



# Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego



Uwagi o stwierdzonych  
nieprawidłowościach  
i lukach w prawie  
za rok 2020

---

Warszawa 2021

---

PIERWSZY PREZES  
SĄDU NAJWYŻSZEGO

Uwagi  
o stwierdzonych nieprawidłowościach  
i lukach w prawie  
za rok 2020

---

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

Warszawa 2021

# PIERWSZY PREZES SĄDU NAJWYŻSZEGO

Uwagi  
o stwierdzonych nieprawidłowościach  
i lukach w prawie  
za rok 2020

## UWAGI O STWIERDZONYCH NIEPRAWIDŁOWOŚCIACH I LUKACH W PRAWIE

<b>1. Prawo cywilne materialne .....</b>	<b>9</b>
1.1. Skutki zawezwania do próby ugodowej w kontekście przerwania biegu przedawnienia .....	9
1.2. Odsetki wynikające z tytułów egzekucyjnych wydanych przed dniem 1 stycznia 2016 r. ....	11
1.3. Termin na wykonywanie praw podmiotowych w razie wyczerpania Skarbu Państwa lub państwowych osób prawnych .....	13
1.4. Zadośćuczynienie na rzecz osoby bliskiej poszkodowanego w wypadku .....	14
1.5. Zagadnienia dotyczące składania oświadczeń o przyjęciu lub odrzuceniu spadku .....	16
1.6. Ochrona praw lokatorów .....	22
1.7. Status prawny i ochrona nabywców prawa do wyłącznego korzystania ze stanowiska postojowego w garażu wielostanowiskowym .....	24
<b>2. Prawo handlowe .....</b>	<b>29</b>
2.1. Dopuszczalność umów między piastunami funkcji organu spółki kapitałowej a spółką .....	29
2.2. Ochrona nabywcy w dobrej wierze udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością .....	32
<b>3. Prawo cywilne procesowe .....</b>	<b>34</b>
3.1. Luki w przepisach międzyczasowych nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2019 r. ....	34

3.2. Oznaczenie wartości przedmiotu sporu w sprawach o roszczenia pracowników w zakresie nawiązania, istnienia lub rozwiązania stosunku pracy .....	35
3.3. Zakres zastosowania art. 44 <sup>2</sup> k.p.c. ....	37
3.4. Zakres kompetencji kuratorów procesowych .....	38
3.5. Skutek nieuiszczenia opłaty od pisma zawierającego oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub jego zmianie w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu ...	40
3.6. Doręczenie na podstawie art. 139 <sup>1</sup> k.p.c. ....	42
3.7. Doręczenie nakazu zapłaty lub wyroku zaocznego kuratorowi dla osoby nieznannej z miejsca pobytu .....	44
3.8. Konsekwencje oddania pisma procesowego w polskiej placówce operatora pocztowego niebędącego operatorem wyznaczonym .....	45
3.9. Zakres przedmiotowy powództwa o ustalenie istnienia wypadku przy pracy .....	47
3.10. Zarzut potrącenia w procesie .....	47
3.11. Brak możliwości złożenia pisma obejmującego wnioski dowodowy bez zarządzenia przewodniczącego .....	50
3.12. Stosowanie art. 205 <sup>12</sup> § 2 k.p.c. w postępowaniu gospodarczym .....	51
3.13. Dowód z zeznań świadka złożonych na piśmie .....	52
3.14. Zażalenia na postanowienia sądu pierwszej instancji .....	55
3.15. Wyłączenie zaskarżalności postanowień sądu drugiej instancji o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania oraz o umorzeniu postępowania apelacyjnego .....	57
3.16. Zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji w postępowaniu o odmowie uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia (art. 394 <sup>1a</sup> § 1 pkt 7 k.p.c.) .....	58
3.17. Właściwość funkcjonalna sądu drugiej instancji w postępowaniu zażaleniowym przed Sądem Najwyższym .....	62
3.18. Skutki wniesienia skargi na orzeczenie referendarza sądowego bez wniosku o jego uzasadnienie .....	63

3.19. Subsydiarność skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia względem skargi nadzwyczajnej .....	65
3.20. Relacja skargi nadzwyczajnej do innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia w kontekście wymogu spełnienia subsydiarności .....	70
3.21. Tymczasowe przywrócenie pracownika do pracy (art. 477 <sup>2</sup> § 2 k.p.c.) .....	74
3.22. Zażalenie na postanowienie o zabezpieczeniu roszczenia wydane w postępowaniu drugoinstancyjnym .....	75
<b>4. Koszty sądowe w sprawach cywilnych .....</b>	<b>77</b>
4.1. Opłata od zażaleń w sprawach incydentalnych .....	77
4.2. Opłaty w postępowaniu upadłościowym .....	78
<b>5. Prawo pracy .....</b>	<b>80</b>
5.1. Odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania. Rozkład ciężaru dowodu .....	80
5.2. Prawo pracownika do urlopu wypoczynkowego za okres niewykonywania pracy między dniem niezgodnego z prawem rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę a dniem ponownego jego powstania wskutek przywrócenia pracownika do pracy przez sąd .....	82
5.3. Wygaśnięcie stosunku pracy <i>ex lege</i> w warunkach reorganizacji pracodawcy z sektora administracji publicznej .....	83
5.4. Pojęcie wynagrodzenia pracownika wynikającego z osobistego zaszeregowania w rozumieniu art. 81 § 1 k.p. ....	86
5.5. Roszczenia z tytułu mobbingu .....	88
5.6. Prawo pracownika – ojca dziecka do urlopu macierzyńskiego i urlopu rodzicielskiego .....	89
5.7. Pojęcie grupowego zwolnienia .....	89
5.8. Prawo do emerytury wojskowej .....	91
5.9. Niezgodność art. 2 ust. 2 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy z dyrektywą 2008/94/WE .....	92

<b>6. Prawo zabezpieczenia społecznego</b> .....	<b>98</b>
6.1. Przedawnienie należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, które są zabezpieczone hipoteką lub zastawem .....	98
6.2. Krąg adresatów decyzji, która stanowi podstawę wpisu hipoteki przymusowej celem zabezpieczenia należności składkowych .....	99
6.3. Wymagania formalne dowodu doręczenia decyzji stanowiącej podstawę wpisu hipoteki przymusowej na zabezpieczenie należności składkowych .....	100
<b>7. Prawo karne materialne</b> .....	<b>102</b>
7.1. Wadliwa regulacja czynu ciągłego (art. 12 § 2 k.k.) .....	102
7.2. Błędne określenie „obowiązku” w art. 34 § 1b k.k. ....	104
7.3. Zatarcie skazania w przypadku orzeczenia kar na podstawie art. 37b k.k. ....	105
7.4. Dolna granica świadczenia pieniężnego i nawiązki .....	107
7.5. Brak jednoznacznego określenia wymiaru łącznego środka karnego tego samego rodzaju .....	109
7.6. Zagadnienia intertemporalne orzekania kary łącznej i wyroku łącznego .....	111
7.7. Orzekanie środków zabezpieczających wobec sprawcy względem którego wykonywana jest kara pozbawienia wolności .....	112
7.8. Niepodleganie karze za czyn określony w art. 299 § 5 k.k. ....	113
<b>8. Prawo karne procesowe</b> .....	<b>115</b>
8.1. Niespójność przepisów dotyczących pełnomocnika w procesie karnym .....	115
8.2. Uprawnienia właściciela przedsiębiorstwa objętego przypadkiem .....	116
8.3. Bezwzględny obowiązek sporządzenia uzasadnienia na formularzu .....	117
8.4. Brak skutku suspensywnego przy zwalnianiu z tajemnicy na podstawie art. 180 k.p.k. ....	119

8.5. Nieodpłatne przekazanie przez prokuratora przedmiotów na podstawie art. 232b k.p.k. ....	120
8.6. Skutki procesowe utrudniania lub uniemożliwienia wykonania zastosowanego środka zapobiegawczego (art. 258a k.p.k.) .....	121
8.7. Zakaz kontaktów lub zakaz publikacji, w tym za pośrednictwem systemów informatycznych lub sieci telekomunikacyjnych treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego .....	123
8.8. Zakazy związane z ochroną członków personelu medycznego, osób przybranych personelowi medycznemu do pomocy oraz ofiar stalkingu (art. 276a k.p.k.) .....	124
8.9. Skuteczność przedstawienia zarzutów .....	127
8.10. Obecność podejrzanego w toku postępowania w przedmiocie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego .....	129
8.11. Skutki usprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego lub obrońcy na rozprawie (art. 378a k.p.k.) .....	131
8.12. Skład sądu w sprawach, w których nie było prowadzone postępowanie przygotowawcze .....	133
8.13. Udział podmiotów wskazanych w art. 464 § 1 k.p.k. w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o umorzeniu takiego postępowania .....	136
8.14. Brak możliwości wykonania prawomocnego orzeczenia o karach o charakterze pieniężnym, wydanego co do osoby prawnej .....	139
8.15. Podstawa prawna dla zasądzenia wynagrodzenia kuratora małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym .....	143
8.16. Brak transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym .....	145

<b>9. Prawo karne wykonawcze .....</b>	<b>148</b>
9.1. Skarga skazanego na decyzje organów postępowania wykonawczego (art. 7 k.k.w.) .....	148
<b>10. Prawo wyborcze .....</b>	<b>150</b>
10.1. Przebieg kampanii wyborczej w programach nadawców radiowych i telewizyjnych .....	150
<b>11. Varia .....</b>	<b>152</b>
11.1. Organ właściwy do wydania regulaminu czynności Trybunału Stanu .....	152
11.2. Skutki przerwania biegu przedawnienia ścigania czynu podlegającego kognicji Trybunału Stanu .....	153
11.3. Rozszerzenie zakresu podmiotów legitymowanych do wniesienia skargi nadzwyczajnej .....	154
11.4. Udział rzecznika interesu społecznego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym .....	155
11.5. Wymiar administracyjnej kary pieniężnej za czyn stypizowany w art. 56 ust. 1 pkt 3a Prawa energetycznego, którego dopuścił się podmiot niebędący przedsiębiorcą .....	156
11.6. Przepisy dyskryminujące komorników sądowych i notariuszy ze względu na wiek .....	158
11.7. Odwołanie od uchwały KRS w przedmiocie powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego .....	159



## 1. Prawo cywilne materialne

### 1.1. Skutki zawezwania do próby ugodowej w kontekście przerwania biegu przedawnienia

Coraz większe wątpliwości w orzecznictwie Sądu Najwyższego budzi kwestia, czy i pod jakimi warunkami zawezwanie do próby ugodowej (art. 185 k.p.c.) przerywa bieg przedawnienia zgodnie z treścią art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. Dyskusyjne jest w szczególności, czy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej stanowi czynność przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia<sup>1</sup>. Kwestia ta ujawnia się zwłaszcza w odniesieniu do drugiego i kolejnych zawezwań do próby ugodowej<sup>2</sup>. Ma to pośrednie znaczenie także dla przerwania biegu zasiedzenia, w myśl bowiem art. 175 k.c. stosuje się do niego odpowiednio przepisy o przerwaniu biegu przedawnienia roszczeń.

Przez pewien czas, w nawiązaniu do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06<sup>3</sup>, ogólnie przyjmowano stanowisko, że zawezwanie do próby ugodowej przerywa zarówno bieg przedawnienia, jak i zasiedzenia. W reakcji na korzystanie z wniosku o zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu uzyskania skutku przerwy przedawnienia zaczęto jednak wyrażać pogląd, że wniosek ten nie stanowi czynności bezpośrednio zmierzającej do dochodzenia roszczenia, gdy jego celem jest tylko wydłużenie okresu zaskarżalności przez doprowadzenie do przerwy przedawnienia<sup>4</sup>. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przedstawiono koncepcję, w myśl której złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie w celu przerwania biegu przedawnienia, jako czynność procesowa sprzeczna z dobrymi

<sup>1</sup> Por. zwłaszcza J. Pisuliński, I. Karasek, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06*, Przegląd Sądowy 2007, nr 7–8, s. 184 i n.; R. Trzaskowski, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu terminu przedawnienia i zasiedzenia*, Palestra 2007, nr 3–4, s. 269 i n.

<sup>2</sup> A. Szlęzak, *Czy zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia?*, Przegląd Sądowy 2014, nr 6, s. 7–8; J. Derlatka, *Zawezwanie do próby ugodowej a przerwanie biegu przedawnienia roszczenia*, Przegląd Sądowy 2019, nr 6, s. 63 i n.

<sup>3</sup> OSNC 2007, nr 4, poz. 54.

<sup>4</sup> Zob. np. wyrok SN z dnia 28 stycznia 2016 r., III CSK 50/15, <http://www.sn.pl>; wyrok SN z dnia 10 stycznia 2017 r., V CSK 204/16, <http://www.sn.pl>.

obyczajami (art. 3 k.p.c.), stanowi nadużycie uprawnień procesowych<sup>5</sup>. W odniesieniu do tego stanowiska wątpliwości budzi jednak, czy ocena zawezwania do próby ugodowej w kontekście nadużycia prawa procesowego powinna być dokonywana już przez sąd rejonowy przeprowadzający postępowanie pojednawcze czy dopiero na skutek zarzutu przedawnienia, a zatem w procesie, w którym dochodzone jest roszczenie objęte wcześniej wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej<sup>6</sup>.

Wobec ujawnionych rozbieżności, postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2020 r., IV CSK 107/20<sup>7</sup>, przedstawiono do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego następujące zagadnienia prawne: „1. Czy zawezwanie do próby ugodowej może przerwać bieg przedawnienia roszczenia, a jeśli tak, czy przerwa biegu przedawnienia zależy od tego, czy wierzyciel, mając na względzie zachowanie dłużnika, mógł rozsądnie oceniać, że postępowanie pojednawcze doprowadzi do zawarcia ugody? 2. Czy jeżeli zawezwanie do próby ugodowej spowodowało przeprowadzenie postępowania pojednawczego, w postępowaniu rozpoznawczym dopuszczalne jest ustalenie, że nie przerwało ono biegu przedawnienia roszczenia?”.

Kwestia powyższa ma o tyle istotne znaczenie, że łatwość zawezwania do próby ugodowej i masowość tego zjawiska – przy założeniu, że czynność ta skutkuje rozpoczęciem biegu przedawnienia *ex novo* – prowadzi systemowo do zasadniczego (co do zasady o kolejny pełny okres) wydłużania ustawowych terminów przedawnienia.

W zależności od treści i uzasadnienia uchwały powiększonego składu Sądu Najwyższego podjętej w odpowiedzi na powyższe zagadnienia prawne, zasadna może być interwencja ustawodawcy w celu zapobieżenia wykorzystywaniu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej wyłącznie dla uzyskania przerwy biegu przedawnienia.

<sup>5</sup> Wyrok SN z dnia 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17, LEX nr 252542, z glosą F. Zedlera, OSP 2019, nr 6, poz. 56; zob. również A. Torbus, *Zawezwanie do zawarcia ugody w postępowaniu pojednawczym a problem nadużycia prawa*, [w:] *Ius et remedium: księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, (red.) A. Jakubecki, J. Strzępka, Warszawa 2010, s. 594 i n.

<sup>6</sup> Wyrok SN z dnia 15 listopada 2019 r., V CSK 348/18, LEX nr 2773260.

<sup>7</sup> LEX nr 3077377.

## 1.2. Odsetki wynikające z tytułów egzekucyjnych wydanych przed dniem 1 stycznia 2016 r.

W praktyce sądowej cały czas obserwuje się wątpliwości co do charakteru odsetek ustawowych wynikających z tytułów egzekucyjnych (w szczególności prawomocnych wyroków i nakazów zapłaty, zob. art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c.) powstałych przed dniem 1 stycznia 2016 r.

Przed tą datą przepisy Kodeksu cywilnego przewidywały tylko jeden rodzaj odsetek ustawowych. W myśl art. 359 § 3 k.c. określała je Rada Ministrów w drodze rozporządzenia. Powodowało to, że odsetki zasądzone w orzeczeniach sądu i nakazach zapłaty określane były w nich, zwłaszcza na przyszłość (od dnia wyroku do dnia zapłaty) zazwyczaj jedynie jako „odsetki ustawowe”. Nie nastęrczało to wówczas trudności praktycznych, ponieważ komornicy w toku egzekucji prowadzonych w oparciu o tak sformułowane tytuły egzekucyjne (które po nadaniu klauzuli wykonalności stawały się tytułami wykonawczymi – art. 776 k.p.c.) wysokość odsetek ustawowych za dany okres ustalali bezpośrednio na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów, tzn. wspomnianego wyżej rozporządzenia Rady Ministrów.

Do zasadniczej zmiany stanu prawnego doszło w dniu 1 stycznia 2016 r., na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw<sup>8</sup>. Wyodrębniła ona dwa rodzaje odsetek: 1) odsetki ustawowe za opóźnienie (art. 481 § 2 k.c.); 2) odsetki ustawowe (art. 359 § 2 k.c.), przy czym te ostatnie należą się wierzycielowi, jeżeli wysokość odsetek „nie jest w inny sposób określona”. Należy zwrócić uwagę, że w ramach przepisów intertemporalnych nowelizacji nie uregulowano, jaki charakter mają obecnie zasądzone przed zmianą przepisów „odsetki ustawowe” w rozumieniu art. 359 § 3 k.c., tymczasem uchylenie tego przepisu z dniem 1 stycznia 2016 r. oznacza, że Rada Ministrów nie określa od tej daty wysokości odsetek, do których odwoływały się tytuły egzekucyjne powstałe wcześniej.

Brak wyraźnej regulacji intertemporalnej powoduje konkretne trudności praktyczne. W dalszym ciągu nie należą do rzadkości sytuacje, w których egzekucja prowadzona jest na podstawie prawomocnych wyroków albo nakazów zapłaty wydanych przed dniem 1 stycznia 2016 r., w których zasądzone zostały (na przyszłość, a zatem bez określenia ich

<sup>8</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 1830.

stopy) odsetki ustawowe przewidziane w ówczesnym art. 359 § 3 k.c. Wywołuje to u komorników i nadzorujących je sądów wątpliwości, czy obecnie odsetki takie należy liczyć zgodnie z art. 481 § 2 k.c. czy na podstawie art. 359 § 2 k.c. Przewidziane zaś w art. 481 § 2 k.c. odsetki ustawowe za opóźnienie są wyższe niż określone w art. 359 § 2 k.c. odsetki ustawowe: o ile te pierwsze są równe sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 3,5 punktów procentowych, o tyle te drugie – sumie stopy referencyjnej NBP i 5,5 punktów procentowych.

Na wątpliwości, czy do tytułów egzekucyjnych powstałych przed dniem 1 stycznia 2016 r., w których zasądzono „odsetki ustawowe” przewidziane wówczas w nieobowiązującym art. 359 § 3 k.c., należy obecnie stosować art. 481 § 2 k.c. czy art. 359 § 2 k.c., zwracają uwagę sądy powszechne. Podkreślają aktualność rozstrzygnięcia problemu, ponieważ w dalszym ciągu niektóre tytuły egzekucyjne (wykonawcze) powstałe przed dniem 1 stycznia 2016 r. nie zostały wykonane, w szczególności w zakresie zasądzonych w nich odsetek ustawowych na przyszłość, a zatem w dalszym ciągu prowadzona jest na ich podstawie egzekucja.

Możliwe jest w związku z tym poczynienie założenia, że wolą ustawodawcy było dalsze stosowanie przepisów dotychczasowych, jeżeli odsetki należne za okres przed dniem 1 stycznia 2016 r. będą dochodzone po tym dniu<sup>9</sup> lub – alternatywnie – uznanie, że wierzycielowi należą się, również za ten okres, odsetki obliczone według stopy przewidzianej dla odsetek za opóźnienie z art. 481 § 2 k.c.<sup>10</sup>

Wydaje się, że najbardziej racjonalnym rozwiązaniem byłoby dokonanie oceny odsetek należnych uprawnionym (wierzycielom) odrębnie w odniesieniu do okresów: do dnia 31 grudnia 2015 r. – według przepisów dotychczasowych, a po tym dniu – według przepisów nowych, tj. zastosowanie stopy odsetek za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych (art. 481 § 2 k.c.)<sup>11</sup>. Hipotetyczny charakter tego stanowiska, które jest dziełem orzecznictwa, zasługiwałby jednak na uwagę ustawodawcy. W przypadku przyszłych interwencji legislacyjnych

<sup>9</sup> Tak np. w postanowieniu SO w Kaliszu z dnia 1 lipca 2016 r., II Cz 383/16, <http://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

<sup>10</sup> Wyrok SO w Częstochowie z dnia 25 sierpnia 2017 r., V Ga 163/17, <http://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

<sup>11</sup> Tak m.in. wyrok SR w Rawie Mazowieckiej z dnia 7 października 2016 r., I C 629/15 (nieprawomocny), <http://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

powinna każdorazowo zostać przewidziana odpowiednia regulacja międzyczasowa, gdyż z perspektywy interesów obrotu prawnego tak daleko posunięty brak pewności prawa jest trudny do zaakceptowania.

### 1.3. Termin na wykonywanie praw podmiotowych w razie wyzysku Skarbu Państwa lub państwowych osób prawnych

Ustawodawca przewidział w ustawie z dnia 21 czerwca 1990 r. o zwrocie korzyści uzyskanych niesłusznie kosztem Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych (dalej jako: ustawa o zwrocie)<sup>12</sup> instrument ochrony Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych na wypadek, gdy przez czynność prawną lub decyzję administracyjną prywatne osoby prawne lub osoby fizyczne uzyskały niesłusznie korzyść z majątku Skarbu Państwa lub państwowej osoby prawnej. Regulacja ta jest szczególną postacią instytucji wyzysku unormowanej w art. 388 k.c. Powołane przepisy obowiązują już wiele lat, na ich tle wydano kilka orzeczeń sądowych, lecz dopiero niedawno w doktrynie ujawniono istotną lukę w jej treści<sup>13</sup>. Wskazanie jej w tym momencie wydaje się tym bardziej uzasadnione i pilne, gdyż trwają prace nad nowelizacją Kodeksu cywilnego, a w propozycji będącej ich podstawą zmierza się do zmiany art. 388 k.c., której wprowadzenie skutkowałoby powieleniem tej luki.

Na podstawie wskazanej ustawy wymienione w niej podmioty, w razie spełnienia przewidzianych w niej przesłanek, mogą wystąpić do sądu o wyrównanie strat, a nawet rozwiązanie umowy z wzajemnym rozliczeniem stron. Jest to przysługujące im prawo podmiotowe. Zauważyć należy, że prawo polskie nie przewiduje ogólnej regulacji limitującej czasowo możliwość skorzystania z prawa podmiotowego. Brak bowiem ogólnych przepisów o terminach zawitych, a przedawnieniu ulegają wyłącznie roszczenia majątkowe (art. 117 § 1 k.c.). Oznacza to, że w rzeczonyj ustawie istnieje wyraźna luka, gdyż w istocie bezterminowo można ze wskaza-

<sup>12</sup> Dz.U. z 1990 r. Nr 44, poz. 255 ze zm.

<sup>13</sup> Zob. B. Lackoroński, *Ustawa z 21 czerwca 1990 r. o zwrocie korzyści uzyskanych niesłusznie kosztem Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Prawo i państwo. Księga jubileuszowa 200-lecia Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej*, (red.) L. Bosek, Warszawa 2017, s. 501–547; P. Księżak, *Kilka uwag o zwrocie korzyści uzyskanych niesłusznie z majątku Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych*, [w:] *Prawo i państwo. Księga jubileuszowa 200-lecia Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej*, (red.) L. Bosek, Warszawa 2017, s. 408–423.

nego prawa podmiotowego korzystać, co nie wydaje się uzasadnione. Wadliwość tej regulacji i wskazana luka są szczególnie widoczne, jeśli dostrzeże się, że w art. 388 § 2 k.c., w odniesieniu do instytucji wyzysku, przewidziano wyraźnie termin prekluzyjny (2 lata od zawarcia umowy).

Teoretycznie zasygnalizowaną niespójność można by wyeliminować albo przez usunięcie terminu prekluzyjnego z art. 388 k.c., albo przez dodanie takiego terminu w ustawie o zwrocie, albo przez tak daleko idącą modyfikację art. 388 k.c., która pozwoliłaby objąć działaniem ogólnej instytucji wyzysku przypadki uregulowane w ustawie o zwrocie, a ustawę tę uchylić.

Podjęcie działań legislacyjnych na tym polu wydaje się niezbędne<sup>14</sup>.

#### 1.4. Zadośćuczynienie na rzecz osoby bliskiej poszkodowanego w wypadku

Najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie świadczy o pilnej potrzebie interwencji ustawodawcy w celu rozstrzygnięcia wątpliwości co do tego, czy bliskim osoby ciężko poszkodowanej w wypadku przysługuje roszczenie o zadośćuczynienie wobec sprawcy wypadku.

Problem nie jest nowy<sup>15</sup>. Wynika on ze zmian regulacji normatywnej będących rezultatem ewolucji orzecznictwa. Konsekwencją nowelizacji art. 446 k.c. polegającej na dodaniu do niego § 4, w myśl którego bliskim zmarłego wskutek wypadku przysługuje od sprawcy wypadku roszczenie o zadośćuczynienie, było powstanie linii orzeczniczej, w której rozpoznano dobro osobiste różnie nazywane w orzecznictwie: więź rodzinna; więź rodzinna, której zerwanie powoduje ból, cierpienie i rodzi poczucie krzywdy; szczególna więź rodzinna; prawo do życia w rodzinie; prawo do życia rodzinnego; więź lub szczególna więź emocjonalna łącząca osoby bliskie; szczególna więź rodziców z dzieckiem; prawo do

<sup>14</sup> Zauważyć należy, że aktualnie trwają prace w RCL nad nowelizacją art. 388 k.c. (projekt z dnia 2 października 2020 r., nr UD111), które zmierzają do rezygnacji z terminu prekluzyjnego z art. 388 § 2 k.c. Nie wydaje się to właściwym kierunkiem ze względu na prowadzenie do daleko idącej niepewności prawnej długoterminowej godzącej w bezpieczeństwo obrotu prawnego, co tym bardziej uzasadnia potrzebę gruntownej analizy tej materii pod kątem potrzebnej regulacji prawnej.

<sup>15</sup> W doktrynie po raz pierwszy został sformułowany w dwóch publikacjach: M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych*, Warszawa 2014; K. Osajda, *Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku*, Państwo i Prawo 2016, z. 1, s. 3 i n.

życia w związku małżeńskim, posiadania ojca i życia w pełnej rodzinie<sup>16</sup>. Pozwoliło to na zasądzenie zadośćuczynienia na rzecz bliskich osoby zmarłej wskutek wypadku przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c. – na podstawie art. 448 k.c. Jednocześnie jednak doprowadziło do wnoszenia pozwów o zasądzenie zadośćuczynienia przez bliskich uczestnika wypadku, który przeżył, lecz doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Orzecznictwo sądów powszechnych było rozbieżne, lecz ostatecznie wątpliwości te rozstrzygnięto w trzech uchwałach składu siedmiu sędziów SN z dnia 27 marca 2018 r.<sup>17</sup>: III CZP 36/17<sup>18</sup>, III CZP 60/17<sup>19</sup> oraz III CZP 69/17<sup>20</sup>. Przyjęto w nich, że bliskim poszkodowanego przysługuje rzeczne roszczenie. Powyższe stanowisko zostało podtrzymane w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego<sup>21</sup> i sądów powszechnych<sup>22</sup>.

Jednocześnie Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 22 października 2019 r. podjął uchwałę I NSNZP 2/19<sup>23</sup>, w której zajął stanowisko diametralnie odmienne. Zostało ono następnie podtrzymane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2019 r., I NSNc 5/19<sup>24</sup>.

Wobec zaistniałej bardzo poważnej rozbieżności w orzecznictwie powiększonych składów Sądu Najwyższego, zarówno Rzecznik Finansowy, jak i Rzecznik Praw Pacjenta wystąpili o podjęcie uchwały przez

<sup>16</sup> Zob. uchwały SN: z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10, OSNC–ZD 2011, nr B, poz. 42; z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 10; z dnia 7 listopada 2012 r., III CZP 67/12, OSNC 2013, nr 4, poz. 45; z dnia 20 grudnia 2012 r., III CZP 93/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 84; oraz wyroki SN: z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09, OSNC–ZD 2010, nr C, poz. 91; z dnia 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10, OSNC–ZD 2011, nr B, poz. 44; z dnia 11 maja 2011 r., I CSK 621/10, <http://www.sn.pl>; z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 537/10, <http://www.sn.pl>; z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 314/11, <http://www.sn.pl>; z dnia 13 maja 2015 r., III CSK 286/14, OSNC 2016, nr 4, poz. 45; z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 595/14, <http://www.sn.pl>.

<sup>17</sup> Postępowania zmierzające do ich podjęcia zostały zainicjowane wnioskami Rzecznika Finansowego (III CZP 36/17) oraz Komisji Nadzoru Finansowego (III CZP 69/17), a także przedstawieniem zagadnienia prawnego powiększonemu składowi SN przez zwykły skład (III CZP 60/17).

<sup>18</sup> OSNC 2018, nr 11, poz. 103.

<sup>19</sup> OSNC 2018, nr 9, poz. 83.

<sup>20</sup> OSNC 2018, nr 11, poz. 104.

<sup>21</sup> Zob. np. wyroki SN: z dnia 24 kwietnia 2018 r., V CSK 300/17, <http://www.sn.pl>; z dnia 17 maja 2018 r., V CSK 159/18, <http://www.sn.pl>; z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 491/18, OSNC–ZD 2020, nr C, poz. 54.

<sup>22</sup> Zob. zwłaszcza orzeczenia powołane w uzasadnieniu wniosków Rzecznika Finansowego, [https://rf.gov.pl/pdf/SN\\_wniosek\\_stany\\_wegetatywne.pdf](https://rf.gov.pl/pdf/SN_wniosek_stany_wegetatywne.pdf) [dostęp: 5 marca 2021 r.].

<sup>23</sup> OSNKN 2020, nr 2, poz. 11.

<sup>24</sup> <http://www.sn.pl>.

powiększony skład Sądu Najwyższego w tej kwestii. Ponadto z wnioskiem z dnia 7 października 2020 r. o podjęcie uchwały przez połączony skład Izb Cywilnej oraz Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych wystąpił Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego<sup>25</sup>.

O ile podjęcie uchwały powiększonego składu Sądu Najwyższego, która uzyska moc zasady prawnej, rozstrzygnie tę wątpliwość dla potrzeb praktyki, o tyle ujawnione w sporze argumenty dowodzą, że problem nie ma charakteru technicznego czy interpretacyjnego. W istocie jest to pytanie z zakresu polityki prawa, które powinno zostać rozstrzygnięte jednoznacznie przez ustawodawcę, tak jak miało to miejsce w przypadku umożliwienia bliskim zmarłego wskutek wypadku dochodzenia zadośćuczynienia od sprawcy wypadku, co osiągnięto uchwalając art. 446 § 4 k.c. Ponadto, działanie legislacyjne powstrzyma dalszą dyskusję, gdyż należy sądzić z dotychczasowego przebiegu debaty, iż zwolennicy poszczególnych koncepcji są bardzo silnie przekonani do swoich racji, a brzmienie przepisów aktualnie obowiązujących nie jest rozstrzygające, co może prowadzić do zdecydowanej krytyki podjętej uchwały, bez względu na zajęte w niej stanowisko co do *meritum*.

## 1.5. Zagadnienia dotyczące składania oświadczeń o przyjęciu lub odrzuceniu spadku

Wykonywanie przez spadkobierców uprawnienia do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku (art. 1012 i n. k.c.) od dawna budzi istotne wątpliwości w orzecznictwie sądów. Wiążą się one w szczególności z brzmieniem art. 1015 k.c., zgodnie z którym oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku może być złożone w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania (§ 1), zaś brak oświadczenia spadkobiercy w tym terminie jest jednoznaczny z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza (§ 2). Teoretycznie obowiązujące brzmienie przepisu chroni spadkobierców; jednakże może się też zdarzyć tak, że w przypadku istotnie zadłużonych spadków w interesie spadkobierców nie leży ich przyjmowanie nawet z dobrodziejstwem inwentarza i woleliby oni raczej odrzucić spadek. Jeżeli zaś spadkobiercą jest osoba małolet-

<sup>25</sup> Tekst wniosku, zob. <https://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/AllItems/Wniosek%20Pierwszego%20Prezesa%20SN%20z%20dnia%207%20pa%20C5%20BAdziernika%202020%20r.,%20sygn.%20BSA%20I-4110-2-20.pdf> [dostęp: 5 marca 2021 r.].



nia, do złożenia w jej imieniu stosownego oświadczenia – stanowiącego czynność przekraczającą zwykły zarząd jej majątkiem – potrzebne jest uprzednie zezwolenie sądu opiekuńczego (zob. art. 101 § 3 k.r.o.)<sup>26</sup>.

Przepisy kodeksu cywilnego nie uwzględniają w należyty sposób konsekwencji stosowania tych przepisów. Wprawdzie w orzecznictwie ukształtował się pogląd, zgodnie z którym termin przewidziany w art. 1015 § 1 k.c. nie może się skończyć przed prawomocnym zakończeniem postępowania o zezwolenie na złożenie przez małoletniego spadkobiercę oświadczenia o odrzuceniu spadku, zaś po prawomocnym zakończeniu tego postępowania oświadczenie małoletniego powinno zostać złożone niezwłocznie, chyba że termin ten jeszcze nie upłynął<sup>27</sup>. Należy jednak podkreślić, że jest to niewystarczające zabezpieczenie przed naruszeniem interesów spadkobiercy – i to nie tylko dlatego, że wynika ono tylko z dorobku judykatury, która nie ma przecież formalnie mocy prawotwórczej. Główną przesłanką problemów w praktyce jest nieostrość pojęcia „niezwłoczności” i pozostawienie go ocenom sądów i organów, które mimo faktycznie złożonego oświadczenia mogą dojść do wniosku, że nie nastąpiło to we właściwym czasie, a termin przewidziany w art. 1015 § 1 k.c. wyekspirował.

Z powyższych przyczyn pożądanym wydaje się dodanie nowego § 3 w art. 1015 k.c., w którym należałoby przewidzieć, że w razie złożenia wniosku o zezwolenie sądu opiekuńczego na złożenie oświadczenia o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku termin, o którym mowa w § 1, ulega zawieszeniu do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w przedmiocie zezwolenia; po prawomocnym zakończeniu postępowania przed sądem opiekuńczym termin biegnie dalej, z tym że nie może on upłynąć wcześniej niż jeden miesiąc od prawomocnego zakończenia postępowania. Takie uzupełnienie przepisów regulujących bieg terminu wystarczyłoby do tego, aby odpowiednie oświadczenie zostało złożone zgodnie z wolą i najlepiej pojętym interesem spadkobiercy.

Przy tej okazji warto również zwrócić uwagę na brak odpowiedniego uregulowania formy złożenia oświadczenia spadkowego, a w dalszej kolejności – ewentualnego oświadczenia o uchyleniu się od skutków przyjęcia lub odrzucenia spadku – w taki sposób, który chroniłby bez-

<sup>26</sup> Zob. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 30 kwietnia 1977 r., III CZP 73/76, OSNCP 1978, nr 2, poz. 19.

<sup>27</sup> Tak zwłaszcza w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 maja 2018 r., III CZP 102/17, OSNC 2018, nr 12, poz. 110; postanowienie SN z dnia 12 czerwca 2019 r., II CSK 236/18, <http://www.sn.pl>.

pieczęństwo obrotu prawnego. W myśl art. 1018 § 3 zdanie pierwsze i drugie k.c. oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku składa się przed sądem lub przed notariuszem. Można je złożyć ustnie lub na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym. W związku z tym w orzecznictwie doszło do powstania rozbieżności: jakkolwiek dominuje stanowisko, zgodnie z którym w braku odmiennego postanowienia ustawodawcy należy przyjąć, że forma pisemna z podpisem urzędowo poświadczonym określona w art. 1018 § 3 k.c. ma zastosowanie do wszystkich przewidzianych w dziale IV księgi drugiej kodeksu cywilnego sposobów składania tego oświadczenia (a zatem również w razie złożenia oświadczenia przed notariuszem)<sup>28</sup>, to jednak zgodnie z konkurencyjnym poglądem w tym ostatnim wypadku zainteresowany spadkobierca składa oświadczenie w formie aktu notarialnego<sup>29</sup>. Wprawdzie rozbieżność tę łatwo byłoby usunąć poprzez uchwałę podjętą na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w trybie art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym<sup>30</sup>, jednakże nadzwyczajna lapidarność sformułowania przepisów art. 1018 § 3 k.c. skłania do przemyślenia, czy nie zachodzi potrzeba uściślenia regulacji prawnej kodeksu cywilnego w omawianym zakresie.

Jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, wykładnia językowa art. 1018 § 3 k.c. pozwalałaby na stwierdzenie, że złożenie oświadczenia z urzędowo poświadczonym podpisem jest dopuszczalne zarówno w sytuacji, gdy oświadczenie takie spadkobierca składa przed sądem, jak i wtedy gdy składa je przed notariuszem. Do podobnego wniosku może prowadzić wykładnia językowa art. 641 § 4 w zw. z art. 640 § 1 k.p.c. W szczególności z treści art. 641 § 4 k.p.c. wynika, że jeśli oświadczenie złożono ustnie, z czynności tej sporządza się protokół. Przepis ten sformułowany został warunkowo, co sugeruje, że nie jest to jedyny sposób złożenia oświadczenia przez spadkobiercę. Natomiast porównanie art. 641 § 4 k.p.c. z art. 1018 § 3 zdanie drugie k.c. nasuwa wniosek, że poza oświadczeniem składanym ustnie spadkobierca może złożyć oświadczenie także na piśmie z urzędowo poświadczonym podpisem. Jeśli oświadczenie takie miałyby zostać złożone przed no-

<sup>28</sup> Uchwała SN z dnia 22 listopada 2013 r., III CZP 77/13, OSNC 2014, nr 9, poz. 86; postanowienie SN z dnia 2 lipca 2015 r., V CSK 641/14, <http://www.sn.pl>.

<sup>29</sup> Postanowienie SN z dnia 10 listopada 2006 r., I CSK 228/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 123; postanowienie SO we Włocławku z dnia 11 lutego 2016 r., I Ca 303/15, <http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/>.

<sup>30</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 154.

tariuszem, rola notariusza polegałaby więc na poświadczeniu podpisu składającego oświadczenie woli. Wydaje się, że z art. 640 § 1 zdanie drugie k.p.c. wynikałby jedynie obowiązek notariusza niezwłocznego przesłania oświadczenia do sądu spadku<sup>31</sup>.

Powyższe obserwacje prowadzą do wniosku, że przepisy kodeksu cywilnego w sposób zbyt lakoniczny i pobieżny regulują formę oświadczenia spadkowego składanego przed notariuszem; co więcej, nie są one uzgodnione z kodeksem postępowania cywilnego. Powstają wątpliwości co do tego, jak należy postąpić w wypadku, gdy zainteresowany składa oświadczenie spadkowe w formie pisemnej, wnosząc jedynie o poświadczenie podpisu. W takim wypadku można stwierdzić – co jest zresztą stanowiskiem reprezentowanym, jak się wydaje, przez większość autorów<sup>32</sup> – brak konieczności sporządzenia przez notariusza jakiegokolwiek dokumentu, w szczególności protokołu w formie aktu notarialnego po myśli art. 104 § 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie<sup>33</sup>.

Taki stan rzeczy trudno uznać za korzystny dla bezpieczeństwa obrotu prawnego. Faktycznie może się zdarzyć, że osoba zainteresowana złoży oświadczenie na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym niekoniecznie przed jednym notariuszem i tylko jednokrotnie. Przepisy prawa nie zabezpieczają przed taką sytuacją ani nie zapewniają, że inni spadkobiercy (naturalnie zainteresowani tym faktem) dowiedzą się o tym, że jakiegokolwiek oświadczenie – i ewentualnie jakiej treści – zostało złożone. Argumenty o tym, że osoby zainteresowane nie będą mogły złożyć oświadczenia spadkowego w razie przebywania za granicą, są zdecydowanie przesadzone, skoro oświadczenie można złożyć nie tylko przed konsulem, lecz również w kraju przez pełnomocnika, zaś ponadto wystarczające jest zachowanie formy przewidzianej przez prawo miejscowe (art. 25 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe<sup>34</sup>).

Gdyby zatem miało dojść do utrzymania w ogóle możliwości składania oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku w formie pisemnej z urzędowo poświadczonym podpisem (zaś w poprawność tego rozwiązania trzeba powątpiewać), to należy postulować dokonanie zmian zarówno przepisów k.c., jak i k.p.c. Wariantowo mogą one polegać na tym, że:

<sup>31</sup> J. Pisuliński, *Glosa do postanowienia SN z dnia 10 listopada 2006 r., I CSK 228/06*, OSP 2007, nr 11, s. 123.

<sup>32</sup> Ibidem; P. Księżak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 10 listopada 2006 r., I CSK 228/06*, Rejent 2008, nr 5, s. 161.

<sup>33</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.

<sup>34</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 1792.

- 1) ustawodawca całkowicie wykreśli w art. 1018 § 3 k.c. obecne zdanie drugie tego przepisu („Oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku składa się przed sądem lub przed notariuszem. Pełnomocnictwo do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku powinno być pisemne z podpisem urzędowo poświadczonym.”), a także zmieni brzmienie art. 641 § 4 k.p.c., skreślając jego człon pierwszy – jako zbędny w razie uniemożliwienia złożenia oświadczenia na piśmie („Z oświadczenia sporządza się protokół.”); skutkiem tego byłaby konieczność każdorazowo złożenia oświadczenia osobiście lub przez pełnomocnika przed sądem lub notariuszem w taki sposób, że ze złożonego ustnie oświadczenia zostanie sporządzony protokół (przed notariuszem – obligatoryjnie w formie aktu notarialnego, którego odpis wraz z załącznikami notariusz prześle sądowi spadku, zob. art. 640 § 1 zdanie drugie k.p.c.); lub
- 2) zostanie pozostawiona dotychczasowa treść art. 1018 § 3 k.c., jednakże na notariusza odbierającego oświadczenie od spadkodawcy w formie pisemnej z podpisem urzędowo poświadczonym zostanie nałożony wyraźny obowiązek (w kodeksie cywilnym lub w ustawie – Prawo o notariacie, w tym ostatnim wypadku optymalnie po art. 96): a) pouczenia składającego oświadczenie o treści przepisów regulujących oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku; b) sprawdzenia, czy składający oświadczenie nie złożył wcześniej oświadczenia spadkowego oraz dołączył dokumenty, o których mowa w art. 641 § 3 k.p.c. (treść tego przepisu być może należałoby przenieść bezpośrednio do kodeksu cywilnego); c) niezwłocznego przesłania sądowi spadku dokumentu obejmującego oświadczenie woli wraz z załącznikami; d) wpisania oświadczenia do Rejestru Spadkowego prowadzonego przez Krajową Radę Notarialną (należy przy tej okazji zmienić przepisy regulujące jego prowadzenie w taki sposób, aby Rejestr objął również oświadczenia spadkowe składane przed notariuszem). Ponadto należy przemyśleć dodanie w art. 1018 nowego § 4, np. w brzmieniu następującym: „Oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku za granicą może zostać złożone również przed polskim konsulem lub osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula”, przy czym powinno się przemyśleć odpowiednie uregulowanie obowiązków konsula (osoby wyznaczonej do wykonywania funkcji konsula) w zakresie informowania, sprawdzenia dokumentów i ich przesłania wraz z oświadczeniem sądowi spadku w Polsce, jeżeli ma on jurysdykcję w sprawie spadkowej zgodnie z rozporządzeniem

Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego<sup>35</sup>.

Ostatnią z kwestii związanych z oświadczeniami spadkowymi jest problem nieprecyzyjnego uregulowania trybu i skutków prawnych uchylenia się zgodnie z art. 1019 k.c.<sup>36</sup> W orzecznictwie, z uwagi na treść § 3, powstały rozbieżności dotyczące zagadnienia, czy forma oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego oświadczenia co do przyjęcia (odrzućenia) spadku i towarzyszące mu oświadczenie o tym, że spadkobierca spadek przyjmuje (odrzuca) może być złożone wyłącznie do protokołu przed sądem<sup>37</sup>, czy też stosując art. 1018 § 3 k.c. *per analogiam* oświadczenie można złożyć również na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym<sup>38</sup>.

Ponieważ priorytetem dla prawodawcy powinno być zagwarantowanie bezpieczeństwa obrotu prawnego, wskazane wydaje się przeformułowanie całego art. 1019 k.c. w taki sposób, aby stało się oczywiste, że oba oświadczenia należy złożyć przed sądem z wykluczeniem zastosowania formy oświadczenia przewidzianej w art. 1018 § 3 k.c. (o ile zostanie ona w przyszłości utrzymana jako dopuszczalna), np. w sposób następujący:

„Art. 1019. § 1. Jeżeli oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku zostało złożone pod wpływem błędu lub groźby, stosuje się przepisy o wadach oświadczenia woli z następującymi zmianami:

- 1) uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia powinno nastąpić przed sądem;

<sup>35</sup> Dz. Urz. L 201 z dnia 27 lipca 2012 r., p. 107.

<sup>36</sup> Art. 1019 § 1. Jeżeli oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku zostało złożone pod wpływem błędu lub groźby, stosuje się przepisy o wadach oświadczenia woli z następującymi zmianami: 1) uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia powinno nastąpić przed sądem; 2) spadkobierca powinien jednocześnie oświadczyć, czy i jak spadek przyjmuje, czy też go odrzuca. § 2. Spadkobierca, który pod wpływem błędu lub groźby nie złożył żadnego oświadczenia w terminie, może w powyższy sposób uchylić się od skutków prawnych niezachowania terminu. § 3. Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku wymaga zatwierdzenia przez sąd.

<sup>37</sup> Zob. m.in. uchwała SN z dnia 15 marca 2018 r., III CZP 110/17, OSNC 2019, nr 2, poz. 18; postanowienia SN: z dnia 12 kwietnia 2018 r., II CSK 485/17, OSP 2020, nr 1, poz. 1; z dnia 9 lipca 2015 r., I CSK 683/14, <http://www.sn.pl/>.

<sup>38</sup> Postanowienie SN z dnia 11 marca 2009 r., I CSK 319/08, <http://www.sn.pl/>.

- 2) spadkobierca powinien jednocześnie oświadczyć, czy i jak spadek przyjmuje, czy też go odrzuca.  
Przepisu art. 1018 § 3 zdanie drugie nie stosuje się.
- § 2. Spadkobierca, który pod wpływem błędu lub groźby nie złożył żadnego oświadczenia w terminie, może w powyższy sposób uchylić się od skutków prawnych niezachowania terminu.
- § 3. Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku wymaga zatwierdzenia przez sąd.”.

## 1.6. Ochrona praw lokatorów

W orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>39</sup> ujawniła się luka w zakresie dotyczącym legitymacji biernej z tytułu powództwa o nakazanie opróżnienia lokalu. Zgodnie z regulacją art. 13 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów<sup>40</sup> podmiotem legitymowanym biernie jest lokator, którego ustawa definiuje jako najemcę lokalu lub osobę używającą lokal na podstawie tytułu prawnego innego niż prawo własności (art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy). W przypadku, gdy lokator wykracza w sposób rażący lub uporczywy przeciwko porządkowi domowemu, czyniąc uciążliwym korzystanie z innych lokali w budynku, inny lokator lub właściciel innego lokalu w tym budynku może wytoczyć powództwo o rozwiązanie przez sąd stosunku prawnego uprawniającego do używania lokalu i nakazanie jego opróżnienia. To samo uprawnienie przysługuje współlokatorowi w stosunku do małżonka, rozwiedzionego małżonka lub innego współlokatora tego samego lokalu, jeżeli ten swoim rażąco nagannym postępowaniem uniemożliwia wspólne zamieszkiwanie. W każdej ze wskazanych hipotez, stroną pozwaną jest osoba, legitymująca się tytułem prawnym do lokalu. *A contrario*, nie jest możliwe na gruncie ustawy o ochronie lokatorów orzeczenie eksmisji osoby, której tytuł do używania lokalu wygasł. Wypada wskazać, że uprawnienie, o którym mowa w art. 13 ust. 1 ustawy obejmuje żądanie rozwiązania przez sąd stosunku prawnego uprawniającego do używania lokalu i nakazanie jego opróżnienia. Ustawodawca posłużył się koniunkcją, która doznaje wyłączenia jedynie z uwagi na treść przepisu art. 14 ust. 5 ustawy. Wykładnia literalna przepisu art. 13 ust. 1 ustawy nie budzi zatem wątpliwości odnośnie do tego, że wyłączenie legitymowany biernie jest podmiot, który posiada prawny tytuł do

<sup>39</sup> Wyrok SN z dnia 18 listopada 2020 r., I NSNc 61/19, <http://www.sn.pl>.

<sup>40</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 611.

zajmowania lokalu, określony przez art. 2 ust. 1 ww. ustawy, zatem jest „lokatozem”. Taka wykładnia jest przyjmowana jednomyślnie tak w nauce prawa, jak i w orzecznictwie sądowym<sup>41</sup>.

Należy upatrywać we wskazanej regulacji luki prawnej albo co najmniej nieprawidłowości, której skutkiem jest niemożność eksmitowania osoby, która w sposób rażący lub uporczywy wykracza przeciwko porządkowi domowemu, czyniąc uciążliwym korzystanie z innych lokali w budynku (art. 13 ustawy), lecz jej status sprawia, że na gruncie prawa cywilnego nie ponosi odpowiedzialności za swoją sprzeczną z zasadami współżycia społecznego postawę. W sprawie I NSNc 61/19, odzwierciedlającej rozważany stan faktyczny, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że pojęciem lokatora, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, wyjątkowo może również zostać objęta osoba, która miała w przeszłości tytuł prawny do lokalu, a następnie go utraciła. Należy przy tym dostrzec, że jakkolwiek skorzystanie z art. 13 ust. 1 ustawy warunkowane jest posiadaniem statusu lokatora przez stronę pozwaną, to już w przypadku orzekania o przydziale lokalu socjalnego (art. 14 ustawy) kluczowy jest fakt, że pozwany posiadał do niedawna (do orzeczenia o rozwiązaniu umowy najmu) albo w ogóle kiedyś posiadał status lokatora.

Dla zniuansowania przedstawionego problemu prawnego wypada wskazać na dwojaki rodzaj terminologię stosowaną przez ustawodawcę. Z jednej strony przepisy wskazują na osobę lokatora, które to pojęcie zdefiniowane jest w art. 2 ust. 1. Z drugiej – pojawia się pojęcie „osoby, której przysługiwał tytuł do lokalu”. W ocenie części doktryny przepisy art. 14–15 ustawy odnoszą się do byłego lokatora, a więc nie dotyczą osób, którym tytuł prawny do lokalu nigdy nie przysługiwał<sup>42</sup>. Obowiązek orzekania o przyznaniu lokalu socjalnego obciąża więc sąd w przypadku, gdy pozwanym jest osoba, która posiadała status lokatora, lecz go utraciła, jednakże nie zajmowała lokalu od początku samowolnie,

<sup>41</sup> Zob. uchwały SN: z dnia 22 maja 1996 r., III CZP 51/96, OSNC 1996, nr 9, poz. 120; z dnia 30 kwietnia 1997 r., III CZP 16/97, OSNC 1997, nr 8, poz. 105; z dnia 27 czerwca 2001 r., III CZP 28/01, OSNC 2002, nr 2, poz. 17; z dnia 27 czerwca 2001 r., III CZP 35/01, OSNC 2001, nr 12, poz. 173; wyrok SN z dnia 26 lipca 2004 r., V CA 1/04, LEX nr 503242; postanowienie SN z dnia 22 marca 2017 r., III CZP 64/16, LEX nr 2312217. Por. E. Bończak-Kucharczyk, *Ochrona praw lokatorów i najem lokali mieszkalnych. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2019, s. 45, 48, 467–468.

<sup>42</sup> K. Pałka, J. Zawadzka, *Ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2018, Art. 2 Nb 5.

bez tytułu prawnego. Pogląd ten zyskuje potwierdzenie w treści uchwały z dnia 15 listopada 2001 r., III CZP 66/01<sup>43</sup>, w której Sąd Najwyższy potwierdził, że: „[p]rzepisy art. 14 i 15 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 71, poz. 733) mają zastosowanie w sprawach o opróżnienie lokalu przeciwko osobom, które były lokatorami w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 tej ustawy”, oraz: „z ochrony przewidzianej w art. 14 ustawy o ochronie praw lokatorów nie korzystają osoby, które nigdy nie dysponowały tytułem prawnym do zajmowanego lokalu, w tym osoby, które objęły go samowolnie”<sup>44</sup>.

### **1.7. Status prawny i ochrona nabywców prawa do wyłącznego korzystania ze stanowiska postojowego w garażu wielostanowiskowym**

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w ostatnich latach ujawniły się wątpliwości odnośnie do statusu prawnego garaży wielostanowiskowych, których rozstrzygnięcie w drodze interwencji ustawodawcy – choćby z uwagi na współcześnie bardzo powszechne korzystanie z tego rodzaju lokali użytkowych przez mieszkańców budynków wielolokalowych – wydaje się co najmniej wskazane.

Zgodnie z brzmieniem art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (dalej jako: u.w.l.)<sup>45</sup> do lokalu mogą przynależeć, jako jego części składowe, pomieszczenia, choćby nawet do niego bezpośrednio nie przylegały lub były położone w granicach nieruchomości gruntowej poza budynkiem, w którym wyodrębniono dany lokal, a w szczególności: piwnica, strych, komórka, garaż, zwane dalej „pomieszczeniami przynależnymi”. W orzecznictwie Sądu Najwyższego od dość dawna przyjęła się teza (w istocie niekwestionowalna na tle obowiązujących norm prawa cywilnego), zgodnie z którą miejsce postojowe w garażu wielostanowiskowym nie spełnia przesłanek uznania go za pomieszczenie przynależne w powyższym rozumieniu art. 2 ust. 4 u.w.l., gdyż nie jest ono oddzielone od innych miejsc postojowych trwałymi ścianami. W takim wypadku za garaż może być uznane jedynie całe pomieszczenie, w którym znajdują się

<sup>43</sup> OSNC 2002, nr 9, poz. 109.

<sup>44</sup> Zob. także uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 20 maja 2005 r., III CZP 6/05, OSNC 2006, nr 1, poz. 1.

<sup>45</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1910 ze zm.



miejsca postojowe, a nie poszczególne miejsca postojowe<sup>46</sup>. Dlatego też w praktyce, w celu zapewnienia właścicielom lokali mieszkalnych prawa do korzystania z miejsc postojowych, zwykło się ustanawiać na ich rzecz albo odrębną własność garażu wielostanowiskowego, jako wydzielonego lokalu użytkowego – po czym właściciele lokali zawierają umowę o sposobie korzystania z poszczególnych miejsc postojowych, albo też ci ostatni zawierają między sobą umowę o podziale garażu wielostanowiskowego do korzystania (*quoad usum*), jednak bez jednoczesnego ustanawiania odrębnej własności garażu wielostanowiskowego.

Zaobserwowane w praktyce sądowej problemy prawne uwidaczniają się w związku z wydzielaniem oraz ujawnianiem miejsc w garażach wielostanowiskowych w księgach wieczystych na etapie obrotu nieruchomości lokalowymi. Jak stanowi się w art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (dalej jako: u.k.w.h.)<sup>47</sup>, w wypadkach przewidzianych w przepisach ustawowych w księdze wieczystej, poza prawami rzeczowymi, mogą być ujawnione prawa osobiste i roszczenia; w szczególności mogą być ujawniane prawa i roszczenia wyszczególnione (niewyczerpująco) w art. 16 ust. 2 u.k.w.h., przy czym przez ujawnienie w księdze wieczystej prawo osobiste lub roszczenie uzyskuje skuteczność względem praw nabytych przez czynność prawną po jego ujawnieniu, z wyjątkiem służebności drogi koniecznej, służebności przesyłu albo służebności ustanowionej w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia. Ochronie praw i roszczeń służy zwłaszcza art. 9 u.k.w.h., zgodnie z którym przepisy art. 5–8 u.k.w.h. stosuje się także w wypadkach niewymienionych w art. 5 u.k.w.h. rozporządzeń prawami jawnymi z księgi wieczystej oraz gdy na podstawie wpisanego prawa zostaje spełnione świadczenie na rzecz osoby uprawnionej według treści księgi. Ten ostatni przepis prowadzi w szczególności do wniosku, że obrót tymi prawami i roszczeniami korzysta z ochrony za pośrednictwem instytucji rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, o której mowa w art. 5 u.k.w.h.

W powoływanym wyżej wyroku z dnia 8 lutego 2019 r., I CSK 770/17<sup>48</sup>, Sąd Najwyższy ogólnie założył, że art. 9 u.k.w.h. rozszerza

<sup>46</sup> Zob. m.in. postanowienie SN z dnia 19 maja 2004 r., I CK 696/03, OSP 2005, nr 5, poz. 61; wyrok SN z dnia 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, OSNC 2013, nr 6, poz. 76; wyrok SN z dnia 8 lutego 2019 r., I CSK 770/17, OSNC 2019, nr 11, poz. 114.

<sup>47</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 2204 ze zm.

<sup>48</sup> Zob. przypis 46; por. również K. Ryszkowski, *Ujawnione w księdze wieczystej uprawnienie do wyłącznego korzystania ze stanowiska postojowego a rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych. Glosa do wyroku SN z dnia 8 lutego 2019 r., I CSK 770/17*, Glosa 2021, nr 1, s. 28 i n.

zastosowanie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych na inne rozporządzenia prawami aniżeli wymienione w art. 5 u.k.w.h. (czyli przeniesienie własności lub innego prawa rzeczowego), a także na roszczenia wynikające z takich rozporządzeń, które mogą być ujawnione w księdze wieczystej na podstawie art. 16 u.k.w.h. W razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym, rękojmia chroni nabycie takich roszczeń. Wobec tego ujawnione w księdze wieczystej uprawnienie do wyłącznego korzystania ze stanowiska postojowego w garażu wielostanowiskowym, mimo że nie stanowi ograniczonego prawa rzeczowego<sup>49</sup>, również miałyby być objęte rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych. W konsekwencji za sprzeczne z art. 4 ust. 2 u.w.l. uznano postanowienie umowne, na mocy którego nabywca wyodrębnionego lokalu udzielał zbywcy (deweloperowi) pełnomocnictwa do zawierania umów określających zasady użytkowania stanowisk garażowych z pozostałymi zainteresowanymi nabywcami bez naruszania praw nabytych przez mocodawcę, gdyż to jakoby nieprawidłowe działanie dewelopera sprawiało, że kolejni nabywcy lokali znajdowali się w gorszej pozycji od nabywców dotychczasowych. Pełnomocnictwo udzielone deweloperowi było w ocenie Sądu Najwyższego niezgodne z zasadami współżycia społecznego i przez to nieważne na podstawie art. 58 § 2 k.c.

Wydaje się, że powyższe orzeczenie – zdecydowanie zbyt lakonicznie uzasadnione – mogłoby stanowić asumpt do przemyślenia przez prawodawcę praktyki obrotu lokalami w kierunku bardziej precyzyjnego uregulowania w przepisach prawa do korzystania z miejsc parkingowych w garażach wielostanowiskowych. Byłoby to konieczne z kilku powodów.

Po pierwsze, w przeciwieństwie do ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (dalej jako: u.s.m.)<sup>50</sup>, w ustawie o własności lokali nie zamieszczono żadnych przepisów regulujących status garaży wielostanowiskowych w budynkach zarządzanych przez wspólnoty mieszkaniowe, co wywołuje niebagatelne problemy w praktyce, zwłaszcza gdy chodzi o interes ogółu właścicieli lokali we wspólnocie. Nie wszystkie problemy, z którymi borykają się sądy, mogą zostać rozwiązane na skutek zasto-

<sup>49</sup> Zob. odmienne, choć zdecydowanie odosobnione stanowisko wyrażone w postanowieniu SN z dnia 27 października 2004 r., IV CK 271/04, OSP 2005, nr 5, poz. 62, z głosem S. Rudnickiego.

<sup>50</sup> Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1465).

sowania przepisów ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (w szczególności art. 17<sup>9</sup> u.s.m.) *per analogiam*. Wprawdzie np. zasadnie w jednym z orzeczeń sądowych wykluczono podejmowanie przez wspólnotę mieszkaniową uchwał w przedmiocie korzystania z garażu wielostanowiskowego, podając w wątpliwość stanowisko pozwanej wspólnoty, że ograniczenie współwłaścicielowi prawa do dysponowania miejscem postojowym w trybie uchwały właścicieli lokali stanowi czynność w zakresie „zarządu nieruchomością wspólną” w rozumieniu przepisów u.w.l.<sup>51</sup> Jednak wypada podkreślić, że tego rodzaju spory nie zdarzałyby się, gdyby ustawodawca zdecydował się wprowadzić do ustawy o własności lokali odpowiednie przepisy. Wydaje się, że modelowo mogłyby one polegać na obowiązkowym wyodrębnieniu garażu wielostanowiskowego już przy czynności ustanowienia odrębnej własności pierwszego lokalu w danym budynku i przewidzeniu w ustawie, że na rzecz nabywcy lokalu przenosi się udział w prawie własności garażu wielostanowiskowego wraz z prawem do korzystania z konkretnego, wydzielonego miejsca postojowego w proporcji odpowiadającej udziałowi we współwłasności.

Po drugie, niejasny jest skutek prawny ujawnienia w księdze wieczystej prawa do miejsca w garażu wielostanowiskowym. Przychylając się do tezy, że art. 9 u.k.w.h. należy stosować do zbycia przynajmniej niektórych praw osobistych i roszczeń z art. 16 ust. 2 u.k.w.h., które zostały ujawnione w dziale III księgi wieczystej (mimo ich względnego, obligacyjnego charakteru), Sąd Najwyższy podzielił jedno z zapatrywań reprezentowanych w literaturze przedmiotu<sup>52</sup>. Inny, konkurencyjny pogląd kładzie natomiast nacisk na to, że przepisy o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych należy stosować jedynie do rozporządzeń prawami rzeczowymi, które nie stanowią ich nabycia w rozumieniu art. 5 u.k.w.h. – np. do zmiany treści ograniczonego prawa rzeczowego (art. 248 § 1 k.c.), jednakże prawa i roszczenia o charakterze względnym nie mogą być objęte zakresem art. 9 u.k.w.h. w drodze wykładni rozszerzającej, zaś hipotezy norm art. 9 i 16–17 u.k.w.h. pozostają rozłączne<sup>53</sup>. Zależnie od przyjęcia jednego bądź drugiego stanowiska, ochrona sytuacji

<sup>51</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 września 2014 r., I ACa 749/14, <http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/>.

<sup>52</sup> M. Deneka, *Rozporządzenie prawami jawnymi z księgi wieczystej (art. 9 u.k.w.h.)*, Przegląd Sądowy 2010, z. 7–8, s. 60–64 i cyt. tam literatura.

<sup>53</sup> B. Jelonek-Jarco, *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Warszawa 2011, s. 434–465; M. Berek [w:] *Przegląd bieżącego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, M. Berek, W. Górecki, D. Mróz-Krysta, K. Wielgus, J. Pisuliński, Palestra 2020, nr 11, s. 71–72.

prawnej nabywców lokalu wraz ze związanym z nim prawem do korzystania z miejsca postojowego wygląda zupełnie inaczej: stanowisko pierwsze wzmacnia, podczas gdy drugie – osłabia zakres tej ochrony, szczególnie w drodze powództwa o uzgodnienie stanu prawnego księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 u.k.w.h.).

Gdyby organy wyposażone w prawo inicjatywy ustawodawczej, stosownie do bliższej analizy potrzeb legislacyjnych, przychyliły się do takiego zapatrywania, to wydaje się, że powinno za tym pójść wyraźniejsze przypisanie prawa do korzystania z miejsca postojowego charakteru praworzeczowego, a nie tylko obligacyjnego. W takim wypadku ze skutecznością prawa *erga omnes* korelowałyby przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece, które chroniłyby nabywcę przed „niespodziankami” w związku ze zmianą, na podstawie pełnomocnictw udzielanych przez właścicieli lokali przy zawieraniu np. umowy deweloperskiej, sposobu korzystania z garażu wielostanowiskowego przez zbywcę lokali w miarę prawnego wyodrębniania i przenoszenia na nabywców kolejnych, samodzielnych lokali w budynku.

## 2. Prawo handlowe

### 2.1. Dopuszczalność umów między piastunami funkcji organu spółki kapitałowej a spółką

Jedną z istotnych funkcji regulacji prawa spółek kapitałowych jest zapewnienie ochrony spółce przed szkodą, jaka może zostać jej wyrządzona przez członka jej organu, który nadużyłby swojej pozycji. Okazje do wyrządzenia spółce szkody stwarzają zwłaszcza przypadki konfliktu interesów, a takie mogą mieć miejsce, gdy zawierana jest umowa, której jedną stroną jest spółka, a drugą członek jej władz. Choć formalnie różne są strony tej czynności prawnej, a więc nie jest to umowa z samym sobą, to *de facto* bardzo taką czynność przypomina, gdyż ta sama osoba występuje po obu stronach: działając w imieniu własnym oraz w imieniu reprezentowanej spółki. Wskazane problemy występują też w relacjach spółek zależnych. Wydaje się, że zmiany (doprecyzowania) wymagają dwa przepisy dotyczące tej materii – art. 15 § 1 i art. 15 § 2 k.s.h., gdyż orzecznictwo Sądu Najwyższego ujawniło trudności z wyznaczeniem hipotez norm wyrażonych w tych przepisach, a w konsekwencji ich zakresu zastosowania.

Ustawodawca dostrzegł wskazane ryzyko oraz spróbował je ograniczyć, wprowadzając w art. 15 § 1 k.s.h. wymaganie zawarcia przez spółkę kapitałową umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej umowy z członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurentem, likwidatorem albo na rzecz którejkolwiek z tych osób wyrażenia zgody zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia). Praktyka stosowania tego przepisu, potwierdzona orzecznictwem sądowym, także Sądu Najwyższego, ujawniła jednak, że jest on nadmiernie nieprecyzyjny, przez co utrzymujący się stan normatywny godzi w przewidywalność rozstrzygnięć sądowych oraz w pewność i bezpieczeństwo obrotu.

Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca w art. 15 § 1 k.s.h. zastosował otwarty katalog umów, dla zawarcia których potrzebna jest zgoda wspólników. Przy czym konstrukcja tego katalogu jest specyficzna – wskazano przykładowe umowy (kredyt, pożyczka, poręczenie) oraz dodano formułę: „inna podobna umowa”. Wątpliwości w orzecznictwie powstały właśnie odnośnie do interpretacji tego zwrotu, a w kon-

sekwencji wyznaczenia zakresu hipotezy normy wyrażonej w powołanym przepisie.

W sprawie, której dotyczył wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2009 r., I CSK 297/08<sup>54</sup>, należało rozstrzygnąć, czy art. 15 § 1 k.s.h. stosuje się do poręczenia wekslowego. Udzielono odpowiedzi twierdzącej, podkreślając że, po pierwsze, brzmienie przepisu obejmuje wszystkie rodzaje poręczenia, a, po drugie, udzielenie poręczenia wekslowego jest dokonywane przez zawarcie umowy, więc umowa ta może zostać uznana za „inną podobną umowę”<sup>55</sup>. Wyjątkowo ekstensywnie zinterpretowano pojęcie „inna podobna umowa” z art. 15 § 1 k.s.h. w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2010 r., III CZP 69/10<sup>56</sup>, uznając, że jest nią umowa sprzedaży prawa użytkowania wieczystego gruntu oraz własności wzniesionych na nim budynków. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 349/16<sup>57</sup>, szeroko wskazano, że inne podobne umowy to: umowa o przejęcie długu, umowa o zwolnienie dłużnika z obowiązku świadczenia, umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej i umowa gwarancji.

Mimo że przedstawione orzeczenia rozstrzygające wątpliwości odnośnie do art. 15 § 1 k.s.h. są spójne, podkreślają bowiem prymat wykładni funkcjonalnej względem wykładni językowej, to jednak dobitnie ujawniają niejasność brzmienia tego przepisu. Przykładowe wskazanie kilku typów umów nie pozwala stwierdzić, jakie cechy konstytutywne powinny mieć czynności prawne objęte hipotezą normy wyrażonej w tym przepisie. Stąd ustawiczne problemy z rozstrzygnięciem o jego stosowaniu w konkretnych przypadkach.

Z uwagi na potrzebę ochrony bezpieczeństwa obrotu gospodarczego należy postulować zmianę treści art. 15 § 1 k.s.h. w kierunku wskazania w nim konkretnych cech umów, do których należy zastosować wymagane w tym przepisie przewidziane – na wzór choćby szerszego i funkcjonalnego ujęcia, jakie zastosowano w art. 210 k.s.h.

Niebagatelne problemy powstały również na tle stosowania art. 15 § 2 k.s.h., który dotyczy zawierania umowy między spółką zależną a członkiem władz spółki dominującej.

<sup>54</sup> OSNC-ZD 2009, nr C, poz. 86.

<sup>55</sup> Warto odnotować, że w doktrynie były też głosy odmienne, zob. J. Stasiak, *Artykuł 15 § 1 kodeksu spółek handlowych a poręczenie wekslowe*, Prawo Spółek 2005, nr 11, s. 47 i n.

<sup>56</sup> OSNC 2011, nr 5, poz. 54.

<sup>57</sup> OSNC 2018, nr 1, poz. 9.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2020 r., III CZP 52/19<sup>58</sup>, dostrzeżono istotną różnicę między brzmieniem art. 15 § 1 k.s.h. i art. 15 § 2 k.s.h. Artykuł 15 § 1 k.s.h. *expressis verbis* obejmuje zarówno umowy zawierane przez osoby pełniące wskazane w tym przepisie funkcje (członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurenta, likwidatora) oraz umowy zawierane na rzecz którejkolwiek z tych osób. Tymczasem w art. 15 § 2 k.s.h. jest mowa wyłącznie o zawieraniu umów przez te osoby. Powstała zatem wątpliwość, czy jest aktualne wymaganie zgody zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) na zawarcie umowy na rzecz osoby pełniącej jedną ze wskazanych funkcji. Podniesiony problem ujawnił się na tle udzielenia poręczenia przez spółkę zależną na wekslu wystawionym przez członka zarządu spółki dominującej. Sprawa toczyła się o ustalenie nieważności poręczenia wekslowego. Sąd Najwyższy w powołanej uchwale podkreślił tożsamość celu regulacji art. 15 § 1 k.s.h. oraz art. 15 § 2 k.s.h. i funkcji pełnionej przez normy wyrażone w tych przepisach. Wyraźnie uznał, że powinny mieć one zastosowanie do takiego samego katalogu czynności prawnych – w odniesieniu do spółek zależnych brak podstaw do wyłączenia wymagania uzyskania uchwały wspólników przy umowach na rzecz członka władzy spółki dominującej.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2020 r., III CZP 52/19, ujawniła istotną lukę regulacyjną. W jej uzasadnieniu trafnie zrekonstruowano zasady i cel regulacji. Wydaje się jednak, że wyjątkowy charakter art. 15 § 2 k.s.h. może silnie przemawiać przeciwko wykładni rozszerzającej, a także zastosowaniu normy prawnej zawartej w tym przepisie *per analogiam*. Co więcej, surowość sankcji łącząca się z niezastosowaniem art. 15 § 2 k.s.h., a wynikająca z art. 17 § 1 k.s.h. powoduje, że jasność unormowania nie powinna budzić wątpliwości.

Podsumowując, należy stwierdzić, że najnowsze orzecznictwo ujawniło istotną lukę co do brzmienia art. 15 § 2 k.s.h., które jest nieprawidłowe zarówno ze względów funkcjonalnych, jak i systemowych (spójność z art. 15 § 1 k.s.h.), co uzasadnia potrzebę jego zmiany, przynajmniej w kierunku uzgodnienia jego treści z brzmieniem art. 15 § 1 k.s.h. Mimo że ustawodawca prawidłowo zdiagnozował problem wymagający unormowania, to nie udało mu się zadowalająco go rozwiązać. Z jednej strony, brzmienie art. 15 § 1 k.s.h. bez jego

<sup>58</sup> OSNC 2020, nr 10, poz. 85.

modyfikacji będzie generowało dalsze wątpliwości i spory co do tego, czy konkretne umowy są „innymi podobnymi umowami”, o których mowa w tym przepisie. Z drugiej strony brak unormowania w art. 15 § 2 k.s.h. przypadku umów zawieranych „na rzecz” konkretnego podmiotu – wzorem art. 15 § 1 k.s.h. – stanowi istotną lukę prawną.

## 2.2. Ochrona nabywcy w dobrej wierze udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

W orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>59</sup> 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 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 hipotece<sup>60</sup>) 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 wierzytelność, jaka dla udziałowca spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wynika 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

<sup>59</sup> Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 146/17, <http://www.sn.pl>.

<sup>60</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1916 ze zm.



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. wystarczająca. Można argumentować, że odpowiednie stosowanie przepisu art. 169 k.c. będzie wystarczające<sup>61</sup>. 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.

<sup>61</sup> Zob. 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.

### 3. Prawo cywilne procesowe

#### 3.1. Luki w przepisach międzyczasowych nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2019 r.

Poważne wątpliwości wynikają z luki intertemporalnej, do której doszło w ustawie z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: nowelizacja z dnia 4 lipca 2019 r.)<sup>62</sup>. Wynika ona z tego, że chociaż w art. 17 nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. przewidziano, że wprowadzane w niej zmiany wchodziły w życie w różnych datach, nie dostosowano do tego dat wejścia w życie przepisów międzyczasowych dotyczących poszczególnych zmian. Jak się wydaje – wobec nieuwzględnienia ich w art. 17 pkt. 1 i 3 nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. – zgodnie z początkową częścią art. 17 wszystkie przepisy intertemporalne weszły w życie po upływie 3 miesięcy od ogłoszenia ustawy<sup>63</sup>, czyli w dniu 7 listopada 2019 r.<sup>64</sup>

Jednakże, zgodnie z treścią art. 17 pkt 1 nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. już po dwóch tygodniach od jej ogłoszenia – czyli w dniu 21 sierpnia 2019 r. – wszedł w życie np. art. 1 pkt 55 nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r., mocą którego skrócono terminy, po upływie których podlega umorzeniu zawieszono postępowanie. Zmiany w tym zakresie były istotne, np. określony w art. 182 § 1 pkt 1 k.p.c. termin, po którym podlega umorzeniu postępowanie zawieszono z przyczyn wskazanych w art. 177 § 1 pkt. 5 i 6, skrócono z roku do 3 miesięcy.

Tymczasem dopiero w dniu 7 listopada 2019 r. wszedł w życie art. 9 ust. 5 pkt 1 nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r., z którego wynika, że w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, które pozostawały zawieszono w dniu jej wejścia w życie, sąd umarza postępowanie zawieszono z przyczyn wskazanych w art. 177 § 1 pkt. 5 i 6, jeżeli wniosek o podjęcie postępowania nie został zgłoszony w ciągu 3 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy – przy czym, jeżeli umorzenie postępowania na podstawie

<sup>62</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.

<sup>63</sup> Co nastąpiło z dniem 6 sierpnia 2019 r.

<sup>64</sup> Szerzej M. Dziurda, M. Sieńko [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom II*, (red.) T. Zembruski, Warszawa 2020, tezy 11–13 do art. 17 przepisów przejściowych.

art. 182 § 1 k.p.c., w brzmieniu dotychczasowym byłoby dopuszczalne wcześniej, stosuje się przepisy dotychczasowe. Nie przesądzono jednak, jakie reguły intertemporalne stosować w odniesieniu do okresu między 21 sierpnia a 6 listopada 2019 r., kiedy obowiązywały już zmiany art. 182 k.p.c. wprowadzone przez art. 1 pkt 55 nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r., ale nie wszedł jeszcze w życie dotyczący ich przepis intertemporalny art. 9 ust. 5. Chodzi zwłaszcza o przypadki, w których w okresie tej luki intertemporalnej (przed wejściem w życie w dniu 7 listopada 2019 r. art. 9 ust. 5 nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r.) upłynął termin 3 miesięcy, co – według jednej z możliwych interpretacji – powinno powodować umorzenie postępowania zgodnie z art. 182 § 1 pkt 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 21 sierpnia 2019 r.

Podobne wątpliwości dotyczą również przepisów ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>65</sup>. Wprowadzone w niej zmiany weszły w życie już 21 sierpnia 2019 r. (art. 17 pkt 1 nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r.). Tymczasem, jak się wydaje, dopiero w dniu 7 listopada 2019 r.<sup>66</sup> wszedł w życie dotyczący ich przepis intertemporalny art. 15, w myśl którego w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy przepisy ustawy zmienianej w art. 4 (czyli ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych), „w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się wyłącznie do pism i wniosków podlegających opłacie, wnoszonych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, a także wydatków powstałych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy”.

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

Zgodnie z brzmieniem art. 23<sup>1</sup> 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 wąt-

<sup>65</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.

<sup>66</sup> Wobec braku odmiennej regulacji wydaje się, że data wejścia w życie art. 15 nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. wynika z części wstępnej jej art. 17.

pliwości interpretacyjne związane z wykładnią pojęcia „wynagrodzenie za pracę”, którym posłużono się przy konstrukcji ww. regulacji prawa procesowego. Przywołane sformułowanie jest wieloznaczne, albowiem na jego podstawie trudno ustalić, jaki rodzaj wynagrodzenia za pracę stanowi podstawę oznaczenia wartości przedmiotu sporu.

W szczególności można zastanawiać się, czy „wynagrodzeniem za pracę” w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p.c. jest „wynagrodzenie umowne”, czyli wynagrodzenie ustalone w umowie o pracę według stawki miesięcznej (tygodniowej lub godzinowej), czy raczej w tym wypadku chodzi o wynagrodzenie obliczane według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy, przewidzianych w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop<sup>67</sup>.

Rozstrzygnięcie tej kwestii ma kluczowe znaczenie w perspektywie prawidłowego ustalenia wysokości kosztów procesu, w tym opłaty od pozwu. Trzeba, bowiem pamiętać, że zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>68</sup> w sprawach z zakresu prawa pracy, co do zasady, pobiera się tylko opłatę podstawową (30 zł) i to wyłącznie od apelacji, zażalenia, skargi kasacyjnej i skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, ale w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu przewyższa kwotę 50 000 zł, pobiera się opłatę stosunkową (5% wartości przedmiotu sporu) od wszystkich pism procesowych podlegających opłacie. W tej płaszczyźnie nie ulega zatem wątpliwości, że w sprawie, w której spór dotyczy roszczenia niepieniężnego o nawiązanie, istnienie albo rozwiązanie stosunku pracy obowiązek uiszczenia opłaty od pozwu zależy od tego, czy wartość przedmiotu sporu – oznaczona według art. 23<sup>1</sup> k.p.c. – przekracza kwotę 50 000 zł.

Z perspektywy pracowników, którzy występują z roszczeniami majątkowymi o charakterze niepieniężnym (np. o ustalenie istnienia stosunku pracy, o dopuszczenie do pracy, o przywrócenie do pracy) rozstrzygnięcie wątpliwości jurydycznych w zakresie tego, czy wynagrodzenie, o którym mowa w art. 23<sup>1</sup> k.p.c., jest wynagrodzeniem przewidzianym w umowie o pracę, czy też wynagrodzeniem liczonym,

<sup>67</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 2, poz. 14 ze zm.

<sup>68</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 300 ze zm.

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. 23<sup>1</sup> 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.

### 3.3. Zakres zastosowania art. 44<sup>2</sup> k.p.c.

Z dniem 7 listopada 2019 r. wprowadzony został art. 44<sup>2</sup> k.p.c., z którego wynika, że jeżeli stroną jest Skarb Państwa, a państwową jednostką organizacyjną, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy lub sąd nad nim przełożony, dochodzi do przekazania sprawy innemu sądowi równorzędnemu. Celem wprowadzenia tego przepisu było to, żeby sprawy nie rozpoznawał sąd, który występuje w niej jako reprezentant Skarbu Państwa (ani sąd mu podległy). W uzasadnieniu nowelizacji, która wprowadziła art. 44<sup>2</sup> k.p.c., za niedopuszczalną uznano sytuację, „w której sąd ogólnie właściwy miałby rozpoznać sprawę, w której stroną jest on sam albo sąd nad nim przełożony”<sup>69</sup>.

Jednakże art. 44<sup>2</sup> k.p.c. wprowadzono w takim brzmieniu, że wynika z niego jednoznacznie, że ma zastosowanie tylko w sytuacji, w której stroną jest Skarb Państwa (reprezentowany przez sąd rozpoznający sprawę lub sąd nad nim przełożony). Hipoteza tego przepisu nie obejmuje sytuacji, w której stroną postępowania jest nie Skarb Państwa, lecz sam sąd (rozpoznający sprawę lub nad nim przełożony). Tymczasem na gruncie art. 460 § 1 k.p.c. przyjmuje się, że w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy<sup>70</sup> stroną procesu jest nie Skarb Państwa, lecz wyposażony w szczególną zdolność sądową sąd, będący pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 137. W projekcie przewidywano, że przepis ten miał być oznaczony jako art. 45<sup>2</sup>, ostatecznie wprowadzono go jednak jako art. 44<sup>2</sup> k.p.c.

<sup>70</sup> Jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, co ma jednak mniejsze znaczenie praktyczne.

<sup>71</sup> Por. wyrok SN z dnia 19 września 1996 r., I PRN 101/95, OSNP 1997, nr 7, poz. 112.

Pominięcie takich przypadków w hipotezie art. 44<sup>2</sup> k.p.c. wydaje się przeoczeniem. Strona, która prowadzi proces przeciwko sądowi (jako swojemu pracodawcy), może subiektywnie odczuwać wątpliwości co do bezstronności tego sądu (jako organu orzekającego) nawet w większym zakresie niż strona, która procesuje się ze Skarbem Państwa reprezentowanym przez sąd<sup>72</sup>.

### 3.4. Zakres kompetencji kuratorów procesowych

Zgodnie z treścią art. 69 § 3 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym od dnia 15 marca 2018 r.<sup>73</sup>, kurator procesowy ustanowiony<sup>74</sup> na podstawie § 1 jest umocowany do dokonywania wszystkich czynności łączących się ze sprawą. W myśl art. 146 k.p.c. ma to odpowiednie zastosowanie do ustanowionego, zgodnie z treścią art. 143 i art. 144 k.p.c., kuratora dla osoby nieznanej z miejsca pobytu.

Brzmienie art. 69 § 3 k.p.c. prowadzi do wniosku, że kurator procesowy może dokonywać czynności procesowych bez żadnych ograniczeń. Rodzi to ryzyko nadużyć<sup>75</sup>. W doktrynie wyrażony został postulat, aby judykatura wykluczyła możliwość tak szerokiego działania kuratora procesowego, które obejmowałoby także tzw. czynności dyspozytywne, wywołujące, oprócz procesowych, także skutki materialnoprawne<sup>76</sup>. Wskazuje się, że kurator procesowy nie powinien być władny dokonywać czynności procesowych wchodzących w zakres dyspozycji materialnej związanych z definitywnym rozporządzeniem przedmiotu sporu, takich jak: zrzeczenie się roszczenia (art. 203 § 1 k.p.c.), uznanie powództwa (art. 123 § 2 k.p.c.), jak również zawarcie ugody przed sądem (art. 10 k.p.c.) albo przed mediatorem (art. 183<sup>12</sup> § 1 k.p.c.)<sup>77</sup>.

Jednakże brzmienie art. 69 § 3 k.p.c. zdaje się bardziej uzasadniać pogląd, że kurator procesowy ustanowiony przez sąd orzekający umo-

<sup>72</sup> Szerzej M. Dziurda, *Przekazanie sprawy na podstawie art. 44 Kodeksu postępowania cywilnego*, Polski Proces Cywilny 2020, nr 2, s. 258–259.

<sup>73</sup> Nadany przez ustawę z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 398 ze zm.).

<sup>74</sup> Ustanowiony przez sąd orzekający w danej sprawie – por. art. 69 § 1 k.p.c.

<sup>75</sup> Szerzej M. Dziurda, *Granice kompetencji kuratorów procesowych*, Monitor Prawniczy 2020, nr 11, s. 588.

<sup>76</sup> P. Telenga [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1–729*, (red.) A. Jakubecki, Warszawa 2018, teza 3 do art. 69.

<sup>77</sup> P. Feliga, *Stanowisko prawne kuratora procesowego w świetle art. 69 KPC po nowelizacji dokonanej ZmKRSU18*, Monitor Prawniczy 2018, nr 14, s. 742–743.

cowany jest do dokonywania wszystkich czynności w sprawie, w tym aktów dyspozycji materialnej<sup>78</sup>. W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2020 r., III CZP 41/19<sup>79</sup>, nie rozstrzygnięto tej kwestii, stwierdzając jedynie, że „można rozważyć”, czy zmiana art. 69 § 3 k.p.c. „pozytywnie rozstrzygnęła wątpliwości w kwestii dopuszczalności dokonywania przez tego kuratora<sup>80</sup> czynności dyspozycyjnych, a nawet rozpatrywać to, czy rozszerzyła ona jego uprawnienia w ogólności także na czynności materialnoprawne podejmowane w postępowaniu, w którym został on ustanowiony”.

Zaznaczyć należy, że inaczej uregulowano kompetencje kuratora prawa materialnego<sup>81</sup>. W myśl art. 42 § 1 k.c. podlega on nadzorowi sądu (rejestrowego), który go ustanowił. Kurator prawa materialnego reprezentuje osobę prawną oraz prowadzi jej sprawy w granicach określonych w zaświadczeniu sądu (art. 42 § 2 k.c.). Co więcej, zgodnie z treścią art. 42 § 4 k.c. pod rygorem nieważności musi uzyskać zezwolenie sądu rejestrowego na dokonanie w imieniu osoby prawnej, którą reprezentuje, najważniejszych czynności prawnych – dotyczących przedsiębiorstwa oraz nieruchomości. Jak się wydaje, ograniczenia te mają zastosowanie także wówczas, gdy zgodnie z brzmieniem art. 69 § 4 k.p.c. kurator prawa materialnego przejmuje w postępowaniu sądowym kompetencje kuratora procesowego i chce w tym postępowaniu dokonać czynności dyspozytywnej wywołującej skutek materialnoprawny. Może to uczynić jedynie w granicach określonych w zaświadczeniu sądu, a na czynności procesowe wywołujące skutki określone w art. 42 § 4 k.p.c. zobowiązany jest uzyskać odrębne zezwolenie sądu rejestrowego<sup>82</sup>. Tymczasem kurator procesowy (w tym dla osoby nieznannej z miejsca pobytu) tym ograniczeniom nie podlega, ponieważ w świetle art. 69 § 3 k.p.c. jest umocowany do dokonywania wszystkich czynności łączących się ze sprawą.

<sup>78</sup> E. Rudkowska-Ząbczyk [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, (red.) E. Marszałkowska-Krześ, wyd. 24, Warszawa 2019, Art. 69 Nb 11.

<sup>79</sup> OSNC 2020, nr 9, poz. 70.

<sup>80</sup> Wątpliwości te można odnieść zarówno do kuratora procesowego określonego w art. 69 § 1 k.p.c., jak i przewidzianego w art. 143 i n. k.p.c. kuratora dla osoby nieznannej z miejsca pobytu.

<sup>81</sup> Nie może on być jednak ustanowiony dla osoby fizycznej.

<sup>82</sup> M. Dziurda, *Granice kompetencji kuratorów procesowych*, Monitor Prawniczy 2020, nr 11, s. 590.

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

W stanie prawnym przed wejściem w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>83</sup>, zgodnie przyjmowano, że do pism rozszerzających lub zmieniających powództwo – w sposób, który prowadził do konieczności uiszczenia uzupełniającej opłaty sądowej – miał zastosowanie art. 130<sup>3</sup> § 2 k.p.c., w myśl którego w razie bezskutecznego upływu terminu do uiszczenia opłaty sąd prowadzi sprawę bez wstrzymywania biegu postępowania, a o obowiązku uiszczenia opłaty orzeka w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, stosując odpowiednio zasady obowiązujące przy zwrocie kosztów procesu<sup>84</sup>.

Z uzasadnienia projektu nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. wynika, że przywołane uregulowanie ustawodawca ocenił negatywnie. Stwierdził, że „w dotychczasowym stanie prawnym oświadczenie o rozszerzeniu lub innej zmianie powództwa podlega opłacie, jednak sankcją tego obowiązku jest tylko orzeczenie o obowiązku poniesienia opłaty w orzeczeniu kończącym postępowanie, a sąd jest obowiązany prowadzić postępowanie niezależnie od uiszczenia opłaty na wezwanie (art. 130<sup>3</sup> § 2). Sankcja ta jest nieskuteczna, ponieważ na porządku dziennym jest lekceważenie wezwań do opłacenia rozszerzonego powództwa. Prowadzi to *de facto* do kredytowania przez Skarb Państwa strony rozszerzającej powództwo – co jest nie do przyjęcia. Rozwiązaniem jest wprowadzenie sankcji w postaci zwrotu pisma procesowego zawierającego oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub o jego zmianie w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu. Ponieważ sankcja dotychczas przewidziana w art. 130<sup>3</sup> § 2 jest wyjątkiem od ogólnej sankcji z art. 130 § 1, dla osiągnięcia tego celu wystarczy wykreślić z art. 130<sup>3</sup> § 2 wzmiankę ustanawiającą ten wyjątek”<sup>85</sup>.

Odpowiednia zmiana została wprowadzona, a w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>86</sup> dodano ponadto art. 3 ust. 2 pkt 1a, w myśl którego opłacie podlega pismo zawierające oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub jego zmianie

<sup>83</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1469.

<sup>84</sup> Postanowienie SN z dnia 8 października 2009 r., II PZ 10/09, LEX nr 559942.

<sup>85</sup> Druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 150–151.

<sup>86</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.



w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu. W nowym brzmieniu art. 25a u.k.s.c. wprost zaś przewidziano, że opłatę od pisma zawierającego oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub jego zmianie w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu pobiera się w wysokości różnicy między opłatą należną od powództwa rozszerzonego lub zmienionego a opłatą należną sprzed rozszerzenia lub zmiany powództwa, nie niższej jednak niż 30 zł.

Mimo dokonanych zmian w nauce prawa niejednoznacznie ocenia się osiągnięcie przez ustawodawcę zakładanego efektu. Nadal bowiem – w odniesieniu do obecnego stanu prawnego – wyrażane są poglądy, że w razie bezskutecznego upływu terminu do uiszczenia opłaty uzupełniającej sąd prowadzi sprawę bez wstrzymania biegu postępowania, a o obowiązku uiszczenia opłaty orzeka w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, stosując odpowiednio zasady obowiązujące przy zwrocie kosztów<sup>87</sup>. Wskazuje się, że nowelizacja nie zmieniła tej zasady, a jedynie urealniono terminy odnoszące się do przypadków, gdy zobowiązany ma miejsce zamieszkania albo siedzibę za granicą, co pozwoli zwiększyć prawdopodobieństwo uiszczenia brakującej opłaty w takich przypadkach przez stronę, która poweźmie informację o takim obowiązku<sup>88</sup>. Wyrażane są także poglądy przeciwne, że w rezultacie wprowadzonych zmian następstwem nieopłacenia oświadczenia o rozszerzeniu lub innej zmianie powództwa nie jest już orzeczenie o obowiązku poniesienia opłaty w orzeczeniu kończącym postępowanie, co oznacza, że sąd nie ma obowiązku prowadzić postępowania niezależnie od uiszczenia opłaty uzupełniającej. Zazwyczaj wypowiedzi te nie zawierają jednak szerszej analizy zmienionych przepisów, a oparte są na odwołaniu się do założeń zawartych w uzasadnieniu nowelizacji<sup>89</sup>.

W najnowszej literaturze wyrażono zdecydowany pogląd, że zmiana treści art. 130<sup>3</sup> § 2 k.p.c. (polegająca na usunięciu z niego bezpośrednio odwołania się do obowiązku opłaty uzupełniającej „na skutek rozszerzenia lub innej zmiany żądania”) nie była wystarczająca do osiągnięcia założonego przez ustawodawcę celu. Argumentuje się, że „obowiązek uiszczenia opłaty od pisma zawierającego oświadczenie o rozszerzeniu

<sup>87</sup> E. Stefańska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477(16)*, (red.) M. Manowska, wyd. IV, Warszawa 2021, teza 5 do art. 130<sup>3</sup>.

<sup>88</sup> A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2019, Art. 130<sup>3</sup> Nb 5.

<sup>89</sup> A. Kościółek [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I*, (red.) T. Zembrzusi, Warszawa 2020, teza 4 do art. 130<sup>3</sup>.

powództwa lub jego zmianie w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu zawiera się w hipotezie art. 130<sup>3</sup> § 2 k.p.c. w części warstwy normatywnej, która stanowi o obowiązku uiszczenia lub uzupełnienia opłaty z innych przyczyn niż wymienione w art. 130<sup>3</sup> § 1 k.p.c. Wskazana modyfikacja nic nie zmienia w zakresie stosowania przepisu kodeksowego<sup>90</sup>. Przy przyjęciu trafności tego stanowiska, należałoby uznać, że nie została wyłączona konieczność dalszego prowadzenia postępowania mimo nieuiszczenia opłaty uzupełniającej od pisma rozszerzającego lub zmieniającego powództwo. Uzasadnia to rozważenie interwencji legislacyjnej w celu doprecyzowania obowiązującej regulacji.

### 3.6. Doręczenie na podstawie art. 139<sup>1</sup> k.p.c.

Powazne wątpliwości w praktyce orzeczniczej wywołuje tzw. doręczenie komornicze, które zostało uregulowane w art. 139<sup>1</sup> k.p.c. dodanym w nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r.<sup>91</sup>

Po pierwsze, niejasne są podmiotowe granice zastosowania tej regulacji, a w szczególności, czy art. 139<sup>1</sup> k.p.c. ma zastosowanie wobec adresatów innych niż osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej. Źródłem wątpliwości jest zawarte w art. 139<sup>1</sup> k.p.c. wyłączenie stosowania tej regulacji, gdy zastosowanie ma art. 139 § 2–3<sup>1</sup> k.p.c. lub inny przepis szczególny przewidujący skutek doręczenia. Brzmienie przepisu wskazuje, że wyłączenie to określa sekwencję doręczenia, a nie jego granice podmiotowe. Jeśli uznać to stanowisko za zasadne, to należałoby przyjąć, że doręczenie komornicze dotyczy wszystkich adresatów. Oznaczałoby to, że doręczenie komornicze dotyczy także podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego, który nie zmienił swojego adresu, lecz nie odebrał kierowanej na ten adres korespondencji. Rozwiązanie to trudno pogodzić z założeniami nowej regulacji. W razie przyjęcia odmiennego zapatrywania z zakresu podmiotów, którym pisma doręcza się w sposób określony w art. 139<sup>1</sup> k.p.c., należy

<sup>90</sup> P. Feliga [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, (red.) P. Feliga, wyd. III, Warszawa 2020, teza 22 do art. 3.

<sup>91</sup> Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.). Zob. też opinia z dnia 24 kwietnia 2020 r. na temat proponowanych przez Radę Legislacyjną zmian w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, <https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/opinia-z-24-kwietnia-2020-r-na-temat-proponowanych-przez-rade-legislacyjna-zmian-w-przepisach-kodeksu-postepowania-cywilnego> [dostęp: 23 lutego 2021 r.].

wyłączyć adresatów, na których spoczywa ciężar ujawnienia aktualnego adresu w Krajowym Rejestrze Sądowym. Wątpliwości nasuwa wówczas możliwość zastosowania art. 139<sup>1</sup> k.p.c. wobec osób fizycznych, prowadzących działalność gospodarczą, ponieważ osoby te nie są pouczone przy wpisie do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) o skutkach nieujawnienia aktualnego adresu, z czym koresponduje uchylenie art. 133 § 2a k.p.c.

Po drugie, zasadnicze wątpliwości nasuwa zastosowanie art. 139<sup>1</sup> k.p.c. w sytuacji, w której w sprawie został wydany nakaz zapłaty lub wyrok zaoczny. Wykładnia językowa art. 139<sup>1</sup> k.p.c. pozwala przyjąć, że przepis ten nie znajduje zastosowania do doręczenia orzeczeń, skoro wymienione w jego treści pisma procesowe, zdefiniowane w art. 125 k.p.c., obejmują wnioski i oświadczenia stron składane poza rozprawą. Stanowisko to prowadzi jednak do rezultatu, który trudno zaakceptować z perspektywy aksjologicznej. Oznacza bowiem, że nakaz zapłaty oraz wyrok zaoczny są doręczane nadal przez awizo, a nie w nowy – w założeniu ustawodawcy bezpieczniejszy dla uczestników obrotu – sposób. Uwzględnienie *ratio legis* nowej regulacji nakazywałoby więc przyjąć, że doręczenie komornicze obejmuje także orzeczenia. Stanowisko to jednak jedynie potęguje trudności z wykładnią art. 139<sup>1</sup> k.p.c., ponieważ dalsze przepisy wyłączają możliwość rozdzielenia doręczenia nakazu zapłaty od doręczenia pozwu (art. 480<sup>2</sup> § 2 k.p.c.). W konsekwencji należałoby więc przyjąć, że nakaz zapłaty doręczany jest wraz z pozwem, na podstawie art. 139<sup>1</sup> k.p.c., a więc, że konieczne jest wydanie powodowi orzeczenia w celu podjęcia próby doręczenia komorniczego wraz z pozwem. Ryzyka związane z tym rozwiązaniem, zwłaszcza gdy chodzi o nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, gdy stanowi on tytuł zabezpieczenia bez konieczności nadawania klauzuli wykonalności lub, gdy został wydany na podstawie weksla lub czeku i staje się natychmiast wykonalny po upływie terminu do zaspokojenia roszczenia<sup>92</sup>, jedynie częściowo eliminują rozwiązania techniczne przyjęte w Regulaminie urzędowania sądów powszechnych<sup>93</sup>.

Po trzecie, źródłem istotnych wątpliwości w praktyce sądowej jest rozwiązanie przyjęte w art. 139<sup>1</sup> § 2 k.p.c., zgodnie z którym powod,

<sup>92</sup> Por. art. 492 § 1 i 3 k.p.c.

<sup>93</sup> Por. art. 96 ust. 1a Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2010 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1141 ze zm.), zgodnie z którym w przypadku doręczenia, o którym mowa w art. 139<sup>1</sup> k.p.c., powodowi doręcza się zaadresowaną w sposób przyjęty dla korespondencji sądowej kopertę zawierającą wszystkie pisma podlegające doręczeniu, zamkniętą w sposób uniemożliwiający dostęp do zawartości przesyłki bez pozostawienia widocznych śladów.

w terminie dwóch miesięcy od dnia doręczenia mu zobowiązania do dokonania doręczenia komorniczego, składa do akt potwierdzenie doręczenia pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika albo zwraca pismo i wskazuje aktualny adres pozwanego lub dowód, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie. Treść przepisu nie pozwala jednoznacznie rozstrzygnąć, czy w terminie dwóch miesięcy powód, jeżeli ustali inny adres pozwanego, może samodzielnie podjąć próbę doręczenia komorniczego na nowy adres, bez konieczności zwracania pisma sądowi. Przyjęcie tego rozwiązania pozwoliłoby przyspieszyć postępowanie. Jednak brzmienie art. 139<sup>1</sup> k.p.c. dopuszcza również wykładnię, w myśl której powód nie ma takiego uprawnienia, skoro przepis dopuszcza tylko trzy zachowania: złożenie do akt potwierdzenia doręczenia pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika, zwrot pisma i wskazanie aktualnego adresu pozwanego albo złożenie dowodu, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie.

Dostrzegając uzasadnienie stojące za wprowadzeniem doręczenia komorniczego, należy przychylić się do postulatu wyeliminowania dostrzeżonych już w praktyce mankamentów nowej regulacji w drodze interwencji legislacyjnej.

### **3.7. Doręczenie nakazu zapłaty lub wyroku zaocznego kuratorowi dla osoby nieznannej z miejsca pobytu**

Na tle regulacji kuratora dla osoby nieznannej z miejsca pobytu powstaje wątpliwość co do zakresu pism, których konieczność doręczenia uzasadnia ustanowienie tego kuratora. Zgodnie z brzmieniem art. 143 k.p.c., jeżeli stronie, której miejsce pobytu nie jest znane, ma być doręczony pozew lub inne pismo procesowe wywołujące potrzebę podjęcia obrony jej praw, doręczenie może do chwili zgłoszenia się strony albo jej przedstawiciela lub pełnomocnika nastąpić tylko do rąk kuratora ustanowionego na wniosek osoby przez sąd orzekający.

Wykładnia pojęcia „pism procesowych” w świetle definicji z art. 125 § 1 k.p.c., a więc zgodnie z zakazem wykładni homonimicznej, nakazuje przyjąć, że konieczność doręczenia nakazu zapłaty lub wyroku zaocznego nie stanowi przesłanki ustanowienia kuratora, bądź też, że takie doręczenie nie może być dokonane kuratorowi. Pisma procesowe obejmują bowiem „wnioski i oświadczenia stron składane poza rozprawą”, a więc w pojęciu tym nie mieszczą się orzeczenia, do których należą m.in. nakaz

zapłaty oraz wyrok zaoczny. W stanie prawnym sprzed nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r.<sup>94</sup> problem ten nie występował, ponieważ nakaz zapłaty podlegał uchyleniu, jeśli miał być doręczony stronie, której miejsce pobytu nie było znane (por. uchyloną regulację art. 502<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 499 § 1 pkt 4 k.p.c.). W nowelizacji reguła ta została zniesiona. Nie ma zatem przeszkód dla doręczenia nakazu zapłaty osobie nieznannej z miejsca pobytu, a jednocześnie wykładnia językowa art. 143 k.p.c. pozwala uznać, że konieczność doręczenia nakazu zapłaty nie uprawnia obecnie do ustanowienia kuratora dla osoby nieznannej z miejsca pobytu.

### **3.8. 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. Uchybienie terminu ustawowego jest brzemienne w skutkach z tej przyczyny, że 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 czteronastodniowego 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 grun-

<sup>94</sup> Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.)

cie 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 dychotomia rozwiązań normatywnych, jakie zostały przyjęte z jednej strony w Kodeksie postępowania cywilnego, a z drugiej – w Kodeksie postępowania karnego, była głównym motywem zainicjowania przez Sąd Najwyższy postępowania prejudycjalnego przed TSUE odnośnie do ustalenia relacji między art. 165 § 2 k.p.c. i wybranymi przepisami prawa wspólnotowego określającymi zasady funkcjonowania rynku usług pocztowych.

Wyrokiem z dnia 27 marca 2019 r., C-545/17<sup>95</sup>, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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 zdanie pierwsze w związku z art. 8 dyrektywy 97/67, zaś 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 zaprezentowanymi w tym orzeczeniu, Sąd Najwyższy w postanowieniu składu siedmiu sędziów z dnia 29 sierpnia 2019 r., III UZP 3/17<sup>96</sup>, odmówił zastosowania art. 165 § 2 k.p.c. w jego literalnym brzmieniu i w konsekwencji doszedł do przekonania, że apelacja wniesiona w tej konkretnej sprawie za pośrednictwem operatora pocztowego działającego na rynku polskim, ale niebędącego operatorem wyznaczonym, została złożona w terminie ustawowym.

Z uwagi na okoliczność, że wykładnia art. 165 § 2 k.p.c. ma fundamentalne znaczenie dla kształtowania praktyki orzeczniczej we wszystkich sprawach cywilnych (nie tylko 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 regulacjami prawa wspólnotowego.

<sup>95</sup> Sprawa C-545/17, *Mariusz Pawlak przeciwko Prezesowi Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego*, EU:C:2019:260.

<sup>96</sup> OSNP 2020, nr 4, poz. 37.

### 3.9. Zakres przedmiotowy powództwa o ustalenie istnienia wypadku przy pracy

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

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

### 3.10. Zarzut potrącenia w procesie

Poważne wątpliwości nasuwa wprowadzony nowelizacją z dnia 4 lipca 2019 r. art. 203<sup>1</sup> k.p.c., który w istotny sposób ogranicza możliwość korzystania przez pozwanego ze środka obrony w postaci zarzutu potrącenia. Zasadnicza rozbieżność stanowisk odnosi się do kwestii, czy przepis dotyczy tylko zarzutu potrącenia złożonego w procesie, czy także zarzutu umorzenia wierzytelności na skutek potrącenia dokonanego

poza procesem (materialnoprawnego). W piśmiennictwie prezentowane jest zarówno stanowisko, zgodnie z którym art. 203<sup>1</sup> k.p.c. obejmuje jednolite pojęcie zarzutu potrącenia, a więc niezależnie od tego, czy oświadczenie o potrąceniu zostało złożone poza procesem czy w formie czynności procesowej<sup>97</sup>, jak też pogląd odmienny, że nowy przepis dotyczy jedynie potrącenia w procesie, a nie zarzutu umorzenia postępowania na skutek potrącenia dokonanego poza procesem<sup>98</sup>.

Nakłada się na to wątpliwość, którą można wyrazić w pytaniu, czy oświadczenie o potrąceniu w procesie może zostać skutecznie złożone – w szczególności na rozprawie – w stosunku do pełnomocnika procesowego, gdy strona nie jest obecna<sup>99</sup>. W razie odpowiedzi negatywnej konieczne wydaje się odrębne wysłanie oświadczenia o potrąceniu (dokonywanym w procesie) do strony, co następowałoby poza procesem. W tej sytuacji nie jest z kolei jasne, jak liczyć określony w art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c. termin na podniesienie zarzutu potrącenia (dwa tygodnie od dnia, gdy wierzytelność stała się wymagalna). Jeżeli dla skuteczności potrącenia wymagane jest odrębne doręczenie oświadczenia o potrąceniu stronie nieobecnej na rozprawie – która w procesie działa przez pełnomocnika procesowego (przy założeniu, że nie jest uprawniony do przyjmowania oświadczeń o potrąceniu) – termin dwóch tygodni może nie zostać dotrzymany. W przypadku oświadczeń składanych poza procesem nie ma zastosowania art. 165 § 1 k.p.c., a zatem zgodnie z art. 61 § 1 k.p.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Nie zostało uregulowane, co w sytuacji, w której adresat oświadczenia o potrąceniu (pозwany) nie odbierze korespondencji w tym przedmiocie w określonym w art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c. terminie dwóch tygodni. Ma to o tyle istotne skutki, że w ten sposób może dojść do skutecznego potrącenia materialnoprawnego, prowadzącego do umorzenia wierzytelności (jak się wydaje, materialnoprawny skutek potrącenia nie jest uzależniony od dotrzymania dwutygodniowego terminu określonego w art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c.), przy jednoczesnym braku

<sup>97</sup> Zob. A. Torbus [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, art. 203(1), uw. 7.

<sup>98</sup> Ł. Błaszczak, *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym (art. 203<sup>1</sup> k.p.c.)*, Warszawa 2019, s. 93.

<sup>99</sup> Negatywne skutki tożsamej wątpliwości, dotyczącej możliwości dokonania potrącenia przez pełnomocnika procesowego, można wyeliminować poprzez udzielenie mu dodatkowo pełnomocnictwa materialnego, uprawniającego do dokonania potrącenia.



możliwości skorzystania w procesie z zarzutu potrącenia (rozumianego jako zarzut umorzenia wierzytelności na skutek potrącenia dokonanego poza procesem).

Jeżeli zaś oświadczenie o potrąceniu odniosło skutek w sferze materialnoprawnej, strona, która ze względu na ograniczenia wynikające z art. 203<sup>1</sup> k.p.c. nie może skutecznie skorzystać z zarzutu potrącenia (umorzenia wierzytelności) w procesie, nie może również wytoczyć odrębnego powództwa, ponieważ jej wierzytelność wygasła. Co prawda, w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. wyraźnie przewidziano możliwość oparcia powództwa przeciwegzekucyjnego na zarzucie potrącenia, jednak w doktrynie tę możliwość ujmuje się wąsko<sup>100</sup>.

W uzupełnieniu powyższych uwag należy odnotować wątpliwości dotyczące wykładni art. 203<sup>1</sup> § 3 zdanie drugie k.p.c., zgodnie z którym do pisma procesowego zawierającego zarzut potrącenia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące pozwu (z wyjątkiem przepisów dotyczących opłat). Chodzi w szczególności o to, czy pismo zawierające zarzut potrącenia – podobnie jak pozew – jest wyłączone z zakresu przedmiotowego bezpośrednich doręczeń (art. 132 k.p.c.). W uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 11 grudnia 2018 r., III CZP 31/18<sup>101</sup> – w której przyjęto, że odpis pisma procesowego zawierającego rozszerzenie powództwa nie podlega doręczeniu na podstawie art. 132 § 1 k.p.c. – Sąd Najwyższy odniósł się m.in. do tego, że „pismo zawierające rozszerzenie powództwa pełni rolę pozwu”. Nie jest jednak jasne, czy zawarte w art. 203<sup>1</sup> § 3 zdanie drugie k.p.c. odesłanie do odpowiedniego stosowaniu przepisów dotyczących pozwu ma wyłączać bezpośrednie doręczenia, zgodnie z art. 132 § 1 k.p.c., pism procesowych zawierających zarzut potrącenia.

Dostrzegając istotne racje stojące za wprowadzeniem regulacji art. 203<sup>1</sup> k.p.c. w postaci przyspieszenia postępowania przez wyeliminowanie zarzutów potrącenia, które stanowią jedynie wybieg procesowy ze strony pozwanego, wskazane wydaje się podjęcie prac legislacyjnych w celu wyeliminowania przedstawionych wątpliwości, tak aby nowa regulacja mogła funkcjonować w należyty sposób.

<sup>100</sup> P. Grzegorzczak, *O czasowych granicach zarzutu potrącenia i konsekwencjach ich naruszenia (art. 203(1) § 2 i art. 840 § 1 pkt 2 in fine k.p.c.)*, *Polski Proces Cywilny* 2020, nr 3, s. 405 i n.

<sup>101</sup> OSNC 2019, nr 4, poz. 35.

### 3.11. Brak możliwości złożenia pisma obejmującego wniosek dowodowy bez zarządzenia przewodniczącego

W stanie prawnym obowiązującym przed dniem 7 listopada 2019 r. art. 207 § 3 k.p.c. przewidywał, że w toku sprawy złożenie pism przygotowawczych następuje tylko wtedy, gdy sąd tak postanowi, „chyba że pismo obejmuje wyłącznie wniosek o przeprowadzenie dowodu”. Rozumiane było to w ten sposób, że pismo obejmujące jedynie wniosek dowodowy mogło zostać złożone przez stronę z własnej inicjatywy<sup>102</sup>.

Artykuł 207 § 3 k.p.c. został uchylony przez ustawę z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>103</sup>. W obecnym stanie prawnym jego odpowiednik stanowi art. 205<sup>3</sup> § 1 k.p.c., zgodnie z którym przewodniczący<sup>104</sup> może zarządzić wymianę przez strony pism przygotowawczych, oznaczając porządek składania pism, terminy, w których pisma należy złożyć, i okoliczności, które mają być wyjaśnione. W myśl art. 205<sup>3</sup> § 5 k.p.c. przewodniczący zarządza zwrot pisma przygotowawczego złożonego bez zarządzenia.

*De lege lata* – inaczej niż w poprzednim stanie prawnym – nie jest zatem wyraźnie uregulowane, czy pismo obejmujące wyłącznie wniosek o przeprowadzenie dowodu można złożyć bez zarządzenia przewodniczącego. Wywołuje to wątpliwości interpretacyjne, które mają istotne znaczenie praktyczne zwłaszcza w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Biorą się one stąd, że zgodnie z treścią art. 458<sup>5</sup> § 4 k.p.c. dalsze<sup>105</sup> twierdzenia i dowody można w postępowaniu gospodarczym powoływać tylko wówczas, gdy strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynika później. Ze zdania drugiego art. 458<sup>5</sup> § 4 k.p.c. wynika, że „w takim przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania”.

<sup>102</sup> Por. postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2012 r., III CSK 300/12, OSNC 2013, nr 3, poz. 42.

<sup>103</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.

<sup>104</sup> Zgodnie z założeniami ustawodawcy, także w toku sprawy rozstrzygnięcie w przedmiocie złożenia pisma przygotowawczego następuje w formie zarządzenia przewodniczącego, a nie postanowienia sądu. Zob. uzasadnienie projektu nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r., druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 8.

<sup>105</sup> Niezgłoszone w terminach określonych w art. 458<sup>5</sup> § 1–3 k.p.c.

Zazwyczaj w krótkim, dwutygodniowym terminie określonym w art. 458<sup>5</sup> § 4 k.p.c. nie odbywa się żadne posiedzenie wyznaczone na rozprawę, a zatem – chcąc dotrzymać tego terminu – nowych przytoczeń faktycznych strona może dokonać tylko w piśmie procesowym. Nie zostało jednak uregulowane, czy wymaga ono przewidzianego w art. 205<sup>3</sup> § 1 k.p.c. zarządzenia przewodniczącego, nawet jeśli chodzi o pismo obejmujące wyłącznie wniosek o przeprowadzenie dowodu.

### 3.12. Stosowanie art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. w postępowaniu gospodarczym

Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>106</sup> wprowadziła zróżnicowane, niejednolite regulacje dotyczące koncentracji materiału dowodowego (por. art. 205<sup>3</sup> § 2, art. 205<sup>12</sup> § 1 i 2 oraz art. 458<sup>5</sup> k.p.c.)<sup>107</sup>. Jego reguły zależą przede wszystkim od trzech okoliczności: czy sprawa toczy się w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (art. 458<sup>5</sup> k.p.c.), czy wyznaczono posiedzenie przygotowawcze (art. 205<sup>12</sup> § 1 k.p.c.), a ponadto, czy przewodniczący zobowiązał stronę do złożenia pisma przygotowawczego pod rygorem określonym w art. 205<sup>3</sup> § 2 k.p.c.

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

Jednakże, jak się wydaje, art. 205<sup>12</sup> § 1 k.p.c. nie ma zastosowania w postępowaniu w sprawach gospodarczych, ponieważ art. 458<sup>5</sup> k.p.c. w szczególności, bardziej rygorystyczny sposób reguluje koncentrację ma-

<sup>106</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.

<sup>107</sup> W stanie prawnym obowiązującym przed 7 listopada 2019 r. zasady koncentracji materiału procesowego były co do zasady jednolite – wynikały z art. 207 § 6 oraz art. 217 § 2 k.p.c., w powiązaniu z art. 6 § 2 k.p.c.

teriału procesowego w tym postępowaniu odrębnym<sup>108</sup>. Co do zasady w postępowaniu gospodarczym „powód jest obowiązany powołać wszystkie twierdzenia i dowody w pozwie, a pozwany – w odpowiedzi na pozew” (art. 458<sup>5</sup> § 1 k.p.c.) – także wówczas, gdy następnie wyznaczono posiedzenie przygotowawcze. Zaznaczyć zaś należy, że – ze względu na rozbudowany stan faktyczny wielu spraw rozpoznawanych w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych – pożądanym może być wyznaczanie w nich posiedzenia przygotowawczego, co zgodnie z założeniami ustawodawcy ma się przyczynić do większej sprawności postępowania. Skoro jednak w postępowaniu gospodarczym nie ma zastosowania art. 205<sup>12</sup> § 1 k.p.c., to w jego toku strony, co do zasady, nie mogą przytaczać nowych twierdzeń i dowodów na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. W znacznej mierze pozbawia to posiedzenia przygotowawczego możliwości realizacji jego funkcji, do których należy wyjaśnienie stanowiska stron (art. 205<sup>6</sup> § 1 k.p.c.). Może się to wiązać z potrzebą nowych przytoczeń. Skoro w postępowaniu gospodarczym, podobnie jak w zwykłym procesie, w myśl art. 205<sup>5</sup> § 1 k.p.c. posiedzenie przygotowawcze kończy się sporządzeniem planu rozprawy, trudno zrozumieć, dlaczego jedynie w tym postępowaniu odrębnym nie ma możliwości przytaczania do tego momentu nowych twierdzeń i dowodów.

### 3.13. Dowód z zeznań świadka złożonych na piśmie

W nowym, wprowadzonym z dniem 7 listopada 2019 r. art. 271<sup>1</sup> k.p.c. przewidziano, że świadek składa zeznanie na piśmie, jeżeli sąd tak postanowi. W takim przypadku świadek składa przyrzeczenie przez podpisanie jego tekstu. Świadek jest obowiązany złożyć tekst zeznania w sądzie w terminie wyznaczonym przez sąd. Przepisy art. 165 § 2, art. 274 § 1 i art. 276 stosuje się odpowiednio. Regulacja pozwalająca na złożenie przez świadka zeznań na piśmie już wykazała swoją użyteczność, o czym

<sup>108</sup> Takie było, jak się wydaje, założenie legislatora. W uzasadnieniu projektu nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. stwierdzono, że rozwiązania zawarte w projektowanym art. 458<sup>4</sup> k.p.c. – ostatecznie uchwalonym jako art. 458<sup>5</sup> k.p.c. – „stanowią *lex specialis* wobec przepisów art. 205<sup>12</sup>” i mają na celu wymuszenie na stronach zwiększonej dyscypliny w celu możliwie najszybszej koncentracji materiału dowodowego Por. druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 104.

świadczy to, że – mimo krótkiego okresu obowiązywania art. 271<sup>1</sup> k.p.c. – przepis ten często jest stosowany w praktyce<sup>109</sup>.

Zwraca się jednak uwagę, że regulacja art. 271<sup>1</sup> k.p.c. jest zbyt syntetyczna<sup>110</sup> – a w szczególności zbyt wąskie są zawarte w nim odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów o przesłuchaniu świadka<sup>111</sup> – co wywołuje wątpliwości co do sposobu przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka na piśmie. Zostały one w pewnym zakresie dostrzeżone przez prawodawcę. Na mocy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 września 2020 r. zmieniającego rozporządzenie – Regulamin urzędowania sądów powszechnych<sup>112</sup> dodano w tym regulaminie § 113a ust. 2, z którego wynika, że w korespondencji skierowanej do świadka mającego złożyć zeznania na piśmie określa się fakty, których mają dotyczyć zeznania, termin ich złożenia oraz dołącza się listę pytań, o ile została ona sporządzona<sup>113</sup>.

W dalszym ciągu – wobec braku zarówno bezpośredniej regulacji, jak i odesłania – budzą jednak wątpliwości istotne kwestie dotyczące sposobu przeprowadzania dowodu z zeznań świadka na piśmie. Dotyczy to w szczególności złożenia oświadczenia w przedmiocie karalności za fałszywe zeznania (art. 267 k.p.c.), jak również oświadczenia co do stosunku świadka do stron<sup>114</sup>. Z treści art. 266 § 2 k.p.c. wynika, że przesłuchanie świadka rozpoczyna się od zadania świadkowi pytań do-

<sup>109</sup> Na szeroki zakres stosowania art. 271<sup>1</sup> k.p.c. miały wpływ uwarunkowania związane z epidemią COVID-19.

<sup>110</sup> Por. M. Homenda, *Pisemne zeznania świadka według nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. Uwagi w świetle zasad postępowania cywilnego*, Polski Proces Cywilny 2019, nr 3; M. Dziurda, *Dowód z zeznań świadka na piśmie*, Palestra 2019, nr 11–12; M. Subtelna, *Dowód z zeznań świadka na piśmie w świetle art. 271<sup>1</sup> Kodeksu postępowania cywilnego*, Przegląd Prawa Egzekucyjnego 2020, nr 10; P. Dzienis, *Pisemna forma dowodu z zeznań świadka w świetle wykładni art. 271<sup>1</sup> k.p.c. i jej zastosowanie nie tylko w czasie stanu epidemii*, Polski Proces Cywilny 2020, nr 4; B. Wołodkiewicz, *Zmiany w postępowaniu dowodowym wprowadzone nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r.*, [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja. Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, (red.) P. Rylski, Warszawa 2020.

<sup>111</sup> Szerzej M. Dziurda [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I*, (red.) T. Zembrzusi, Warszawa 2020, tezy 40–48 do art. 271<sup>1</sup>.

<sup>112</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1640.

<sup>113</sup> Pełne doregulowanie sposobu przeprowadzania dowodu z zeznań świadka na piśmie w Regulaminie urzędowania sądów powszechnych nie wydaje się jednak możliwe, ponieważ wymagałoby to wprowadzenia regulacji, które należą do materii ustawowej, nie powinny zatem być zamieszczane w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy z dnia 21 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072).

<sup>114</sup> W szczególności, czy jest wobec nich obcy.

tyczących jego osoby oraz stosunku do stron, jednakże art. 271<sup>1</sup> k.p.c. nie odsyła do odpowiedniego stosowania tego przepisu do zeznań świadka na piśmie. Wątpliwości budzi również brak odesłania do odpowiedniego stosowania art. 275 k.p.c., chociaż art. 271<sup>1</sup> k.p.c. odsyła do art. 274 § 1 k.p.c., z którym art. 275 k.p.c. jest związany<sup>115</sup>.

Przede wszystkim na uważne rozpatrzenie zasługuje możliwość dodatkowego przesłuchania świadka, który złożył już zeznania na piśmie. Może to być przydatne nie tylko w przypadku, w którym świadkowi trzeba zadać dodatkowe, uzupełniające pytania (zwłaszcza, gdy ich potrzeba wiąże się z treścią zeznań złożonych już na piśmie<sup>116</sup>), ale także – a może nawet przede wszystkim – w sytuacji, w której zeznania świadka na piśmie budzą wątpliwości co do ich wiarygodności, a w szczególności co do tego, czy świadek złożył je samodzielnie<sup>117</sup>. W literaturze zwraca się ponadto uwagę, że pisemny sposób składania zeznań powinien być wykorzystywany głównie w celu sprawdzenia, czy świadek dysponuje istotnymi dla sprawy informacjami, a co za tym idzie – czy jego przesłuchanie na rozprawie jest uzasadnione czy zbędne<sup>118</sup>. Ten postulat nie znajduje odzwierciedlenia w obecnej treści art. 271<sup>1</sup> k.p.c. ani nie wynika z zawartych w nim odesłań.

Należy ponadto zaznaczyć, że nie zostało uregulowane, czy dopuszczalne jest zeznanie strony na piśmie. Zgodnie z brzmieniem art. 304 zdanie trzecie k.p.c., „w pozostałym zakresie” do przesłuchania stron i składania przyrzeczenia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące świadków, z wyjątkiem przepisów o środkach przymusowych. Jednakże

<sup>115</sup> Szerzej M. Dziurda [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I*, (red.) T. Zembrzuski, Warszawa 2020, tezy 40–48 do art. 271<sup>1</sup>.

<sup>116</sup> W takim przypadku można rozważać wydanie na podstawie 241 k.p.c. postanowienia o złożeniu przez świadka uzupełniających zeznań na piśmie.

<sup>117</sup> Szerzej M. Dziurda [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I*, (red.) T. Zembrzuski, Warszawa 2020, tezy 26–28 do art. 271<sup>1</sup>. Por. także P. Dzienis, *Pisemna forma dowodu z zeznań świadka w świetle wykładni art. 271<sup>1</sup> k.p.c. i jej zastosowanie nie tylko w czasie stanu epidemii*, *Polski Proces Cywilny* 2020, nr 4, s. 697; B. Wołodkiewicz, *Zmiany w postępowaniu dowodowym wprowadzone nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r.*, [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja. Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, (red.) P. Ryłski, Warszawa 2020.

<sup>118</sup> M. Sieńko [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477(16)*, (red.) M. Manowska, wyd. IV, Warszawa 2021, tezy 9–10 do art. 271<sup>1</sup>; por. też B. Wołodkiewicz, *Zmiany w postępowaniu dowodowym wprowadzone nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r.*, [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja. Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, (red.) P. Ryłski, Warszawa 2020.

jedynie w przepisie art. 505<sup>25</sup> § 2 k.p.c. wprost przewidziano, że przesłuchanie strony następuje na piśmie, jeżeli sąd tak postanowi. Przepis ten dotyczy tylko europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń, co sugeruje, że w innych postępowaniach przesłuchanie strony na piśmie nie jest dopuszczalne.

### 3.14. Zażalenia na postanowienia sądu pierwszej instancji

Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: nowelizacja z dnia 4 lipca 2019 r.)<sup>119</sup> wprowadzono liczne zmiany w postępowaniu zażaleniowym. Ich skutki nadal wywołują poważne wątpliwości w praktyce sądowej. Dotyczy to w szczególności charakteru zażeń na niektóre postanowienia sądu pierwszej instancji, zwłaszcza w postępowaniu nieprocesowym.

Nowelizacją z dnia 4 lipca 2019 r. wyodrębniono dwa rodzaje zażeń na postanowienia sądu pierwszej instancji. W stanie prawnym obowiązującym od dnia 7 listopada 2019 r. zażalenie na postanowienie takiego sądu może mieć charakter albo dewolutywny – do sądu drugiej instancji (art. 394 § 1 k.p.c.) albo poziomy – do innego składu sądu pierwszej instancji<sup>120</sup>. W dotychczasowym stanie prawnym nie ulegało kwestii, że wszystkie zażenia na postanowienia sądu pierwszej instancji (także w postępowaniu nieprocesowym, egzekucyjnym oraz w postępowaniach pomocniczych) miały charakter dewolutywny, tzn. musiały być kierowane do sądu drugiej instancji. Odejście od tej zasady wygenerowało całą grupę luk w postępowaniu cywilnym, których istota sprowadza się do nieprzesądzenia przez ustawodawcę, czy określone zażenia przysługują do sądu drugiej instancji czy do innego składu sądu pierwszej instancji. Problem dotyczy przede wszystkim zażeń w postępowaniu nieprocesowym: przewidzianych w art. 547 § 2, art. 551 § 2, art. 554 § 3, art. 556 § 1 i 2, art. 586<sup>1</sup>, art. 598<sup>11a</sup> § 9, art. 598<sup>15</sup> § 3, art. 598<sup>16</sup> § 3, art. 598<sup>17</sup> § 3, art. 612 § 2, art. 635 § 6, art. 637 § 4,

<sup>119</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.

<sup>120</sup> Por. zwłaszcza art. 394<sup>1a</sup> § 1 k.p.c., a także odrębne przepisy, które przewidują zażenia poziome w niektórych innych niż proces rodzajach postępowania, w szczególności zabezpieczającym (art. 741 § 2 k.p.c.) oraz egzekucyjnym (art. 767<sup>4</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c.).

art. 648 § 2 oraz art. 693<sup>7</sup> § 1 k.p.c. Nie został ponadto uregulowany charakter niektórych zażeń w postępowaniach pomocniczych<sup>121</sup>.

O trudnościach, jakie powoduje brak określenia charakteru (dewolutywnego albo poziomego) niektórych zażeń świadczą zagadnienia prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu w sprawach: III CZP 33/20, III CZP 47/20 oraz III CZP 63/20.

Do omawianej kwestii jedynie pośrednio odnosi się uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2020 r., III CZP 12/20<sup>122</sup>. W jej uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że podstawowy model zażenia na postanowienie sądu pierwszej instancji to nadal zażalenie dewolutywne. Przyjęto bowiem, iż „założenie, że przewidziane ustawą przypadki zażenia, do którego rozpoznania jest właściwy inny skład sądu wydającego zaskarżone orzeczenie, należy kwalifikować jako odstępstwa od modelowej konstrukcji zażenia wyrażonej w art. 394 w związku z art. 395–397 k.p.c., a nie odrębny rodzajowo środek zaskarżenia, należy uznać za operatywne także dlatego, że pozwala ono sformułować jasną wskazówkę interpretacyjną co do reżimu procesowego licznych przypadków zażenia na postanowienie sądu pierwszej instancji, w których ustawa nie wskazuje, jaki sąd jest właściwy do jego rozpoznania. Dotyczy to zwłaszcza, choć nie tylko, postępowania nieprocesowego (por. art. 518 k.p.c., a także np. art. 505<sup>20</sup> § 4, art. 505<sup>27a</sup> § 4, art. 727, art. 1144<sup>2</sup> § 4, art. 1179 § 3, art. 1180 § 3 k.p.c.)”.

Przywołane stanowisko może stanowić punkt odniesienia w pracach legislacyjnych, które miałyby na celu usunięcie przedstawionej luki. Należy bowiem podkreślić, że jedynie w wąskim zakresie przedstawione wątpliwości zostały wyjaśnione w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2021 r., III CZP 17/20<sup>123</sup>, zgodnie z którą w stanie prawnym po nowelizacji zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji przewidziane w art. 598<sup>16</sup> § 3 k.p.c. przysługuje do sądu drugiej instancji.

<sup>121</sup> Por. art. 727 i 728 k.p.c. dotyczące postępowania w przedmiocie odtworzenia zaginionych lub zniszczonych akt.

<sup>122</sup> LEX nr 3088895.

<sup>123</sup> LEX nr 3123451.



### 3.15. Wyłączenie zaskarżalności postanowień sądu drugiej instancji o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania oraz o umorzeniu postępowania apelacyjnego

Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>124</sup> dokonano zasadniczej nowelizacji art. 394<sup>1</sup> k.p.c., uchylając m.in. § 2 tego przepisu. W konsekwencji powstają wątpliwości co do zaskarżalności istotnych postanowień sądu drugiej instancji, na które w poprzednim stanie prawnym przysługiwało zażalenie do Sądu Najwyższego.

W stanie prawnym obowiązującym przed dniem 7 listopada 2019 r. w art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c. zawarte było generalne uregulowanie, że w sprawach, w których przysługuje skarga kasacyjna, zażalenie do Sądu Najwyższego przysługiwało także na postanowienie sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie, z wyjątkiem postanowień, o których mowa w art. 398<sup>1</sup> k.p.c., a także postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji. Przyjmowano zatem, że art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c. stanowił podstawę zażalenia do Sądu Najwyższego m.in. na postanowienie sądu drugiej instancji o umorzeniu postępowania apelacyjnego<sup>125</sup>. W nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. nie wzięto tego pod uwagę. Jak wskazano w uzasadnieniu jej projektu, uchylając art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c. zastąpiono go tylko w ten sposób, że w art. 394<sup>2</sup> § 1 k.p.c. wprowadzono zażalenie poziome (do innego składu sądu drugiej instancji) na postanowienie tego sądu o odrzuceniu apelacji.

Spowodowało to, że w stanie prawnym obowiązującym od dnia 7 listopada 2019 r. nie ma przepisu, który przewidywałby możliwość zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji o umorzeniu postępowania apelacyjnego<sup>126</sup>. W związku z uchyleniem art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c. wątpliwości nasuwa także, czy na postanowienia sądu drugiej instancji o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania w sprawie, w której przysługuje skarga kasacyjna, przysługuje zażalenie do Sądu Najwyższego. Z uzasadnienia nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. nie wynika,

<sup>124</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.

<sup>125</sup> Postanowienia SN: z dnia 7 listopada 2013 r., V CZ 53/13, LEX nr 1391710; z dnia 25 września 2014 r., II CZ 45/14, LEX nr 1532736; z dnia 18 kwietnia 2018 r., IV CZ 17/18, LEX nr 2498015.

<sup>126</sup> Por. M. Michalska-Marciniak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 205<sup>1</sup>–424<sup>12</sup>*, (red.) A. Marciniak, Warszawa 2019, teza 2 do art. 394<sup>1</sup>.

czy celem projektodawcy było wyłączenie dopuszczalności zażalenia w przedmiotowej kategorii spraw. Kwestia ta została przedstawiona Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia w sprawie III CZP 53/20<sup>127</sup>.

### 3.16. Zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji w postępowaniu o odmowie uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia (art. 394<sup>1a</sup> § 1 pkt 7 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 ustaw<sup>128</sup> doszło do zmian w art. 394 § 1 k.p.c. oraz w art. 394<sup>1a</sup> § 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 unormowanie zawarte art. 394<sup>1a</sup> § 1 pkt 7 k.p.c., zgodnie z którym zażalenie do innego składu sądu pierwszej instancji przysługuje na postanowienia tego sądu, których przedmiotem jest odmowa uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia.

Większość przedstawicieli piśmiennictwa wskazuje jednoznacznie, że biorąc pod uwagę treść tego przepisu *de lege lata* na postanowienie sądu pierwszej instancji o odrzuceniu wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia (odmowie uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia) bez wyjątku przysługuje zażalenie poziome do innego składu sądu pierwszej instancji (art. 394<sup>1a</sup> § 1 pkt 7 k.p.c.)<sup>129</sup>.

<sup>127</sup> Zagadnienie prawne w sprawie III CZP 53/20 posiada brzmienie: „Czy na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zażaleniowym, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1496), przysługuje zażalenie na postanowienia sądu drugiej instancji o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania?”

<sup>128</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1469.

<sup>129</sup> Por. M. Skibińska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I*, (red.) T. Zembrzusi, Warszawa 2020, s. 725. Tak również: P. Rodziewicz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, (red.) E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2021, uw. 9 do art. 328 k.p.c.; A. Łazarska, T. Szanciło [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*<sup>39</sup>. Tom I, (red.) T. Szanciło, Warszawa 2019, uw. 7 do art. 328 k.p.c.

Odmienne stanowisko zajmuje M. Manowska, wskazując, że: „Zgodnie z art. 328 § 4 sąd odrzuca wniosek niedopuszczalny, spóźniony, nieopłacony lub dotknięty brakami, których nie usunięto mimo wezwania. Pomimo takiej regulacji w art. 394<sup>1a</sup> § 1 pkt 7 przyznano prawo do wniesienia zażalenia na odmowę uzasadniania orzeczenia oraz jego doręczenie. Należy jednak uznać, że odrzucenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia jest równoznaczne z odmową jego uzasadnienia i doręczenia, o której mowa w art. 394<sup>1a</sup> § 1 pkt 7, i w związku z tym na postanowienie sądu w tym przedmiocie przysługuje zażalenie. Odmowa uzasadnienia i doręczenia orzeczenia w rozumieniu art. 394<sup>1a</sup> § 1 pkt 7 obejmuje dwie sytuacje: pierwszą, gdy dane orzeczenie w ogóle nie podlega uzasadnieniu, oraz drugą, gdy orzeczenie to, jako zaskarżalne, podlega wprawdzie uzasadnieniu i doręczeniu wraz z uzasadnieniem, tyle że na wniosek strony i strona wniosek ten złożyła po upływie ustawowego terminu. (...) Wobec tego, że złożenie przez stronę wniosku o uzasadnienie i doręczenie orzeczenia jest warunkiem *sine qua non* wniesienia apelacji od tego wyroku (postanowienia co do istoty sprawy), powstaje wątpliwość co do podstawy zaskarżenia postanowienia sądu pierwszej instancji odmawiającego uzasadnienia i jego doręczenia. Z jednej strony na takie postanowienie przysługuje zażalenie do składu równoległego sądu pierwszej instancji na podstawie art. 394<sup>1a</sup> § 1 pkt 7, z drugiej postanowienie takie (jeśli kończy postępowanie jako pewną całość) może być zaskarżone do sądu drugiej instancji na podstawie art. 394 § 1. Problem powyższy należy rozstrzygnąć w następujący sposób: ilekroć postanowienie odmawiające uzasadnienia orzeczenia i doręczenia go jest jednocześnie orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie (np. odmowa uzasadniania wyroku bądź postanowienia co do istoty sprawy przed ich zaskarżeniem apelacją, odmowa uzasadnienia o odrzuceniu pozwu lub umorzeniu postępowania w sprawie), przysługuje na nie zażalenie do sądu drugiej instancji na podstawie art. 394 § 1. Jeżeli natomiast postanowienie odmawiające uzasadnienia orzeczenia nie jest jednocześnie orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie (np. odmowa uzasadnienia o zawieszeniu postępowania), przysługuje na nie zażalenie do składu równoległego sądu pierwszej instancji na podstawie art. 394<sup>1a</sup> § 1 pkt 7.”<sup>130</sup>. Innymi słowy, odmowa sporządzenia i doręczenia uzasadnienia wyroku

<sup>130</sup> M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477*<sup>16</sup>, (red.) M. Manowska, Warszawa 2020, s. 1043–1044.

sądu pierwszej instancji jest jednocześnie postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie, na które zażalenie przysługuje do sądu drugiej instancji (art. 394 § 1 k.p.c.)<sup>131</sup>.

Poprawność wniosku, że odmowa sporządzenia i doręczenia uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji jest jednocześnie postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie, na które zażalenie przysługuje do sądu drugiej instancji (art. 394 § 1 k.p.c.) dodatkowo wspiera osadzenie analizowanej problematyki w kontekście konstytucyjnym.

W związku z powyższym należy wskazać, że Trybunał Konstytucyjny dokonuje w swoim orzecznictwie istotnego rozróżnienia w systemie kontroli orzeczeń sądowych odróżniając pojęcie instancyjności i zaskarżalności. Pojęcie zaskarżalności jest bowiem szersze niż pojęcie instancyjności.

Między innymi w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r., SK 38/09<sup>132</sup>, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że konstytucyjny standard instancyjności i zaskarżalności orzeczeń określony jest w art. 176 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji RP. Pierwszy z wymienionych przepisów gwarantuje, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne, w takim znaczeniu, że zainteresowany ma możliwość skontrolowania orzeczeń sądowych przez inny kompetentny i niezależny sąd będący sądem wyższej instancji; drugi, że każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od zasady zaskarżalności oraz tryb zaskarżania określa ustawa.

Przepisowi art. 176 Konstytucji ustanawiającemu zasadę instancyjności przypisuje się przy tym z jednej strony funkcję gwarancyjną, stwarza on bowiem możliwość skontrolowania orzeczeń sądowych przez inny sąd, z drugiej strony zaś wskazuje się, że zasada instancyjności ma znaczenie subsydiarne w sferze wolności i praw jednostki jako istotne uzupełnienie norm wyrażonych w art. 45 ust. 1 Konstytucji<sup>133</sup>. Oznacza to nic innego, jak to, że jeżeli mamy do czynienia ze „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, to jednostka powinna mieć gwarancję możliwości rozpatrzenia tej sprawy przez dwie instancje sądowe, rozumiane jako sądy różnego szczebla, a nie tylko możliwość zaskarżenia sposobu rozpatrzenia tej sprawy przez jakikolwiek sąd.

<sup>131</sup> Ibidem, s. 1256.

<sup>132</sup> OTK-A 2010, nr 5, poz. 46.

<sup>133</sup> Por. B. Niedziński [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, (red.) P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 529; wyrok TK z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 1.

Z kolei zaskarżalność orzeczenia nie musi wiązać się z rozpoznawaniem sprawy przez sąd wyższego stopnia<sup>134</sup>.

W uzasadnieniu wyroku SK 38/09, Trybunał Konstytucyjny wskazał wprost, że „rozróżnienie między instancyjnością i zaskarżalnością, a także ocena, czy w danym wypadku procedura powinna być ukształtowana w sposób umożliwiający „aż” kontrolę instancyjną (rozpatrzenie – weryfikację przez sąd wyższej instancji), czy „tylko” jako procedura umożliwiająca weryfikację decyzji (orzeczenia) przez inny podmiot, niż ten, który decydował po raz pierwszy, zależy m.in. od tego, czy kontrola (weryfikacja) dotyczy rozstrzygnięcia w kwestii incydentalnej, czy rozstrzygnięcia „w sprawie”. Wyższego poziomu gwarancji (a więc instancyjności połączonej z dewolutywnością) wymaga orzekanie „w sprawie” i w tym zakresie Konstytucja wymaga dwuinstancyjnego postępowania. Także postanowienia kończące postępowanie podlegają zażaleniu instancyjnemu. Natomiast kwestie wypadkowe, incydentalne, tworzą bardzo różnicowany zbiór z punktu widzenia ich prawnego reżimu.”

Z punktu widzenia Konstytucji postanowienia kończące postępowanie w sprawie, stanowią zatem rozstrzygnięcia wymagające kontroli instancyjnej połączonej z dewolutywnością. Inaczej jest z postanowieniami sądu w kwestiach wypadkowych, incydentalnych; tu co do zasady Konstytucja gwarantuje jedynie zaskarżalność, co może być realizowane na poziomie ustawowym także za pomocą tzw. odwołania poziomego<sup>135</sup>.

W związku z tym należy zgłosić postulat nowelizacji przepisu art. 394<sup>1a</sup> § 1 pkt 7 k.p.c. w sposób wyłączający z jego zakresu postanowienia sądu pierwszej instancji, których przedmiotem jest odmowa uzasadnienia wyroku oraz jego doręczenia.

<sup>134</sup> Zob. A. Jakubecki, *Kilka uwag o instancyjności postępowania cywilnego na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a kodeks postępowania cywilnego*, (red.) T. Erciński, K. Weitz, Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock, 24–27 września 2009 r., s. 43.

<sup>135</sup> Por. także T. Zembrzusi, *Zażalenie po nowelizacji, czyli o standardzie środka zaskarżenia*, *Palestra* 2019, nr 11–12, s. 242 i n.

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

W postępowaniu cywilnym istnieje luka konstrukcyjna, polegająca na braku uzgodnienia zmian tzw. postępowania międzyinstancyjnego przed sądem pierwszej instancji z regulacją postępowania zażaleniowego przed Sądem Najwyższym<sup>136</sup>.

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. 398<sup>6</sup> § 3, art. 398<sup>14</sup>, art. 398<sup>15</sup> § 1 zdanie pierwsze, art. 398<sup>16</sup>, art. 398<sup>17</sup> i art. 398<sup>21</sup>. Dokonane nowelizacją z dnia 4 lipca 2019 r. zmiany w postępowaniu zażaleniowym i apelacyjnym wpływają na postępowanie zażaleniowe przed Sądem Najwyższym. Należy zatem, podobnie jak w roku ubiegłym, stwierdzić, że odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu apelacyjnym do rozpoznawania zażalenia skierowanego do Sądu Najwyższego (art. 394<sup>1</sup> § 3 w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.) może prowadzić do trudnego do zaakceptowania w praktyce wniosku, że ograniczeniu uległa 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, co prowadziłoby do niczym nieuzasadnionej zmiany dotychczasowej, prawidłowej praktyki. Do jej utrzymania prowadziłby jednak wzgląd na odpowiednie stosowanie wybranych przepisów regulujących postępowanie kasacyjne, a w szczególności art. 398<sup>6</sup> § 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

<sup>136</sup> Szerzej zob. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2019*, Warszawa 2020, s. 22–23.

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. 398<sup>21</sup> k.p.c.

Opisana luka konstrukcyjna nie została jak dotąd wyeliminowana przez ustawodawcę, a jej usunięcie jest konieczne dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania zażaleniowego przed Sądem Najwyższym.

### 3.18. Skutki wniesienia skargi na orzeczenie referendarza sądowego bez wniosku o jego uzasadnienie

W ramach zmian wprowadzonych z dniem 7 listopada 2019 r. wyłączono możliwość wnoszenia apelacji i zażalenia wprost – bez uprzedniego wniosku o uzasadnienie. Zmiana ta była zamierzona i wiązała się z dodaniem w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>137</sup> nowego art. 25b, przewidującego opłatę stałą od wniosku o doręczenie orzeczenia albo zarządzenia z uzasadnieniem. Jak podkreślono w projekcie nowelizacji, „konsekwencją przywrócenia opłaty sądowej od wniosku o uzasadnienie wyroku jest wprowadzenie zasady, że złożenie tego wniosku jest konieczną przesłanką wniesienia środka zaskarżenia. Pozostawienie istniejącej dotychczas możliwości wniesienia środka zaskarżenia bez wniosku o uzasadnienie czyniłoby iluzorycznymi wszelkie oczekiwania związane z następstwami odpłatności wniosku o uzasadnienie, skoro należałoby uzasadnienia wyroków sporządzać z urzędu, bez opłaty, wskutek wniesienia środka zaskarżenia”<sup>138</sup>.

Nasuwa się jednak wątpliwość, czy zasadą, w myśl której niedopuszczalne jest wnoszenie środków zaskarżenia bez uprzedniego wniosku o uzasadnienie, objęto skargi na orzeczenie referendarza sądowego. Z treści art. 398<sup>22</sup> § 2 k.p.c. zdaje się wynikać, że w ich przypadku nadal dopuszczalne jest wnoszenie środka zaskarżenia wprost. Powołany przepis stanowi bowiem, że skargę wnosi się do sądu, w którym referendarz sądowy wydał zaskarżone orzeczenie, w terminie tygodnia od dnia jego doręczenia, a „jeżeli zażądano uzasadnienia tego orzeczenia” – od dnia jego doręczenia z uzasadnieniem. Można to rozumieć w ten sposób, że

<sup>137</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.

<sup>138</sup> Druk Sejmu VIII kadencji nr 3137, s. 72.

skarżący może wybrać, czy skargę na orzeczenie referendarza poprowadzi wnioskiem o uzasadnienie czy też wniesie ją wprost, bez takiego wniosku. Kwestii tych dotyczą zagadnienia prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu w sprawach III CZP 26/20 oraz III CZP 28/20.

Jeśli uznać, że skarga na orzeczenie referendarza sądowego może zostać wniesiona wprost, prowadzioby to do wniosku, że *de lege lata* nie ma podstaw do sporządzenia uzasadnienia takiego orzeczenia referendarza sądowego. W ramach wprowadzonych z dniem 7 listopada 2019 r. zmian został uchylony ten fragment art. 328 § 1 k.p.c., który przewidywał, że „sąd sporządza uzasadnienie wyroku również wówczas, gdy wyrok został zaskarżony w ustawowym terminie” (miało to odpowiednie zastosowanie do zażaleń, a pośrednio do skarg na orzeczenie referendarza sądowego). W obecnym stanie prawnym nie ma przepisu, który przewidywałby (bezpośrednio albo przez odesłanie) następcze sporządzenie uzasadnienia przez referendarza sądowego, jeżeli skarga na jego orzeczenie została wniesiona wprost, bez uprzedniego wniosku o uzasadnienie.

Luka ta może utrudniać rozpoznawanie tych – wniesionych wprost – skarg na orzeczenie referendarza sądowego, które nie mają charakteru anulacyjnego, czyli skarg na postanowienia w przedmiocie kosztów sądowych lub kosztów procesu oraz na postanowienie o odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Z brzmienia art. 398<sup>23</sup> § 3 k.p.c. wynika, że po rozpoznaniu skargi na postanowienie referendarza sądowego w tym przedmiocie sąd utrzymuje w mocy lub zmienia zaskarżone postanowienie, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu. W razie przyjęcia dopuszczalności wniesienia skargi na takie orzeczenie referendarza sądowego wprost, przy braku podstaw do następczego sporządzenia uzasadnienia przez referendarza, merytoryczna kontrola dokonywana przez sąd jest bardzo utrudniona, skoro nie zna on motywów, które doprowadziły referendarza sądowego do wydania zaskarżonego postanowienia w przedmiocie odmowy zwolnienia od kosztów lub odmowy ustanowienia pełnomocnika z urzędu. Wątpliwości w tym zakresie nie usuwa możliwość związłego wskazania przez referendarza zasadniczych powodów rozstrzygnięcia (art. 357 § 5 w zw. z art. 362<sup>1</sup> k.p.c.), ponieważ jest ono fakultatywne, a ponadto wydając postanowienie referendarz nie może wiedzieć, czy zostanie zaskarżone, a jeśli tak – czy wprost czy po uprzednim wniosku o uzasadnienie.



### 3.19. Subsydiarność skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia względem skargi nadzwyczajnej

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów uchwałą z dnia 15 października 2020 r., III PZP 4/20<sup>139</sup>, przesądził, że strona wnosząca skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku (art. 424<sup>1</sup> k.p.c.) nie ma obowiązku wykazania, że wzruszenie zaskarżonego wyroku w drodze skargi nadzwyczajnej nie było i nie jest możliwe; tym samym skarga nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 424<sup>8</sup> § 1 k.p.c. w związku z art. 424<sup>5</sup> § 1 pkt 5 k.p.c. albo art. 424<sup>8</sup> § 2 k.p.c. oraz postanowił nadać uchwale moc zasady prawnej i ustalił, że przyjęta w uchwale wykładnia prawa obowiązuje od dnia jej podjęcia.

Uchwała została podjęta po rozpoznaniu wniosku Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 7 lipca 2020 r., P. Prez. 42/20, o udzielenie odpowiedzi na pytanie: „Czy strona wnosząca skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424<sup>1</sup> k.p.c.) ma obowiązek wykazać, że złożyła do uprawnionego organu wnioski o wniesienie skargi nadzwyczajnej i nie został on uwzględniony (art. 424<sup>5</sup> § 1 pkt 5 k.p.c.) oraz czy niewykazanie tej okoliczności powoduje odrzucenie skargi na podstawie art. 424<sup>8</sup> § 1 k.p.c.?”.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że wykładnia językowa, celowościowa, systemowa prowadzą do wniosku, że inne „przysługujące stronie środki prawne”, o jakich stanowi art. 424<sup>1</sup> § 1 k.p.c., nie obejmują skargi nadzwyczajnej, której wniesienie „nie przysługuje” stronie, lecz jest uzależnione od woli innych szczególnie uprawnionych organów.

Wykładnia prokonstytucyjna, uwzględniająca normę wynikającą z art. 77 ust. 1 w związku z art. 45 § 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, prowadzi do wniosku, że art. 424<sup>5</sup> § 1 pkt 5 k.p.c. oraz art. 424<sup>8</sup> § 2 k.p.c. w związku z art. 89 § 1 *in fine* ustawy o Sądzie Najwyższym nie mogą być wykładane w ten sposób, aby ograniczały stronie drogę do uzyskania prejudykatu pozwalającego na dochodzenie odszkodowania od Skarbu Państwa za „bezprawie judykacyjne” na podstawie art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c.

Nie ma istotnych argumentów, które stałyby na przeszkodzie przyjęciu, że obydwie rozważane skargi mogą istnieć obok siebie i niezależnie od siebie oraz być zastosowane równoległe nawet w stosunku do

<sup>139</sup> LEX nr 3063361.

tego samego orzeczenia wydanego w szeroko rozumianej sprawie cywilnej (art. 1 k.p.c.). Stwierdzenie bezprawności prawomocnego orzeczenia przez Sąd Najwyższy w ramach rozpoznawania skargi samej strony o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia nie wyklucza późniejszego uchylenia zaskarżonego nią wyroku w wyniku rozpoznania i uwzględnienia skargi nadzwyczajnej wniesionej od tego samego orzeczenia. Sąd powszechny rozpoznający sprawę o odszkodowanie za bezprawie judykacyjne oceni wówczas, czy uchylenie prawomocnego wyroku wyeliminowało całkowicie szkodę, czy tylko ograniczyło jej rozmiar. Z kolei uwzględnienie skargi nadzwyczajnej (prowadzące do uchylenia lub zmiany zaskarżonego orzeczenia) może uczynić bezprzedmiotowym postępowanie w sprawie o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku, gdyby doszło do wcześniejszego uchylenia tego orzeczenia, zanim Sąd Najwyższy rozpozna skargę na bezprawność.

Oceniając skutki odrzucenia poglądu o subsydiarności skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w stosunku do skargi nadzwyczajnej (inaczej mówiąc, poglądu o pierwszeństwie skargi nadzwyczajnej przed skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia i traktowaniu skargi na bezprawność jako swoistej *ultima ratio*), Sąd Najwyższy podkreślił, że z art. 89 § 1 *in fine* ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym<sup>140</sup> niekoniecznie musi wynikać, że skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jest środkiem prawnym stosowanym na samym końcu – po wyczerpaniu wszystkich innych możliwości dostępnych stronie, w szczególności wniesienia skargi kasacyjnej (jeżeli jest dopuszczalna), skargi o wznowienie postępowania (jeżeli istnieją podstawy wznowienia), wreszcie podania skierowanego do szczególnie uprawnionego podmiotu o wniesienie skargi nadzwyczajnej. Może także wynikać odrębność tych skarg (nadzwyczajnej i na bezprawność), które mogą być stosowane alternatywnie, równolegle albo jedna przed drugą lub po drugiej.

Przyjęcie poglądu o braku pierwszeństwa skargi nadzwyczajnej przed skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia może zatem prowadzić do wystąpienia kilku różnych sytuacji, przykładowo:

- a) Postępowania przed Sądem Najwyższym zainicjowane skargą nadzwyczajną (wniesioną przez uprawniony podmiot) i skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (wniesioną przez

<sup>140</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 154.

- stronę) będą się toczyły jednocześnie, co wobec innych przesłanek obu skarg i innych skutków uwzględnienia żądania należy uznać za możliwe do wyobrażenia i dopuszczalne. Uwzględnienie skargi nadzwyczajnej i uchylenie lub zmiana zaskarżonego wyroku mogą sprawić, że wydanie orzeczenia ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia stanie się zbędne (a nawet wydanie wyroku stanie się niedopuszczalne), co powinno prowadzić do umorzenia postępowania ze skargi na bezprawność (art. 355 k.p.c.). Wyrok wydany w sprawie ze skargi nadzwyczajnej będzie stanowił ewentualny prejudykat w postępowaniu o odszkodowanie wytoczonym przeciwko Skarbowi Państwa (art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c.), co sprawi, że zbędne stanie się wydanie drugiego wyroku stwierdzającego bezprawność działań władzy sądowniczej (art. 424<sup>11</sup> § 2 k.p.c.). Uchylenie wyroku w wyniku uwzględnienia skargi nadzwyczajnej nie oznacza bowiem automatycznie, że szkoda wyrządzona wydaniem orzeczenia niezgodnego z prawem przestała istnieć. Wyrok taki eliminuje źródło szkody, nie zacierając śladów samej szkody.
- b) Orzeczenie w postępowaniu zainicjowanym skargą nadzwyczajną zostanie wydane zanim zostanie wniesiona skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Jeżeli Sąd Najwyższy uwzględni skargę nadzwyczajną, będzie to stanowić podstawę do ewentualnego odrzucenia skargi na bezprawność (z powodu braku prawomocnego wyroku, od którego skarga została wniesiona), ewentualnie do odmowy przyjęcia skargi do rozpoznania (trudno w tej chwili przesądzać, w jakim kierunku potoczy się wykładnia). Jeżeli zaś Sąd Najwyższy oddali skargę nadzwyczajną, otworzy to drogę do merytorycznego rozpoznania skargi na bezprawność (którą w takiej sytuacji może spotkać albo odmowa przyjęcia do rozpoznania, albo oddalenie, nie można jednak wykluczyć także jej uwzględnienia).
- c) Orzeczenie w postępowaniu zainicjowanym skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia zostanie wydane zanim zostanie rozpoznana skarga nadzwyczajna. Może to, lecz nie musi, wpłynąć na wyrok w sprawie zainicjowanej skargą nadzwyczajną, ponieważ różne (odmienne) są przesłanki uwzględnienia obydwu skarg. Wydanie wyroku w sprawie zainicjowanej skargą na bezprawność nie będzie stanowiło przeszkody do orzekania w sprawie zainicjowanej skargą nadzwyczajną. Skutki wyroku uwzględniającego skargę nadzwyczajną zostaną uwzględnione w sprawie o odszkodowanie przeciwko Skarbowi Państwa o wynagrodzenie szkody wyrządzonej wyrokiem naruszającym prawo.

d) Skarga nadzwyczajna zostanie wniesiona po uwzględnieniu przez Sąd Najwyższy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Jest to najbardziej prawdopodobny wariant wzajemnych relacji obydwu skarg; można tak zakładać ze względu na długotrwałość procesu decydowania o wniesieniu skargi nadzwyczajnej przez szczególnie uprawnione podmioty. Również w tym przypadku może być później wydany wyrok w sprawie ze skargi nadzwyczajnej, a skutki obu tych wyroków Sądu Najwyższego zostaną rozważone i uwzględnione w postępowaniu o odszkodowanie.

Sąd Najwyższy zauważył, że wystąpienie tych lub podobnych sytuacji może powodować pewne komplikacje, także procesowe, nie wydaje się jednak, aby były one takiej natury, aby nie można ich było wyeliminować przy pomocy dostępnych instytucji prawa procesowego i prawa materialnego. Oczywiście, znacznie lepiej byłoby, gdyby ustawodawca wyeliminował możliwość równoległego prowadzenia postępowań zainicjowanych wniesieniem obydwu skarg. Jednak ich równoległe prowadzenie (przy założeniu, że relacja między nimi ma charakter alternatywy łącznej) może być rozwiązane przez zastosowanie prawa procesowego.

Po pierwsze, sąd powszechny, prowadząc postępowanie w sprawie o naprawienie szkody na podstawie art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c., dysponuje instrumentami procesowymi, które pozwolą mu uwzględnić okoliczność, że w związku z toczącym się postępowaniem przed Sądem Najwyższym może dojść do wydania „drugiego” prejudykatu w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 2 k.p.c., odnoszącego się do tego samego orzeczenia niezgodnego z prawem – w szczególności może zawiesić postępowanie na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. Możliwości takiej nie ma Sąd Najwyższy w postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, gdy dopiero zostało złożone podanie do uprawnionego organu o wniesienie skargi nadzwyczajnej, a organ ten nie zdecydował jeszcze o wniesieniu tej skargi (niezależnie od ograniczonych podstaw zawieszenia postępowania przed Sądem Najwyższym – art. 398<sup>12</sup> k.p.c. – zawieszenie postępowania na podstawie art. 177 § 1 k.p.c. może nastąpić w związku z innym toczącym się postępowaniem sądowym: cywilnym, karnym, przed Trybunałem Konstytucyjnym i Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ewentualnie postępowaniem administracyjnym lub dyscyplinarnym; złożenie podania o wniesienie skargi nadzwyczajnej nie ma takiej rangi, w szczególności nie wszczyna postępowania administracyjnego przed organem administracji publicznej).

Po drugie, w sytuacji, w której sąd powszechny uwzględnił żądanie o odszkodowanie na podstawie art. 417<sup>1</sup> § 2 k.p.c. wobec uzyskania przez stronę prejudykatu, o którym mowa w tym przepisie, w postaci wyroku uwzględniającego skargę z art. 424<sup>1</sup> § 1 k.p.c., a następnie orzeczenie niezgodne z prawem zostanie uchylone przez Sąd Najwyższy w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej, wobec czego odpadnie w całości lub w części podstawa domagania się odszkodowania, to Skarb Państwa może w osobnym procesie dochodzić zwrotu wypłaconego odszkodowania (lub jego części) na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i n. k.c.). Raz jeszcze należy podkreślić, że uchylene lub zmiana orzeczenia, które stanowiło źródło szkody (przez którego wydanie stronie została wyrządzona szkoda – art. 424<sup>1</sup> k.p.c.), nie jest automatycznie równoznaczne ze stwierdzeniem, że szkoda nie powstała. Między wydaniem prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem a jego uchynieniem lub zmianą w wyniku uwzględnienia skargi nadzwyczajnej może bowiem powstać szkoda związana choćby z jego wykonaniem (egzekucją) albo z istotnymi zmianami w relacjach prawnych między stronami szeroko rozumianych stosunków cywilnoprawnych.

Komplikacje związane z równoległym funkcjonowaniem badanych skarg mogą wystąpić także przy dopuszczeniu dotychczasowego stanowiska przyjmowanego w orzecznictwie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego.

Wykazanie przez stronę, że złożyła do uprawnionego organu wnioski o wniesienie skargi nadzwyczajnej i nie został on uwzględniony (art. 424<sup>5</sup> § 1 pkt 5 k.p.c.) nie wyklucza wniesienia skargi nadzwyczajnej przez inny uprawniony organ. Uprawnienia organów wyposażonych w kompetencję do wniesienia skargi nadzwyczajnej są bowiem niezależne. Ponadto każdy organ może wnieść skargę nadzwyczajną „z urzędu”, bez wnoszenia przez stronę podania o takie działanie. Ustawa o Sądzie Najwyższym nie dopuszcza jedynie do sytuacji, w której od tego samego orzeczenia w interesie tej samej strony skarga nadzwyczajna mogłaby być wniesiona przez kilka organów. Przepis art. 90 § 1 ustawy o SN stanowi bowiem, że od tego samego orzeczenia w interesie tej samej strony skarga nadzwyczajna może być wniesiona tylko raz.

Powyżej przedstawiono tylko wybrane komplikacje związane z brakiem pierwszeństwa (lub pierwszeństwem) skargi nadzwyczajnej przed skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Komplikacji tych będzie z pewnością dużo więcej, ujawnią się one w dalszej praktyce stosowania prawa. Dlatego tak ważne jest, aby uprządkowaniem analizowanej regulacji zajął się sam ustawodawca.

### 3.20. Relacja skargi nadzwyczajnej do innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia w kontekście wymogu spełnienia subsydiarności

Rozbieżne stanowiska w przedmiocie wykładni przepisów określających wzajemną relację skargi nadzwyczajnej i skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia zostały wyrażone wprost lub pośrednio w wielu orzeczeniach Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

Bezpośrednią przyczyną tych rozbieżności są regulacje prawne wprowadzone ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (dalej jako: uSN)<sup>141</sup>, kiedy to do systemu prawnego został wprowadzony kolejny nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci skargi nadzwyczajnej. Współistnienie obu rozwiązań – skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia z jednej strony oraz skargi nadzwyczajnej z drugiej strony prowadzi do konieczności rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy relacji między tymi środkami zaskarżenia.

Zgodnie z treścią art. 398<sup>15</sup> i 398<sup>16</sup> k.p.c. w związku z art. 95 uSN, w razie uwzględnienia skargi nadzwyczajnej Sąd Najwyższy uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania albo uchyla zaskarżone orzeczenie i orzeka na nowo co do istoty sprawy. Skoro uwzględnienie skargi nadzwyczajnej może doprowadzić do zmiany lub uchylenia orzeczenia (art. 91 § 2 uSN), a w pewnych przypadkach do stwierdzenia wydania orzeczenia z naruszeniem prawa (art. 89 § 4 i art. 115 § 2 uSN), to w konsekwencji prowadzi to do eliminacji źródła szkody „judykacyjnej”. Nie ma zatem wówczas potrzeby ani możliwości wydania orzeczenia na podstawie art. 424<sup>1</sup> i n. k.p.c.<sup>142</sup>

Zgodnie z brzmieniem art. 424<sup>1</sup> § 1 k.p.c., skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy zmiana lub uchylenie zaskarżonego orzeczenia w drodze przysługujących stronie środków prawnych nie było i nie jest możliwe. Wymaganie to łączy się z funkcją skargi, którą jest uzyskanie prejudykatu i stworzenie możliwości dochodzenia od państwa odszkodowania

<sup>141</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 154 ze zm.

<sup>142</sup> Na skarżącym spoczywa obowiązek ścisłego wykazania określonych w art. 424<sup>1</sup> § 1 k.p.c. (art. 519<sup>2</sup> § 1 k.p.c. w postępowaniu nieprocesowym) przesłanek dopuszczalności skargi, a także spełnienia wymagań skargi wskazanych w art. 424<sup>5</sup> § 1 k.p.c. (w związku z art. 13 § 2 k.p.c. w postępowaniu nieprocesowym).

za szkodę wyrządzoną przez wydanie orzeczenia<sup>143</sup>. Źródłem tego wymagania jest przyjęte przez ustawodawcę założenie, że odpowiedzialność Skarbu Państwa przewidziana w art. 77 Konstytucji RP i art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. może wchodzić w grę tylko wtedy, gdy strona poszkodowana uczyniła wszystko, aby nie dopuścić do powstania szkody<sup>144</sup>. Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem została więc ustanowiona w celu stworzenia możliwości realizacji uprawnień wynikających z art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c., zagwarantowanych w art. 77 Konstytucji.

W skardze o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia – obok spełnienia wymagań określonych w art. 424<sup>5</sup> § 1 pkt. 1–4 i 6 – należy wykazać, że wzruszenie zaskarżonego orzeczenia w drodze innych środków prawnych nie było i nie jest możliwe. W orzecznictwie przyjmuje się, że obowiązek wykazania, że wzruszenie zaskarżonego wyroku w drodze innych środków prawnych nie było i nie jest możliwe, oznacza przeprowadzenie prawniczej analizy przepisów dotyczących środków prawnych, których zastosowanie jest niedopuszczalne lub które z innych przyczyn nie mogły odnieść skutku.

Począwszy od postanowienia z dnia 30 sierpnia 2018 r., III CNP 9/18<sup>145</sup>, Sąd Najwyższy konsekwentnie przyjmuje, że po wejściu w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r.<sup>146</sup>, tj. od dnia 4 kwietnia 2018 r., strona wnosząca skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, wypełniając obowiązek przewidziany w art. 424<sup>5</sup> § 1 pkt 5 k.p.c., musi także wykazać, że nie było i nie jest możliwe wniesienie skargi nadzwyczajnej. Realizując to wymaganie strona powinna wykazać, że złożyła do uprawnionego organu wnioski o wniesienie skargi nadzwyczajnej i nie został on uwzględniony. Niewykazanie tej okoliczności powoduje odrzucenie skargi na podstawie art. 424<sup>8</sup> § 1 k.p.c.

Podkreśla się jednocześnie, że ustawodawca nie dostrzegł możliwości wykorzystania skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia dla celów, które chciał osiągnąć, wprowadzając skargę nadzwyczajną<sup>147</sup>. W tym kontekście zwraca uwagę, że uwzględnienie skargi nadzwyczajnej eliminuje przyczyny szkody judykacyjnej,

<sup>143</sup> J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, (red.) T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 461.

<sup>144</sup> Ibidem, s. 469.

<sup>145</sup> OSNC 2018, nr 12, poz. 121; postanowienie SN z dnia 6 listopada 2018 r., II CNP 17/18, LEX nr 2577396.

<sup>146</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 5 ze zm.

<sup>147</sup> T. Ereciński, K. Weitz, *Skarga nadzwyczajna w sprawach cywilnych*, Przegląd Sądowy 2019, nr 2, s. 15.

ponieważ upada prawomocne orzeczenie, którego wydanie mogłoby być przesłanką do uzyskania odszkodowania od Skarbu Państwa<sup>148</sup>.

W judykaturze Izby Cywilnej Sądu Najwyższego<sup>149</sup> wskazuje się, że rozwiązanie to odpowiada subsydiarnemu charakterowi skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, jako nadzwyczajnego środka prawnego, który nie służy uchyleniu lub zmianie prawomocnego orzeczenia, lecz inicjuje pierwszą fazę postępowania zmierzającego do realizacji odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa z tytułu wydania niezgodnego z prawem prawomocnego orzeczenia sądu (art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 77 Konstytucji RP). Odpowiedzialność ta może aktualizować się tylko wówczas, gdy poszkodowany uczynił wszystko, aby nie dopuścić do powstania szkody. Konieczne jest tym samym wykorzystanie przez potencjalnego poszkodowanego wszystkich stawianych do jego dyspozycji przez system prawny narzędzi procesowych i dopiero ich bezskuteczność lub brak może – w razie wystąpienia szkody – uzasadniać roszczenie o jej naprawienie<sup>150</sup>, a tym samym dopuszczalność skargi.

W judykaturze Izby Cywilnej Sądu Najwyższego podkreśla się, że w ustawie o SN nie zawarto żadnej regulacji intertemporalnej dotyczącej wpływu wprowadzenia do systemu prawnego skargi nadzwyczajnej na dopuszczalność skarg o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia wniesionych przed dniem 3 kwietnia 2018 r.<sup>151</sup> Ustawo-

<sup>148</sup> Rozwijając argumentację przedstawioną przez Sąd Najwyższy, doktryna wskazała ponadto, że dopóki istnieje choćby potencjalna możliwość wniesienia skargi nadzwyczajnej, dopóty wyłączona jest dopuszczalność inicjowania postępowania ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, T. Zembruski, *Wpływ wprowadzenia skargi nadzwyczajnej na skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, Przegląd Sądowy 2019, nr 2, s. 28.

<sup>149</sup> Postanowienia SN: z dnia 30 maja 2018 r., IV CNP 2/18, LEX nr 2515781; z dnia 21 stycznia 2020 r., I CNP 15/19, LEX nr 2780480; z dnia 17 stycznia 2020 r., II CNP 36/19; z dnia 15 stycznia 2020 r., I CNP 19/19, LEX nr 2775955; z dnia 9 stycznia 2020 r., III CNP 9/19; z dnia 5 listopada 2019 r., V CNP 28/19; z dnia 26 września 2019 r., V CNP 13/19.

<sup>150</sup> Por. druk Sejmu IV kadencji nr 2696, pkt 4.

<sup>151</sup> T. Zembruski, *Wpływ wprowadzenia skargi nadzwyczajnej na skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, Przegląd Sądowy 2019, nr 2, s. 36.



dawca nie ustalił żadnych zasad mających służyć powiązaniu tego nowego środka prawnego z systemem środków funkcjonujących już wcześniej<sup>152</sup>.

W judykaturze zaznaczono także, że brak przepisów określających wzajemny stosunek obu skarg jest złym rozwiązaniem, tym bardziej, że pod względem legislacyjnym przepisy o skardze nadzwyczajnej nie w pełni wkomponowują się w system prawa cywilnego procesowego. Skutkuje to niejasnością, a zarazem niepewnością prawa, rodząc problemy interpretacyjne. Sytuacja ta może też wydłużyć drogę procesową do uzyskania prejudykatu, o którym stanowi art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. Istotne luki ustawodawcze nie zawsze mogą być usunięte przez zastosowanie powszechnie przyjętych reguł wykładni, gdyż ta może być w praktyce orzeczniczej różna. Ubocznie zwrócono uwagę, że w ustawie o Sądzie Najwyższym, w przeciwieństwie do orzeczeń wydanych w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej lub kasacji (*a contrario* z art. 90 § 2 uSN w zw. z art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.), nie ma przepisów przewidujących możliwość wniesienia skargi nadzwyczajnej od orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych w wyniku merytorycznego rozpoznania skarg o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, zważywszy na to, że podstawy skargi nadzwyczajnej są szersze niż skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, co wynika z porównania art. 424<sup>4</sup> zdanie drugie k.p.c. z art. 89 § 1 uSN, zaś zgodnie z art. 424<sup>1a</sup> § 1 k.p.c. skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia nie przysługuje od wyroków sądu drugiej instancji, od których wniesiono skargę kasacyjną oraz od orzeczeń Sądu Najwyższego. Nadto, nie zostały dostosowane do nowej ustawy, przepisy kodeksu postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej i skardze o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w zakresie podstaw zaskarżenia (por. art. 398<sup>3</sup> § 1, 2 i 3 k.p.c. i art. 424<sup>4</sup> k.p.c. oraz art. 89 § 1 pkt. 1–3 i art. 90 § 2 uSN)<sup>153</sup>.

Zauważono ponadto, że rozwiązanie powstałych wątpliwości procesowych w odniesieniu do bytu prawnego skarg o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnych orzeczeń, wniesionych po dniu 3 kwiet-

<sup>152</sup> Linia orzecznicza w odniesieniu do tego zagadnienia kształtowała się w orzeczeniach wydanych w 2019 r. Stanowisko wyrażone w postanowieniu SN z dnia 30 listopada 2018 r., I CNP 43/17 (LEX nr 2586015), zostało zmodyfikowane w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego w kierunku wyznaczonym przez postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2019 r., II CNP 2/18 (LEX nr 2634161); zob. np. postanowienia SN: z dnia 10 stycznia 2019 r., II CNP 8/18, LEX nr 2611877; z dnia 10 stycznia 2019 r., II CNP 1/18, LEX nr 2621027; z dnia 10 stycznia 2019 r., II CNP 14/18, LEX nr 2621088; z dnia 10 stycznia 2019 r., II CNP 15/18, LEX nr 2604668; z dnia 11 stycznia 2019 r., V CNP 44/17, LEX nr 2621119; z dnia 28 lutego 2019 r., V CNP 53/17, LEX nr 262791.

<sup>153</sup> Postanowienie SN z dnia 30 października 2019 r., I CNP 5/19.

nia 2018 r. od orzeczeń wydanych przed tą datą, nie jest możliwe tylko przez zastosowanie podstawowych reguł intertemporalnych. Skoro nie zostały uchylone przepisy kodeksu postępowania cywilnego o skardze o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, ani też taki cel nie wynika z przepisów uSN, to należy przede wszystkim określić wzajemny stosunek przepisów normujących skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia i skargę nadzwyczajną, tym bardziej, że obie regulacje (kodeks postępowania cywilnego i ustawa o Sądzie Najwyższym) uznają te środki za nadzwyczajne.

Kwestia subsydiarnego charakteru skargi nadzwyczajnej stała się także przedmiotem analizy w orzecznictwie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. W wyroku z dnia 3 czerwca 2019 r., I NSNc 7/19, Sąd Najwyższy przychylił się do koncepcji, w myśl której skarga nadzwyczajna ma charakter względnie subsydiarny. Sąd wskazał krótko, że omawiana skarga jest dopuszczalna, gdy nie ma w chwili jej wnoszenia możliwości uchylecia lub zmiany prawomocnego orzeczenia w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia, a zatem skarga nadzwyczajna ustępuje innym, zarówno zwyczajnym, jak i nadzwyczajnym środkom zaskarżenia, ma jednakże pierwszeństwo przed skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Przy tej okazji zwrócono uwagę na zasadność całościowej wypowiedzi powiększonego składu Sądu Najwyższego na pytanie o relacje skargi nadzwyczajnej do innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia, w kontekście przesłanki ustawowej subsydiarnego charakteru tego środka. Należy jednak podkreślić, że wyjaśnianie wpływu ustanowienia nowych środków prawnych na istniejące dotychczas instytucje prawne nie powinno być przedmiotem orzecznictwa SN, jeżeli wątpliwości w tym zakresie są możliwe do usunięcia aktem prawodawczym. Dlatego też zasadny wydaje się postulat interwencji ustawodawcy i odpowiedniego doprecyzowania przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym w zakresie uregulowanej w niej instytucji skargi nadzwyczajnej.

### **3.21. Tymczasowe przywrócenie pracownika do pracy (art. 477<sup>2</sup> § 2 k.p.c.)**

Zgodnie ze znowelizowanym od dnia 7 listopada 2019 r.<sup>154</sup> przepisem art. 477<sup>2</sup> § 2 k.p.c., uznając wypowiedzenie umowy o pracę za bezskuteczne albo przywracając pracownika do pracy, sąd na wniosek pracownika

<sup>154</sup> Dz. U z 2019 r. poz. 1469.

może w wyroku nałożyć na pracodawcę obowiązek dalszego zatrudnienia pracownika do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Nowelizacja – pomijając zmiany terminologiczne – polega na rozszerzeniu zakresu przedmiotowego tego przepisu przez dodanie wyrazów „albo przywracając pracownika do pracy”. Zachowana została istniejąca od 1985 r.<sup>155</sup> możliwość – wówczas jedyna – nałożenia tego obowiązku na pracodawcę w wyroku orzekającym bezskuteczność wypowiedzenia umowy.

Na tle tej regulacji doszło do rozbieżności co do oceny, czy nowelizacja rozszerzyła praktyczne znaczenie tego przepisu o możliwość zastosowania go do wszystkich wyroków sądu rejonowego umożliwiających pracownikom kontynuację zatrudnienia, w tym rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracodawcę, a nie tylko jej wypowiedzenie<sup>156</sup>. Czy też przepis ten stosuje się tylko do wypowiedzenia umowy<sup>157</sup>.

Ze względu na istotne praktyczne znaczenie omawianego przepisu pożądane byłoby przesądzenie tej kwestii jednoznacznie w ustawie.

### 3.22. Zażalenie na postanowienie o zabezpieczeniu roszczenia wydane w postępowaniu drugoinstancyjnym

W praktyce od dawna zwracano uwagę, że – ze względu na istotne znaczenie postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia – powinno od niego przysługiwać zażalenie także wówczas, gdy jest wydawane po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji<sup>158</sup>. W stanie prawnym obowiązującym przed dniem 7 listopada 2019 r. brak było w tym przedmiocie wyraźnej regulacji. Dewolutywny charakter zażalenia przewidzianego w art. 741 § 2 k.p.c.<sup>159</sup> sprawiał jednak,

<sup>155</sup> Dz.U. z 1998 r. Nr 20, poz. 86.

<sup>156</sup> Tak m.in. K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Tymczasowe przywrócenie pracownika do pracy (art. 477<sup>2</sup> § 2 k.p.c.)*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2020, nr 9, s. 16.

<sup>157</sup> Tak K. Żywolewska, *Obowiązek dalszego zatrudniania pracownika przywróconego do pracy do czasu prawomocnego zakończenia postępowania po nowelizacji art. 477<sup>2</sup> § 2 k.p.c. – wybrane problemy*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2020, nr 1, s. 27.

<sup>158</sup> Chodzi o sytuację, w której sąd drugiej instancji wydaje postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia po raz pierwszy. Nie budzi kontrowersji brak kolejnego zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji o zabezpieczeniu wydane na skutek rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji w tym przedmiocie. Ograniczenie takie przewiduje również art. 394<sup>2</sup> § 1<sup>1</sup> *in fine* k.p.c., z którego wprost wynika, że nie przysługują zażalenia poziome na postanowienia sądu drugiej instancji wydane w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji.

<sup>159</sup> S. Sołtysik [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I*, (red.) T. Zembruski, Warszawa 2020, teza 7 do art. 741; por. także powołane tam dalsze poglądy doktryny.

że mimo dopuszczalności udzielenia zabezpieczenia przez sąd drugiej instancji (art. 734 k.p.c.), postanowienie tego sądu pozostawało niezaskarżalne.

Mimo nowelizacji z dniem 7 listopada 2019 r. przepisu art. 741 k.p.c. i uregulowania zażalenia poziomego, dopuszczalność zaskarżenia wydanego po raz pierwszy w postępowaniu drugoinstancyjnym postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia nadal nasuwa wątpliwości.

Zgodnie z art. 741 § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym, zażalenie rozpoznaje ten sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, w składzie trzech sędziów. Nie byłoby zatem przeszkód, aby – na zasadach ogólnych – w razie zabezpieczenia roszczenia przez sąd drugiej instancji sąd ten rozpoznawał zażalenie na postanowienie w tym przedmiocie w innym składzie. Rozwiązanie to byłoby spójne z przyjętą obecnie w art. 741 § 2 k.c. konstrukcją zażalenia poziomego.

Przeważa jednak stanowisko, że postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia roszczenia wydane po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji nadal są niezaskarżalne. Uzasadnia się to tym, że zmianie nie uległ art. 741 § 1 k.p.c.<sup>160</sup> Przepis ten nadal stanowi, iż zażalenie przysługuje na postanowienie „sądu pierwszej instancji” w przedmiocie zabezpieczenia<sup>161</sup>. Budzi wątpliwości zatem, dlaczego – chociaż wprowadzona w obowiązującym brzmieniu art. 741 § 2 k.p.c. konstrukcja zażalenia poziomego na to pozwala – nie przewidziano wyraźnie dopuszczalności zażalenia na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia wydane (po raz pierwszy<sup>162</sup>) przez sąd drugiej instancji. Celowe zatem wydaje się usunięcie przedmiotowej luki.

<sup>160</sup> W poprzednim stanie prawnym oznaczony jako art. 741.

<sup>161</sup> A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2019, Art. 741 Nb 2; S. Sołtysik [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I*, (red.) T. Zembruski, Warszawa 2020, teza 7 do art. 741.

<sup>162</sup> Nie powinno to obejmować postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji.

## 4. Koszty sądowe w sprawach cywilnych

### 4.1. Opłata od zażaleń w sprawach incydentalnych

W uchwale z dnia 19 września 2020 r., III CZP 86/19<sup>163</sup>, przyjęto, że od zażalenia na postanowienie w przedmiocie sprostowania albo odmowy sprostowania orzeczenia pobiera się opłatę określoną w art. 19 ust. 3 pkt 2 w związku z art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (dalej jako: u.k.s.c.)<sup>164</sup>.

Sąd Najwyższy wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 2 u.k.s.c. zażalenie podlega opłacie. Z treści art. 19 ust. 3 pkt 2 u.k.s.c. wynika zaś, że pobiera się od niego piątą część opłaty, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Takim przepisem szczególnym jest przede wszystkim art. 22 u.k.s.c., w myśl którego opłata stała w wysokości 100 zł przysługuje od określonych w nim zażaleń, m.in. na postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego lub ławnika<sup>165</sup>.

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

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

<sup>163</sup> OSNC 2021, nr 2, poz. 9.

<sup>164</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.

<sup>165</sup> Szerzej M. Dziurda, *Opłata od zażalenia na postanowienie w przedmiocie sprostowania orzeczenia*, Monitor Prawniczy 2021, nr 3, s. 139 i n.

zażaleniom w przedmiocie sprostowania albo wykładni wyroku. W literaturze podobne zastrzeżenia wyrażane są także w odniesieniu do zażaleń na inne postanowienia incydentalne, w szczególności w przedmiocie przekazania sprawy sądowi równorzędnemu lub niższemu albo podjęcia postępowania w innym trybie<sup>166</sup>, jak również w przedmiocie zawieszenia postępowania i odmowy podjęcia zawieszzonego postępowania<sup>167</sup>.

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

## 4.2. Opłaty w postępowaniu upadłościowym

Zgodnie z treścią art. 76b u.k.s.c. piątą część opłaty stosunkowej pobiera się od sprzeciwu oraz od zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza wydane w wyniku rozpoznania sprzeciwu. Przepis ten został wprowadzony w dniu 1 stycznia 2016 r., przez ustawę z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne<sup>168</sup>; w dotychczasowym stanie prawnym art. 13 u.k.s.c. od pozwów w sprawach o prawa majątkowe jednolicie przewidywał opłatę stosunkową. Jednakże z dniem 21 sierpnia 2019 r., na mocy art. 4 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>169</sup>, w sposób zasadniczy zmieniono konstrukcję art. 13 u.k.s.c. Obecnie przewiduje on opłatę stosunkową jedynie przy wartości przedmiotu sporu powyżej 20 000 zł, a do tej kwoty obowiązują opłaty stałe (tzw. widelkowe).

<sup>166</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Komentarz*, wyd. 10, Warszawa 2019, Art. 19 Nb 3.

<sup>167</sup> M. Uliasz [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, (red.) P. Feliga, wyd. III, Warszawa 2020, teza 47 do art. 19.

<sup>168</sup> Tekst pierwotny: Dz.U. z 2015 r. poz. 978.

<sup>169</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.

Artykuł 76b u.k.s.c. nie został zsynchronizowany ze zmienionym art. 13 u.k.s.c. Powstała w ten sposób luka w prawie, polegająca na tym, że nie jest określony sposób obliczania opłat określonych w tym przepisie w sprawach o wartości do 20 000 zł, w których art. 13 ust. 1 u.k.s.c. przewiduje obecnie opłatę stałą. Wynika ona z tego, że art. 76b u.k.s.c. nadal nakazuje liczyć określone w nim opłaty jedynie jako „piątą część opłaty stosunkowej”<sup>170</sup>. Nie jest jednak pewne, czy taki skutek był zgodny z intencją prawodawcy.

<sup>170</sup> Por. P. Feliga [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, (red.) P. Feliga, wyd. III, Warszawa 2020, tezy 10–11 do art. 76b.

## 5. Prawo pracy

### 5.1. Odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania. Rozkład ciężaru dowodu

Obowiązująca od dnia 7 września 2019 r.<sup>171</sup>, nowelizacja art. 11<sup>3</sup> oraz art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. polega na usunięciu z nich wyrażenia „a także bez względu na”. Pominięcie tego wyrażenia w nowym brzmieniu art. 11<sup>3</sup> i 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. oznacza, że wszystkie wymienione w tych przepisach kryteria zakazanej dyskryminacji mają jednakowy, przykładowy charakter. W nowym stanie prawnym traci więc aktualność orzecznictwo Sądu Najwyższego przyjmujące, że charakter przykładowy mają tylko kryteria odnoszące się do osoby pracownika (płeć, wiek i pozostałe znajdujące się przed usuniętym przed nowelizacją wyrażeniem „a także bez względu na”), zaś wyliczenie innych kryteriów jest wyczerpujące.

W konsekwencji – w stanie prawnym obowiązującym od dnia 7 września 2019 r. – niedozwolonymi kryteriami różnicowania sytuacji pracowników (stanowiącego dyskryminację) są kryteria wymienione w art. 11<sup>3</sup> i 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. i w przepisach szczególnych oraz inne kryteria, które są społecznie nieakceptowalne. Katalog niedozwolonych kryteriów różnicowania sytuacji pracowników jest otwarty. Ich stosowanie oznacza dyskryminację pracownika, chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami. Skutkiem nowelizacji jest więc – jak stwierdzono w jej projekcie – że „każde nieuzasadnione obiektywnymi przyczynami nierówne traktowanie pracowników będzie uznawane za dyskryminację”.

Przepis art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. zmienia rozkład ciężaru dowodu przewidziany w art. 6 k.c. (w zw. z art. 300 k.p.), według którego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Bywa on nazywany „odwróconym rozkładem ciężaru dowodu”. Przepis art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. zwalnia pracownika z konieczności udowodnienia jego dyskryminacji. Ciężar dowodu określony w art. 18<sup>3b</sup> § 1 polega na obowiązku przedstawienia przez pracownika faktów, z których można domniemywać istnienie dyskryminacji, zaś dla uwolnienia się od odpowiedzialności pracodawca musi udowodnić, że nie dyskryminuje pracownika. Inaczej mówiąc, musi on wykazać, że różnicując sytuację pracownika, kierował się obiektywnymi powodami,

<sup>171</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1043.



a nie kryteriami zakazanymi przez art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. Granic ciężaru dowodu spoczywającego na pracodawcy dotyczy w szczególności teza 2 wyroku z dnia 25 kwietnia 2013 r., C-81/12<sup>172</sup>. Wynika z niej, że w razie uprawdopodobnienia przez pracownika dyskryminacji ze względu na orientację seksualną ciężar dowodu określony w art. 10 ust. 1 tej dyrektywy nie prowadzi do tego, że wymagany jest dowód niemożliwy do przeprowadzenia przez pracodawcę bez naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego pracownika (zob. pkt. 54–59 uzasadnienia).

Według Sądu Najwyższego (postanowienie z dnia 24 maja 2005 r., II PK 33/05<sup>173</sup>) pracownik dochodzący odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania musi najpierw wykazać, że był w zatrudnieniu dyskryminowany, a dopiero następnie pracodawcę obciąża przeprowadzenie dowodu potwierdzającego, że przy różnicowaniu pracowników kierował się obiektywnymi przesłankami. Także w tezie 1 wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06<sup>174</sup>, stwierdzono, że pracownik powinien wskazać fakty uprawdopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że kierował się obiektywnymi powodami (art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. i art. 10 dyrektywy 2000/78). Podobnie przyjęto w tezie 2 wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2006 r., I PK 97/06<sup>175</sup>, stwierdzając, że pracownik dochodzący odszkodowania z tytułu naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania pracowników w zakresie wynagrodzenia za pracę (art. 18<sup>3d</sup> k.p.) powinien wykazać, że wykonywał jednakową pracę lub pracę o jednakowej wartości co pracownik wynagradzany korzystniej (art. 18<sup>3c</sup> § 1 k.p.)<sup>176</sup>.

Odmienne wypowiedział się Sąd Najwyższy w tezie 3 wyroku z dnia 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06<sup>177</sup>, stwierdzając, że w celu uruchomienia szczególnego mechanizmu rozkładu ciężaru dowodu określonego w art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p., pracownik, który we własnej ocenie był dyskryminowany, powinien wskazać przyczynę dyskryminacji oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej przyczyny. Łagodniej niż w wyroku II PK 180/06, ale podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11<sup>178</sup>. Stwierdził

<sup>172</sup> ECLI:EU:C:2013:275.

<sup>173</sup> LEX nr 184961.

<sup>174</sup> OSNP 2007, nr 11–12, poz. 160.

<sup>175</sup> OSNP 2007, nr 17–18, poz. 251.

<sup>176</sup> Tak też wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2017 r., I PK 268/16, LEX nr 2389580.

<sup>177</sup> OSNP 2008, nr 3–4, poz. 36.

<sup>178</sup> OSNP 2013, nr 7–8, poz. 73.

w nim, że na pracowniku wywodzącym swe roszczenia z przepisów zakazujących dyskryminacji w zatrudnieniu ciąży obowiązek przytoczenia w pozwie (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.) okoliczności faktycznych, które uprawdopodobnią nie tylko to, że jest wynagradzany mniej korzystnie od innych pracowników wykonujących pracę jednakową lub jednakowej wartości (art. 18<sup>3b</sup> § 1 pkt 2 w zw. z art. 18<sup>3c</sup> § 1 k.p.), lecz także to, że to zróżnicowanie spowodowane jest niedozwoloną przyczyną (art. 18<sup>3b</sup> § 1 pkt 2 w zw. z art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p.).

Ze względu na doniosłość praktyczną kwestii związanych z rozkładem ciężaru dowodu, a także biorąc pod uwagę aktualny stan prawny (zmiana brzmienia art. 11<sup>3</sup> i 18<sup>3a</sup> § 1 k.p.), wymaga rozważenia przesądzenie tej kwestii wyraźnie przez ustawodawcę.

## **5.2. Prawo pracownika do urlopu wypoczynkowego za okres niewykonywania pracy między dniem niezgodnego z prawem rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę a dniem ponownego jego powstania wskutek przywrócenia pracownika do pracy przez sąd**

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 25 czerwca 2020 r., C-762/18<sup>179</sup> uznał, że art. 7 ust. 1 dyrektywy 2003/88<sup>180</sup> stoi na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym za ten okres pracownikowi nie przysługuje prawo do corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego z tego względu, że podczas niego nie świadczył on rzeczywiście pracy na rzecz pracodawcy. Z tezy 2 wynika, że art. 7 ust. 2 tej dyrektywy stoi na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym za ten okres nie przysługuje ekwiwalent pieniężny w razie rozwiązania stosunku pracy po przywróceniu pracownika do pracy. W uzasadnieniu (pkt 79) TSUE wskazał na wyjątek od tych obu tez, według którego w przypadku podjęcia w tym okresie pracy u innego pracodawcy, tylko ten pracodawca jest obowiązany do udzielenia pracownikowi urlopu za czas pracy u niego.

<sup>179</sup> Wyrok TSUE z dnia 25 czerwca 2020 r., C-762/18, *QH przeciwko Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria i CV przeciwko Iccrea Banca SpA*, ECLI:EU:C:2020:504.

<sup>180</sup> Dyrektywa 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy, Dz. Urz. UE L 299 z dnia 18 listopada 2003 r., s. 9; polskie wyd. spec.: Dz. Urz. UE, rozdz. 5, t. 4, s. 381.

Zgodnie z treścią art. 51 § 1 k.p., pracownikowi, który podjął pracę w wyniku przywrócenia do pracy, wlicza się do okresu zatrudnienia okres pozostawania bez pracy, za który przyznano wynagrodzenie. Okresu pozostawania bez pracy, za który nie przyznano wynagrodzenia, nie uważa się za przerwę w zatrudnieniu, pociągającą za sobą utratę uprawnień uzależnionych od nieprzerwanego zatrudnienia. Artykuł 51 § 1 k.p. zalicza więc do okresu zatrudnienia okres pozostawania bez pracy, za który pracownik ma prawo do świadczenia od pracodawcy w postaci wynagrodzenia za pracę, czego prostym następstwem jest zaliczenie tego okresu do innych świadczeń należnych od pracodawcy z tytułu pozostawania w stosunku pracy. Natomiast według wyroku TS, w odniesieniu do prawa do urlopu zalicza się cały okres między rozwiązaniem umowy przez pracodawcę a przywróceniem pracownika do pracy jako okres równoważny z okresem świadczenia pracy i tylko wymiar tego okresu – zasadniczo zależny od tego, ile miesięcy lub lat trwa postępowanie sądowe – wyznacza to prawo, a długość okresu, za który zasądzono wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy nie ma tu żadnego znaczenia. Trybunał Sprawiedliwości UE posługuje się więc innym kryterium niż art. 51 § 1 k.p. Zaliczenie do prawa do urlopu okresu wskazanego przez TS stanowi dodatkową sankcję wobec pracodawcy wadliwie rozwiązującego umowę o pracę, która nie jest przewidziana w Kodeksie pracy.

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

### **5.3. Wygaśnięcie stosunku pracy *ex lege* w warunkach reorganizacji pracodawcy z sektora administracji publicznej**

W razie reform administracji publicznej standardem ustawodawczym są przepisy przewidujące wygaśnięcie stosunków pracy w reformowanych jednostkach. Poczynając od nieobowiązującej ustawy z dnia 22 lipca 1990 r. o pracownikach samorządowych<sup>181</sup>, liczne ustawy (do 2009 r. było ich 22) przewidują wygaśnięcie tych stosunków z możliwością kontynuacji zatrudnienia w nowej jednostce tylko w razie złożenia przez pracodawcę oferty i przyjęcia jej przez pracownika. Przepisy te – jako szczególne i późniejsze – wyłączają ochronę trwałości stosunku

<sup>181</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593.

pracy w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę (art. 23<sup>1</sup> k.p.). Przewidziany w tych ustawach mechanizm prawny jest uważany przez Trybunał Konstytucyjny za zgodny z Konstytucją RP, przy czym różne jej przepisy były wzorcem kontroli – art. 2, 24, 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 65 ust. 1 i 5<sup>182</sup>.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego sprzeciwia się nieograniczonej swobodzie pracodawcy co do złożenia propozycji dalszego zatrudnienia w powołanych sytuacjach.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2009 r., II PK 58/09<sup>183</sup>, przyjęto, że rozpoznając sprawę z powództwa pracownika o odszkodowanie z tytułu niezgodnego z prawem wygaśnięcia stosunku pracy na podstawie art. 67 k.p. w zw. z art. 56 k.p. i art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji<sup>184</sup> oraz art. 63 k.p., sąd pracy może dokonać oceny czynności pracodawcy dotyczących niezaproponowania pracownikowi warunków pracy i płacy na dalszy okres w kontekście zasad współżycia społecznego. Uprzednio w wyroku z dnia 4 lipca 2001 r., I PKN 525/00<sup>185</sup>, uznano, iż niezłożenie pracownikowi propozycji nowych warunków pracy lub płacy stanowiące jego dyskryminację ze względu na działalność związkową (art. 113 k.p.) uzasadnia roszczenie o przywrócenie do pracy (art. 56 § 1 w zw. z art. 63 i 67 k.p.) w razie wygaśnięcia stosunku pracy na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną<sup>186</sup>.

Pogląd o ograniczeniu swobody pracodawcy w proponowaniu pracownikowi dalszego zatrudnienia po wygaśnięciu stosunku pracy na podstawie tego przepisu i innych analogicznych regulacji podzielił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 24 kwietnia 2002 r., III ZP 14/01<sup>187</sup>.

<sup>182</sup> Zob. wyroki TK: z dnia 13 marca 2000 r., K 1/99, OTK 2000, nr 2, poz. 59; z dnia 21 marca 2005 r., P 5/04, OTK-A 2005, nr 3, poz. 26; z dnia 12 lipca 2011 r., K 26/09, Dz.U. z 2011 r. Nr 153, poz. 911; z dnia 24 października 2017 r., K 1/17, OTK-A 2017, poz. 79.

<sup>183</sup> OSNP 2011, nr 9–10, poz. 124.

<sup>184</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 267, poz. 2258 ze zm.

<sup>185</sup> OSNAPiUS 2003, nr 10, poz. 248.

<sup>186</sup> Dz.U. z 1998 r. Nr 133, poz. 872 ze zm.

<sup>187</sup> OSNP 2002, nr 19, poz. 454.

Jego kontynuację stanowi wyrok z dnia 26 września 2019 r., III PK 126/18<sup>188</sup>, dotyczący pracownika zlikwidowanej Agencji Nieruchomości Rolnych. Sąd Najwyższy stwierdził, że pracownikowi, którego umowa o pracę wygasła na podstawie art. 51 ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 10 lutego 2017 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa (dalej jako: KOWR)<sup>189</sup>, przysługuje odszkodowanie, jeżeli niezłożenie mu propozycji zatrudnienia zostanie zakwalifikowane jako przejaw nierównego traktowania lub dyskryminacji (art. 67 w zw. z art. 56 § 1 k.p.). W uzasadnieniu Sąd Najwyższy przedstawił nową interpretację przepisów przewidujących wygaśnięcie stosunków pracy pracowników przekształcanej jednostki organizacyjnej, co zostało zaaprobowane w późniejszym orzecznictwie. Interpretacja ta dotyczy tylko tych sytuacji, w których przepisy przewidują dwa możliwe zachowania – działanie lub zaniechanie – pracodawcy lub ustawowo upoważnionego organu wobec pracowników zatrudnionych w danej jednostce. Działanie polega na złożeniu części pracowników propozycji dalszego zatrudnienia w nowo powstałej jednostce, co w razie ich przyjęcia przez pracownika powoduje kontynuację stosunku pracy. Natomiast stosunki pracy pracowników, którzy nie otrzymali tej propozycji lub ją odrzucili, wygasają z mocy prawa z dniem określonym w ustawie. W odniesieniu do pracowników, którzy nie otrzymali propozycji dalszego zatrudnienia Sąd Najwyższy zakwestionował określenie tego sposobu ustania stosunku pracy jako „wygaśnięcie” i uznał, że jest ono bliższe rozwiązaniu umowy przez pracodawcę. Wygaśnięcie oznacza bowiem rozwiązanie umowy z mocy prawa z chwilą spełnienia się określonego zdarzenia niezależnego od zachowania stron. Skoro pracodawca nie miał wpływu na wygaśnięcie stosunku pracy, to nie można mu postawić zarzutu dyskryminacji pracownika. Natomiast tu dochodzi do „wygaśnięcia” wskutek wyboru tego skutku przez osobę uprawnioną do działania w imieniu pracodawcy, która nie zaproponowała pracownikowi dalszego zatrudnienia. Dlatego do takiego „wygaśnięcia” można stosować przepisy o rozwiązaniu umowy, a tym samym przepisy zakazujące jej rozwiązania z przyczyn dyskryminujących pracownika. Wówczas na podstawie art. 67 k.p. pracownik może dochodzić roszczeń przewidzianych w art. 56 k.p. Pogląd o takiej kwalifikacji prawnej „wygaśnięcia” umowy o pracę na podstawie powołanego art. 51 ust. 7 pkt 3 przepisów

<sup>188</sup> OSNP 2020, nr 8, poz. 79.

<sup>189</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 624 ze zm.

wprowadzających ustawę o KOWR podtrzymał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 sierpnia 2020 r., II PK 4/19<sup>190</sup>.

W wyrokach z dnia 10 grudnia 2019 r., II PK 129/18<sup>191</sup>, oraz z dnia 9 lipca 2020 r., III PK 31/19<sup>192</sup>, Sąd Najwyższy kontynuował linię orzeczniczą wytyczoną przez wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2019 r., III PK 126/18<sup>193</sup>, przy czym wyrok II PK 31/19 dotyczył innej regulacji, ale zawierającej taką samą konstrukcję prawną wygaśnięcia stosunku pracy. Był on oparty na art. 170 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej<sup>194</sup>. W obu tych wyrokach Sąd Najwyższy podniósł w szczególności, że na podstawie art. 30 § 4 k.p. pracodawca powinien wskazać pracownikowi przyczynę rozwiązania umowy, co obejmuje także ujawnienie kryteriów doboru pracowników do zwolnienia. W tych wyrokach – ze względu na inne zarzuty kasacyjne niż w sprawie III PK 126/18 – Sąd Najwyższy stwierdził, że dobór pracowników do zwolnienia powinien być uzasadniony (podobnie jak w przypadku grupowych zwolnień) pod rygorem nabycia przez pracowników roszczeń z art. 56 k.p., a nie tylko nie powinien naruszać zasady równego traktowania pracowników.

Należy przyjąć, że przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego powinno być odzwierciedlone w ramach odpowiednich zmian ustawodawczych.

#### **5.4. Pojęcie wynagrodzenia pracownika wynikającego z osobistego zaszeregowania w rozumieniu art. 81 § 1 k.p.**

Pojęcie wynagrodzenia pracownika wynikającego z osobistego zaszeregowania w rozumieniu art. 81 § 1 k.p. (wynagrodzenie pracownika za czas przestoju niezawinionego przez zatrudnionego) rozważane było przez Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 25 kwietnia 1985 r., I PRN 28/85<sup>195</sup>, oraz w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 30 grudnia 1986 r., III PZP 42/86<sup>196</sup>.

<sup>190</sup> LEX nr 3071522.

<sup>191</sup> LEX nr 2780482.

<sup>192</sup> LEX nr 3084207.

<sup>193</sup> OSNP 2020, nr 8, poz. 79.

<sup>194</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 1948 ze zm.

<sup>195</sup> OSNC 1986, nr 1, poz. 19.

<sup>196</sup> OSNCP 1987, nr 8, poz. 1060.

W wyroku z dnia 25 kwietnia 1985 r., I PRN 28/85, Sąd Najwyższy stwierdził, że przez stawkę osobistego zaszeregowania, w rozumieniu art. 81 k.p., należy rozumieć wynagrodzenie zasadnicze i dodatek funkcyjny. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że przez wynagrodzenie wynikające z osobistego zaszeregowania pracownika należy rozumieć „wynagrodzenie o charakterze stałym i bezpośrednio związanym z funkcją wykonywaną przez pracownika lub zajmowanym przez niego stanowiskiem, a nie wynagrodzenie, którego uruchomienie jest uzależnione od spełnienia przez pracownika dodatkowych przesłanek, jak np. okresu pracy, świadczenia pracy w warunkach szkodliwych dla zdrowia, wykonania określonych zadań itp.”. Włączenie dodatku funkcyjnego do stawki osobistego zaszeregowania Sąd Najwyższy wyjaśnił tym, że dodatek ten „w odróżnieniu od dodatku stażowego, dodatku za pracę świadczoną w warunkach szkodliwych dla zdrowia itp. – wiąże się bezpośrednio, tak jak wynagrodzenie zasadnicze, z funkcją wykonywaną przez pracownika. Powstanie po stronie pracownika prawa podmiotowego do otrzymania dodatku funkcyjnego nie jest uzależnione – jak to ma miejsce przy innych dodatkach – od dopełnienia przez pracownika wymaganych w tym względzie dodatkowych przesłanek”.

Natomiast w uchwale z dnia 30 grudnia 1986 r., III PZP 42/86, Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że „wynagrodzenie pracownika wynikające z jego osobistego zaszeregowania, o którym mowa w art. 81 § 1–3, art. 134 § 1 i art. 144 § 2 k.p., obejmuje oprócz wynagrodzenia zasadniczego również dodatek funkcyjny”. W uzasadnieniu tej uchwały podzielił argumentację przedstawioną w opisanym wyżej wyroku I PRN 28/85, a ponadto wskazał, że dodatek funkcyjny „różni się od wszystkich innych dodatków tym, że jest ściśle i bezpośrednio związany z funkcją wykonywaną przez pracownika. Jest to stały składnik wynagrodzenia pracownika na stanowisku kierowniczym, gdyż dodatek funkcyjny stanowi nie tylko ekwiwalent za zwiększony nakład pracy, ale także za zwiększony zakres odpowiedzialności za działania własne i podległych pracowników, za stopień utrudnienia pracy itp.”. Ponadto Sąd podniósł, że „przepisy płacowe przyjmują podobne mierniki różnicujące zarówno wynagrodzenie zasadnicze, jak i dodatki funkcyjne pracowników na stanowiskach kierowniczych, tj. rodzaj pracy, jej złożoność, zakres odpowiedzialności i kwalifikacje”, wskazując ponadto, że „takiego związku z wynagrodzeniem zasadniczym nie wykazują inne dodatkowe składniki wynagrodzenia za pracę, toteż pojęcie «wynagrodzenia wynikającego z osobistego zaszeregowania» nie może objąć innych dodatków”.

Jednak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2012 r., I PK 175/11<sup>197</sup>, przyjęto, że dodatek funkcyjny uzależniony procentowo od płacy zasadniczej nie stanowi wynagrodzenia pracownika wynikającego z osobistego zaszerogowania określonego stawką miesięczną.

W związku z powstałą rozbieżnością, ze względu na aktualną szczególnie doniosłość praktyczną przepisu art. 81 k.p. (regulacja wynagrodzenia w czasie przestoju) związaną z kryzysem spowodowanym stanem zagrożenia epidemicznego wywołanego wirusem SARS-CoV-2 należy postulować pilne doprecyzowanie przepisu w omawianym zakresie na drodze legislacyjnej.

## 5.5. Roszczenia z tytułu mobbingu

Zgodnie z treścią art. 94<sup>3</sup> § 4 k.p., pracownik, który doznał mobbingu lub wskutek mobbingu rozwiązał umowę o pracę, ma prawo dochodzić od pracodawcy odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów.

Przepis ten wskazuje dwie samodzielne przesłanki prawa do odszkodowania z tytułu mobbingu (spójnik „lub”): doznanie mobbingu i rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę wskutek mobbingu, przy czym przesłanka „doznanie mobbingu” przez pracownika, została dodana do przepisu od dnia 7 września 2019 r.<sup>198</sup> Skutkiem jej wprowadzenia jest ogromne rozszerzenie odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy z tytułu mobbingu. Jednoczesne istnienie dwóch przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy z tego tytułu wymaga rozważenia stosunku między nimi. Bez wątplenia szerszą przesłanką jest doznanie mobbingu przez pracownika, bo w tym przypadku nie przewidziano żadnych dodatkowych warunków, co do przyczyny lub skutków mobbingu. Doznanie mobbingu zawsze uprawnia więc pracownika do odszkodowania, chyba że pracodawca wykaże istnienie okoliczności uwalniającej go od odpowiedzialności, czyli dołożenie należytej staranności w przeciwdziałaniu mobbingowi.

Przesłanka „doznania mobbingu” pochłania zatem przesłankę „rozwiązania umowy przez pracownika wskutek mobbingu”, gdyż pracownik uprzednio musiał doznać mobbingu skoro rozwiązał umowę z tej

<sup>197</sup> OSNP 2013, nr 11–12, poz. 126.

<sup>198</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1043.



przyczyny. Oznacza to spełnienie się przesłanki nabycia prawa do odszkodowania już przed rozwiązaniem umowy. Obecna redakcja przepisu art. 94<sup>3</sup> § 4 k.p. jest zatem niewłaściwa.

## 5.6. Prawo pracownika – ojca dziecka do urlopu macierzyńskiego i urlopu rodzicielskiego

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 listopada 2020 r., III PK 53/19<sup>199</sup> przyjął, że pracownikowi – ojcu dziecka przysługuje prawo do urlopu macierzyńskiego oraz do urlopu rodzicielskiego także wtedy, gdy matka dziecka nie była ubezpieczona z tytułu choroby lub macierzyństwa jako pobierająca specjalny zasiłek opiekuńczy.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że uzależnienie w art. 180 § 5 k.p. nabycia przez pracownika – ojca prawa do urlopu macierzyńskiego od warunku posiadania przez matkę ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, stanowi jego dyskryminację ze względu na płeć w rozumieniu art. 9 dyrektywy 2006/54. Warunek ubezpieczenia społecznego ojca nie jest bowiem przewidziany w odniesieniu do nabycia prawa do tego urlopu przez pracownicę – matkę. W tym zakresie Sąd Najwyższy odwołał się do wyroku TSUE z dnia 16 lipca 2015 r., C-222/14<sup>200</sup>. Sąd Najwyższy zauważył, że pracownicy – ojcowie pozbawieni z tej przyczyny prawa do wymienionych urlopów mogą dochodzić od państwa odszkodowania z tytułu wadliwej implementacji dyrektywy i od pracodawcy z tytułu dyskryminacji.

Należy uznać, że stanowisko to powinno zainicjować odpowiednie zmiany ustawodawcze.

## 5.7. Pojęcie grupowego zwolnienia

Zgodnie z treścią art. 1 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników<sup>201</sup>: przepisy ustawy (grupowe zwolnienia) stosuje się w razie konieczności rozwiązania przez pracodawcę

<sup>199</sup> LEX nr 3080660.

<sup>200</sup> Wyrok TSUE z dnia 16 lipca 2015 r., C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis przeciwko Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthroponon Dikaiomaton*, ECLI:EU:C:2015:473.

<sup>201</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1969 ze zm.

zatrudniającego co najmniej 20 pracowników stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, w drodze wypowiedzenia dokonanego przez pracodawcę, a także na mocy porozumienia stron, jeżeli w okresie nieprzekraczającym 30 dni zwolnienie obejmuje co najmniej:

- 1) 10 pracowników, gdy pracodawca zatrudnia mniej niż 100 pracowników,
- 2) 10% pracowników, gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 100, jednakże mniej niż 300 pracowników,
- 3) 30 pracowników, gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 300 lub więcej pracowników (ust. 1). Liczby odnoszące się do pracowników, o których mowa w ust. 1, obejmują pracowników, z którymi w ramach grupowego zwolnienia następuje rozwiązanie stosunków pracy z inicjatywy pracodawcy na mocy porozumienia stron, jeżeli dotyczy to co najmniej 5 pracowników.

Przepis art. 1 ust. 2 ustawy jest sprzeczny z będącym podstawą jego wprowadzenia art. 1 ust. 1 zdanie ostatnie dyrektywy 98/59. Sprzeczność polega na błędnym odniesieniu liczby 5 do porozumień stron rozwiązujących umowę o pracę, podczas gdy dyrektywa – w brzmieniu polskim i angielskim oraz francuskim – odnosi tę liczbę do zwolnień dokonanych przez pracodawcę (w praktyce – do jego wypowiedzeń). A zatem według dyrektywy jeżeli co najmniej 5 wypowiedzeń złoży pracodawca, to do przewidzianych w art. 1 ust. 1 ustawy limitów liczbowych pracowników zwolnionych w ramach grupowego zwolnienia wlicza się pracowników zwolnionych w inny sposób z inicjatywy pracodawcy (w praktyce – przez porozumienie stron). Potwierdza to wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 listopada 2015 r., C-422/14, *Pujante Rivera*<sup>202</sup>. Według tego wyroku (teza 2 oraz pkt 43 uzasadnienia) warunek, „że zwolnień tych jest co najmniej pięć”, dotyczy tylko zwolnień w ścisłym tego słowa znaczeniu, a nie przypadków rozwiązania umowy zrównanych ze zwolnieniem. Jak więc z tego wynika, do liczby zwolnień wymaganych do ich kwalifikacji jako zwolnienia grupowego może być zaliczona znacznie większa liczba porozumień stron niż wypowiedzeń przez pracodawcę.

<sup>202</sup> ECLI:EU:C:2015:743.

## 5.8. Prawo do emerytury wojskowej

Zgodnie z brzmieniem art. 10 ust. 2 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy<sup>203</sup>, skazanie emeryta albo rencisty prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, popełnione w związku z wykonywaniem czynności służbowych i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, albo za przestępstwo określone w art. 258 Kodeksu karnego lub wobec którego orzeczono prawomocnie środek karny pozbawienia praw publicznych za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe popełnione przed zwolnieniem ze służby, powoduje utratę prawa do zaopatrzenia emerytalnego na podstawie ustawy (czyli do emerytury policyjnej – por. art. 2 ust. 1 pkt 1 lit. a tej ustawy).

Natomiast zgodnie z treścią art. 13 ust. 1 pkt 2 wojskowej ustawy emerytalnej<sup>204</sup>, jako równorzędne ze służbą wojskową w Wojsku Polskim traktuje się okresy służby uwzględniane przy ustalaniu prawa do emerytury policyjnej (czyli prawa do emerytury przysługującej na podstawie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy).

Sąd Najwyższy, wyrokiem z dnia 25 lutego 2020 r., II UK 281/18<sup>205</sup>, wykładając przepisy wojskowej ustawy emerytalnej przesądził, że w odniesieniu do żołnierza, który będąc wcześniej funkcjonariuszem Straży Granicznej, a który w okresie pełnienia służby w tej Straży popełnił przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, o którym mowa w art. 10 ust. 2 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy i w związku z popełnieniem tego przestępstwa był zawieszony w czynnościach służbowych (a także tymczasowo aresztowany), a potem z tego powodu wydalony ze służby, okres zawieszenia służby w Straży Granicznej zalicza się do stażu wymaganego do uzyskania prawa do emerytury wojskowej.

W zdaniu odrębnym do tego wyroku wskazano na niesprawiedliwość sytuacji, w której funkcjonariusz niemogący otrzymać emerytury

<sup>203</sup> Ustawa z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 723 ze zm.).

<sup>204</sup> Ustawa z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 586 ze zm.).

<sup>205</sup> <http://www.sn.pl>.

policyjnej za kilkanaście lat służby w Straży Granicznej otrzymuje emeryturę wojskową, nawet po bardzo krótkim okresie służby jako żołnierz.

Wydaje się, że stan ten powinien zostać poddany weryfikacji ustawodawcy i odpowiednio skorygowany w drodze zmian legislacyjnych.

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

W literaturze przedmiotu już dawno sygnalizowano, że polska regulacja zakresu podmiotowego ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy jest niezgodna z dyrektywą 2008/94/WE<sup>206</sup>. Dotyczy to osób prawnych podlegających obowiązkowi wpisu do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji, o których mowa w rozdziale 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, a wpisanych do rejestru przedsiębiorców w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Stanowisko to podzielił Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 4 grudnia 2018 r., I PK 181/17<sup>207</sup>, przesądził bowiem, że przepis art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy<sup>208</sup>, w zakresie w jakim wyklucza niewypłacalność pracodawcy będącego stowarzyszeniem wpisanym również do rejestru przedsiębiorców, jest niezgodny z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE z dnia 22 października 2008 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy<sup>209</sup>. Osoba uprawniona może dochodzić swoich roszczeń od Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na podstawie dyrektywy.

Zgodnie z treścią art. 2 ust. 2 ustawy niewypłacalność pracodawcy (zdefiniowana w art. 2 ust. 1 ustawy) nie zachodzi w odniesieniu do osób prawnych podlegających obowiązkowi wpisu do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, o którym mowa w rozdziale 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym.

<sup>206</sup> M. Latos-Milkowska, *Zakres podmiotowy ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2009, nr 8, s. 22.

<sup>207</sup> OSNP 2019, nr 5, poz. 55.

<sup>208</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1433.

<sup>209</sup> Dz. Urz. UE L 283 z dnia 28 października 2008 r., s. 36.

wym<sup>210</sup>, wpisanych do rejestru przedsiębiorców z tytułu wykonywania działalności gospodarczej. Z art. 49 ust. 1 i art. 50 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (umiejscowionych w rozdziale III tej ustawy) wynika zaś, że stowarzyszenia podlegają obowiązkowi wpisu do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Zastrzeżono przy tym, że jeżeli stowarzyszenie podejmuje działalność gospodarczą, podlega obowiązkowi wpisu także do rejestru przedsiębiorców.

Zdaniem Sądu Najwyższego, analiza językowa przedstawionych przepisów nie pozostawia wątpliwości, że stowarzyszenie prowadzące działalność gospodarczą nie może stać się niewypłacalne w rozumieniu ustawy z dnia 13 lipca 2006 r., a tym samym ustawa ta nie ma do niego zastosowania. Wykładnia językowa nie pozostawia w tym zakresie żadnych wątpliwości. Według Sądu Najwyższego, kierując się uznanymi regułami interpretacyjnymi, nie można zatem twierdzić, że racje systemowe lub funkcjonalne upoważniają do odstąpienia od wniosków językowych, a tym bardziej do zanegowania jasnej treści przepisu, bądź to w wyniku wykładni prokonstytucyjnej lub prounijnej. W szczególności, występująca w art. 2 ust. 2 ustawy dyferencjacja nie może zostać zanegowana przy odwołaniu się do art. 32 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP.

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że zakres podmiotowy ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy nie obejmuje wszystkich pracodawców (dotyczy tylko przedsiębiorców), co oznacza, że kategoria pracodawcy nie jest w tym wypadku wyznacznikiem stosowania zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Stowarzyszenie z reguły nie prowadzi działalności gospodarczej, co wyróżnia tę formę. A zatem, wyłączenie z art. 2 ust. 2 ustawy niekoniecznie dotyczy podmiotów relewantnych. Między pracodawcą – przedsiębiorcą a stowarzyszeniem podejmującym działalność gospodarczą istnieją bowiem istotne różnice. Zgodnie z preambułą ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach<sup>211</sup> formuła prawna zwana stowarzyszeniem służy do realizacji wolności zrzeszania się. Zgodnie z brzmieniem art. 34 tej ustawy stowarzyszenie może wprawdzie prowadzić działalność gospodarczą, jednak dochód z tej działalności służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału

<sup>210</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1500, 1655 i 1798.

<sup>211</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2261.

między jego członków. Wskazane warunki nie występują w przypadku przedsiębiorców.

Odnosząc się zaś do możliwości pronunijnej wykładni analizowanego przepisu, Sąd Najwyższy zważył, że oczywiste jest, że ustawa o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy powinna być zgodna z prawem unijnym, a w szczególności z dyrektywą 2008/94/WE. Określając zakres podmiotowy tej dyrektywy, w jej art. 1 ust. 2 zastrzeżono, że państwa członkowskie mogą, wyjątkowo, wyłączyć roszczenia niektórych kategorii pracowników z zakresu stosowania niniejszej dyrektywy, z uwagi na istnienie innych form gwarancji, po stwierdzeniu, że zapewniają one zainteresowanym osobom stopień ochrony równoważny temu, jaki wynika z niniejszej dyrektywy. W przepisie art. 12 dyrektywy wskazano natomiast, że nie narusza ona prawa państw członkowskich: do podjęcia środków koniecznych w celu uniknięcia nadużyć; do wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności finansowej z art. 3 lub zobowiązania gwarancyjnego z art. 7, jeśli okazuje się, że wykonanie zobowiązania nie jest uzasadnione z racji istnienia szczególnych związków między pracownikiem a pracodawcą i wspólnych interesów wyrażających się w sprzecznych z prawem porozumieniach między nimi oraz do wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności finansowej określonej w art. 3 albo zobowiązania gwarancyjnego określonego w art. 7 w przypadkach, gdy pracownik, sam lub wraz ze swoimi bliskimi krewnymi, był właścicielem zasadniczej części przedsiębiorstwa lub zakładu pracodawcy i miał znaczący wpływ na jej działalność.

Sąd Najwyższy uwypuklił, że zważywszy na powyższe zasady, nie występuje problem z rozumieniem postanowień dyrektywy 2008/94/WE. W orzecnictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (ETS aktualnie TSUE) jednolicie przyjmuje się, że zakres wyłączeń zawartych w dyrektywie ma charakter wyczerpujący, i należy je interpretować ściśle<sup>212</sup>. Po zapoznaniu się z dyrektywą 2008/94/WE oczywiste staje się, że wyłączenie podmiotowe ze względu na rodzaj pracodawcy (stowarzyszenie mające status przedsiębiorcy) nie koresponduje z enumeratywnie wyliczonym upoważnieniem zawartym w art. 12 tej dyrektywy. Przepis ten bowiem odwołuje się do aspektu przedmiotowego („w celu uniknięcia nadużyć”), a także relacji zachodzącej między pracownikiem i pra-

<sup>212</sup> Wyroki TS: z dnia 2 lutego 1989 r., C-22/87, *Komisja przeciwko Włochom*, Zb. Orz. 1989, s. 143; z dnia 2 września 1989 r., C-68/88, *Komisja przeciwko Grecji*, Zb. Orz. 1989, s. I-2965.

codawcą („szczególnych związków” i „wspólnych interesów”). Czynnikiem podmiotowy poruszony został wyłącznie w art. 12 pkt c dyrektywy. Dotyczy on jednak nie pracodawcy, lecz pracownika, który „sam lub wraz ze swoimi bliskimi krewnymi, był właścicielem zasadniczej części przedsiębiorstwa lub zakładu pracodawcy i miał znaczący wpływ na jej działalność”. Wywód ten, bez konieczności odwoływania się do interpretacji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jednoznacznie wskazuje, że ograniczanie zaspokojenia roszczeń pracowniczych wyłącznie ze względu na rodzaj formy prawnej, w jakiej działa pracodawca, nie jest zgodne z dyrektywą 2008/94/WE. Jednocześnie należy dostrzec, że w polskim systemie prawnym nie przewidziano dla pracowników stowarzyszeń będących jednocześnie przedsiębiorcami „innych form gwarancji” w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 2008/94/WE<sup>213</sup>. W rezultacie, należy uznać, że przepis ten nie daje podstaw do kreowania wyłączenia z art. 2 ust. 2 ustawy.

Zdaniem Sądu Najwyższego wszystko to oznacza, że nie jest możliwa także prounijna wykładnia art. 2 ust. 2 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, nie da się bowiem za pomocą wykładni prounijnej uznać, że gwarancją na wypadek niewypłacalności objęci zostali również pracownicy stowarzyszenia wpisanego do rejestru przedsiębiorców.

W szczególności oznacza to, że w sprawie, w której pracodawca będący stowarzyszeniem wpisanym również do rejestru przedsiębiorców dochodzi od Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wypłaty niezaspokojonych świadczeń pracowniczych, sąd nie może wydać rozstrzygnięcia w oparciu o art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r., ale musi zastosować wprost postanowienia dyrektywy 2008/94/WE.

Sąd Najwyższy zaznaczył, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE zastrzeżono, że jeśli dana osoba poniosła szkodę z powodu naruszenia prawa unijnego, którą można przypisać państwu członkowskiemu, to jest ono zobowiązane do naprawienia szkód wyrządzonych jednostkom, gdy spełnione są przesłanki wymienione w pkt. 51 wyroku z dnia 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du Pêcheur i Factortame*<sup>214</sup>. Teza ta opiera się na założeniu, że

<sup>213</sup> Zob. M. Gersdorf, *Nowe reguły ochrony roszczeń pracowniczych (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Człowiek, obywatel pracownik. Studia z zakresu prawa pracy, Księga Jubileuszowa poświęcona profesor Urszuli Jackowiak*, (red.) J. Stelina, A. Wypych-Żywicka, Gdańskie Studia Prawnicze 2007, t. XVII, s. 77.

<sup>214</sup> ECR 1996, s. I-1029.

instytucje powołane przez władze poszczególnych państw członkowskich UE w celu zaspokojenia niezaspokojonych przez niewypłacalnych pracodawców należności majątkowych pracowników ze stosunku pracy powinny zapewniać skuteczną ochronę poszkodowanym pracownikom<sup>215</sup>. W rezultacie, taktyka TSUE w sprawach dotyczących zaspokojenia roszczeń majątkowych przez instytucje gwarancyjne sprowadza się do zaakcentowania konieczności pełnego, w granicach zakreślonych w dyrektywie, pokrycia roszczeń majątkowych pracowników ze stosunku pracy, niezaspokojonych przez niewypłacalnych pracodawców. Od dnia wydania orzeczenia w sprawie *Frankovich Nr 1*<sup>216</sup> w judykaturze TSUE i w literaturze europejskiego prawa pracy zaczęła obowiązywać zasada odpowiedzialności państwa członkowskiego Unii Europejskiej za szkody spowodowane w majątku jednostki (osoby fizycznej) z powodu niewdrożenia lub niewłaściwego wdrożenia do krajowego porządku prawa pracy przepisów europejskiego prawa pracy. W orzeczeniu wydanym w sprawie *Frankovich Nr 1* TSUE sformułował zasady odpowiedzialności państwa członkowskiego Unii za szkody wyrządzone niewprowadzeniem lub niewłaściwym wprowadzeniem w życie dyrektywy 80/987 (poprzedzającej dyrektywę 2008/94/WE). W przypadku odpowiedzialności za niedopełnienie przepisów dyrektywy 2008/94 uprawnienia beneficjentów tej dyrektywy – pracowników, których roszczeń majątkowych ze stosunku pracy nie zaspokoił niewypłacalny pracodawca, wynikają z obowiązków nałożonych na państwa członkowskie UE. Stosownie do rozumowania TSUE odpowiedzialność za brak możliwości domagania się od instytucji gwarantujących wypłatę świadczeń majątkowych niewypłaconych pracownikom ze stosunku pracy przez niewypłacalnych pracodawców ponosi państwo członkowskie, którego władze nie dopełniły obowiązków nałożonych dyrektywą i nie powołały do życia instytucji gwarantującej wypłatę tych świadczeń. Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniu wydanym w sprawie *Frankovich Nr 1* posłużył się powyższą zasadą dla stworzenia prawa do domagania się przez poszkodowanych pracowników zatrudnionych u niewypłacalnego pracodawcy pokrycia wyrządzonej szkody przez skarb tego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, którego władze nie dopełniły obowiązków nałożonych dyrektywą i nie stworzyły instytucji gwarantujących wypłatę świadczeń majątkowych należnych pracownikom od

<sup>215</sup> Wyrok TS z dnia 10 lipca 1997 r., C-94-95/95, *Bonifaci i inni i Berto i inni przeciwko Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS)*, Rec. 1997, s. I-3969.

<sup>216</sup> Wyrok TS z dnia 9 listopada 1995 r., C-479/93, ECR 1995, 11, s. I-3843.



niewypłacalnego pracodawcy. Zaspokojenie tych uprawnień powinno nastąpić przez instytucję gwarantującą wypłatę tych świadczeń. Po spełnieniu warunków wskazanych w sprawie *Frankovich Nr 1*, każdy sąd pracy państwa członkowskiego Unii Europejskiej jest obowiązany na podstawie przepisów krajowego prawa pracy ustalić rozmiary szkody wyrządzonej pracownikom przez pozwanego – skarb państwa członkowskiego Unii Europejskiej – i zasądzić na rzecz poszkodowanego pracownika odszkodowanie w wysokości odpowiedniej do wyrządzonej szkody w granicach limitu określonego przepisami dyrektyw.

Według Sądu Najwyższego wynika z tego, że wadliwe (zawężające) implementowanie do krajowego porządku prawnego dyrektywy 2008/94/WE aktualizuje po stronie pracowników roszczenia odszkodowawcze.

Tym samym w omawianym zakresie nieodzowna jest ingerencja ustawodawcy.

## 6. Prawo zabezpieczenia społecznego

### 6.1. Przedawnienie należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, które są zabezpieczone hipoteką lub zastawem

Według art. 59 § 1 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wygasają w całości lub w części wskutek przedawnienia. Stosownie do art. 24 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako: ustawa systemowa)<sup>217</sup> należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu po upływie 5 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne, z tym, że nie ulegają przedawnieniu należności z tytułu składek zabezpieczone hipoteką lub zastawem, jakkolwiek po upływie terminu przedawnienia mogą być one egzekwowane tylko z przedmiotu hipoteki lub zastawu do wysokości zaległych składek i odsetek za zwłokę liczonych do dnia przedawnienia. *De lege lata* należności składkowe zabezpieczone hipoteką lub zastawem nie ulegają przedawnieniu, a więc nie wygasają. W kontekście ustrojowej zasady równouprawnienia w korzystaniu z ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP) można powziąć uzasadnione wątpliwości, czy materia normatywna objęta treścią art. 24 ust. 5 ustawy systemowej nie narusza postanowień Konstytucji RP. Okazuje się, bowiem, że płatnicy, wobec których ustanowiono zabezpieczenie hipoteczne (zastawnicze) należności składkowych zostają *de facto* pozbawieni przysługującej im ochrony praw słusznie nabytych, bo po upływie pięcioletniego terminu przedawnienia należności składkowych, ich zobowiązanie publicznoprawne może być nadal egzekwowane bez żadnych ograniczeń czasowych (trwa „wieczyście”), podczas gdy w przypadku płatników, wobec których zastosowano inne, niż hipoteka przymusowa lub zastaw ustawowy, formy zabezpieczenia płatności składek albo w stosunku do których nie zastosowano żadnych zabezpieczeń, takie samo zobowiązanie przedawni się (wygaśnie) z upływem 5 lat od daty ich wymagalności. Przedmiotowe rozróżnienie skutkuje nieuprawnionym przeniesieniem ciężaru nieprzedawnialności zobowiązań składkowych tylko na jedną kategorię dłużników składko-

<sup>217</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 300 ze zm.

wych, tj. na właścicieli rzeczy albo na inne osoby dysponujące prawami majątkowymi mogącymi być przedmiotem hipoteki lub zastawu.

W gruncie rzeczy płatnicy obciążeni hipotecznie (zastawniczco) są w swoisty sposób „karani” przez ustawodawcę za to, że dysponują określonymi składnikami majątkowymi, które mogą być przedmiotem zabezpieczenia rzeczowego należności składkowych. Taki sposób różnicowania odpowiedzialności dłużników składkowych, oparty na arbitralnym i przypadkowym kryterium posiadania (nieposiadania) składników majątkowych pozwalających na ustanowienie zabezpieczenia w formie hipoteki przymusowej (zastawu ustawowego), nie znajduje żadnego racjonalnego usprawiedliwienia, co jest istotne o tyle, że na tę okoliczność zwracał uwagę – w odniesieniu do zobowiązań podatkowych – Trybunał Konstytucyjny, przyjmując m.in., że wprowadzanie rozwiązań legislacyjnych przewidujących bardziej rygorystyczne traktowanie podatników, którzy posiadają nieruchomości względem tych, którzy takich składników majątkowych nie posiadają, jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasady równej ochrony własności<sup>218</sup>. Aktualne rozwiązanie normatywne przyjęte w art. 24 ust. 5 ustawy systemowej, ewidentnie 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.

## **6.2. 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

<sup>218</sup> Por. uzasadnienie wyroku TK z dnia 8 października 2013 r., SK 40/12, OTK-A 2013, nr 7, poz. 97.

ust. 3 zdanie drugie ustawy systemowej). Zważywszy na okoliczność, że przedmiotem obciążenia hipotecznego może być w szczególności nieruchomości objęta współwłasnością łączną (art. 26 ust. 3a pkt. 2 i 3 tej ustawy) powstaje wątpliwość, komu należy doręczyć decyzję, o której stanowi art. 26 ust. 3 zdanie drugie ustawy w przypadku, gdy dłużnik składkowy jest współwłaścicielem łącznym nieruchomości, na której ma zostać ustanowiona hipoteka przymusowa. Ponieważ współwłasność łączna charakteryzuje się brakiem fizycznie wyodrębnionych udziałów (ułamek), które by 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 składkowemu<sup>219</sup>.

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

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

Ze względu na ograniczoną kognicję sądu wieczystoksięgowego (art. 626<sup>8</sup> § 2 k.p.c.) fakt doręczenia osobie zainteresowanej decyzji określającej wysokość należności z tytułu składek musi być udokumentowany zgodnie z wymaganiami stawianymi przez art. 31 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Wedle tego przepisu wpis do księgi wieczystej może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu. Tymczasem w myśl art. 71a ustawy systemowej organ rentowy może przysyłać każdą decyzję wydawaną w indywi-

<sup>219</sup> Por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 10 października 2014 r., III CZP 28/14, OSNC 2015, nr 2, poz. 14.

dualnych 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 przesyłki pocztowej rejestrowanej, 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.

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

## 7. Prawo karne materialne

### 7.1. Wadliwa regulacja czynu ciągłego (art. 12 § 2 k.k.)

Celowe jest ponowne<sup>220</sup> zwrócenie uwagi na wadliwą regulację czynu ciągłego (art. 12 § 2 k.k.). Ustawą z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw<sup>221</sup> wyodrębniono w art. 12 k.k. dwa paragrafy. W paragrafie pierwszym znalazła się dotychczasowa treść regulacji, natomiast paragraf drugi stanowi, że odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo. Przepis ten należy uznać za zbędny oraz wadliwie skonstruowany. Odwołanie się do kryteriów „tej samej albo takiej samej sposobności lub podobnego sposobu działania” w miejsce przewidzianego w § 1 „wykonania z góry powziętego zamiaru” nawiązuje do przesłanek ciągu przestępstw. Tym samym nałożeniu się uległy kryteria konstrukcji jedno i wieloczynowej, które w określonych sytuacjach różnicowane będą jedynie kwotowo (na zasadzie przepołówienia 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 obowiąz-

<sup>220</sup> Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2018*, Warszawa 2019, s. 70 i n. [http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Uwagi\\_PPSN\\_luki\\_w\\_prawie/luki%20w%20prawie-2019.pdf](http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Uwagi_PPSN_luki_w_prawie/luki%20w%20prawie-2019.pdf)

<sup>221</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 2077.

zek respektowania konstytucyjnej zasady *ne bis in idem*, która wynika z art. 2, art. 42 ust. 1 i art. 45 Konstytucji RP<sup>222</sup>.

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 statuuje także art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen oraz art. 50 Karty Praw Podstawowych. W konsekwencji mając na uwadze obowiązek dokonywania przez sądy wykładni prokonstytucyjnej oraz znaczenie regulacji międzynarodowych, a tak-

<sup>222</sup> 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.

że 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. prowadzi do wniosku, iż postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie stanowi postępowanie karne, a tym samym jego uprzednie prawomocne zakończenie stwarza stan powagi rzeczy osądzonej i aktualizuje zasadę *ne bis in idem*. Zasada *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 ciągły<sup>223</sup>.

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

Należy ponownie zasygnalizować wadliwe zredagowanie art. 34 § 1b Kodeksu karnego. Zgodnie z tą regulacją „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 wykonawczy<sup>224</sup>, pkt 3 został uchylony na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>225</sup>, pkt 4 zaś stanowi o „potrąceniu od 10 do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez

<sup>223</sup> Por. P. Kardas, *Problem reakcji na tzw. czyny przepolowione w świetle ciągłości popełnienia przestępstwa, konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych oraz zasady ne bis in idem*, Prokuratura i Prawo 2018, nr 3, s. 35.

<sup>224</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 428.

<sup>225</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 437.



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”.

### 7.3. Zatarcie skazania w przypadku orzeczenia kar na podstawie art. 37b k.k.

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

W wypadku kumulatywnego orzeczenia grzywny i pozbawienia wolności Sąd Najwyższy stwierdził, że zastosowanie ma przepis określający termin skazania na karę pozbawienia wolności<sup>226</sup>. Jednak w przeciwieństwie do grzywny kumulatywnej, stanowiącej jedynie dodatkową dolegliwość do podstawowej formy reakcji karnej w postaci izolacji w zakładzie karnym, kary orzeczone na podstawie art. 37b k.k. mają charakter równorzędny. Istnieją w tym zakresie dwie możliwości do wyboru: albo przyjmiemy, że do skazania na sekwencję kar mają równoczesne zastosowanie przepisy określające termin zatarcia dla wyroków skazujących

<sup>226</sup> Por. uchwała SN z dnia 28 kwietnia 1980 r., VI KZP 5/80, Legalis nr 22003.

na karę ograniczenia wolności i karę pozbawienia wolności, albo że ustawodawca nie uregulował terminu zatarcia takiego skazania. Przyjęcie pierwszej możliwości oznacza ustanowienie przez ustawodawcę dyrektyw, które w przeważającej części przypadków będą wyznaczały odmienne terminy zatarcia skazania (upływ określonego okresu jest nie tylko warunkiem koniecznym, ale także wystarczającym do zatarcia skazania), bez określenia reguły kolizyjnej, wskazującej, która z nich ma pierwszeństwo. Przyjęcie drugiej możliwości jest równoznaczne ze stwierdzeniem luki w prawie. Ponieważ zatarcie skazania jest instytucją działającą na korzyść skazanego, możemy odwołać się do analogii i jedynie odpowiednio stosować przepisy określające termin zatarcia.

W literaturze wskazuje się, że obie wymierzone kary mają równorzędny charakter, a sprawca skazany na dwie kary nie powinien być w korzystniejszej sytuacji niż sprawca skazany tylko na jedną z nich. Ich konsekwentna realizacja wymaga, aby zatarcie skazania nastąpiło dopiero wówczas, gdy ziszczą się zarówno przesłanki przewidziane w ustawie do zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności, jak i zatarcia skazania na karę ograniczenia wolności<sup>227</sup>. Powyższą zasadę należy stosować także w razie zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Artykuł 76 § 1 k.k. przewiduje, że w takim wypadku zatarcie skazania następuje z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. W rezultacie może dojść do paradoksu. Przyjmijmy, że kara pozbawienia wolności wymierzona tzw. „małemu świadkowi koronnemu” została zawieszona na okres próby wynoszący 1 rok. Obok niej wymierzono karę ograniczenia wolności w wymiarze 2 lat. Może się więc okazać, że według reguły przewidzianej w art. 76 § 1 k.k. zatarcie skazania powinno nastąpić w trakcie wykonywania kary ograniczenia wolności. Niestety, art. 76 § 2 k.k. nie warunkuje zatarcia skazania od wykonania, przedawnienia albo darowania kary ograniczenia wolności, jak to czyni w odniesieniu do grzywny i innych orzeczonych środków. Konsekwentnie należy stać na stanowisku, że mamy do czynienia z luką w prawie, stąd nieuprawnione jest wnioskowanie *a contrario* w odniesieniu do art. 76 § 2 k.k., które opiera się na założeniu, że regulacja normatywna określonej kwe-

<sup>227</sup> Za takim poglądem opowiada się: J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 101; Sz. Tarapata, *Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania*, *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 142. Odmienne poglądy, że zatarcie nastąpi po upływie okresu niezbędnego do zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności, który rozpocznie swój bieg z chwilą wykonania, przedawnienia lub darowania ostatniej z kar, wyraża M. Błaszczuk [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 684.

stii ma charakter zupełny. Ustawodawca nie uregulował kwestii zatarcia skazania na sekwencję kar. W rezultacie termin zatarcia ustala się w drodze analogicznego stosowania przepisów w sposób opisany powyżej, z tym zastrzeżeniem, że przesłankę zatarcia skazania dla kary pozbawienia wolności określa się na podstawie art. 76 § 1 k.k.<sup>228</sup>

## 7.4. Dolna granica świadczenia pieniężnego i nawiązki

Zgodnie z treścią art. 43a § 1 k.k. sąd, odstępując od wymierzenia kary, a także w wypadkach wskazanych w ustawie, może orzec świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, którego wysokość nie może przekroczyć 60 000 zł. Przepis ten nie określa dolnej granicy świadczenia. W literaturze – podobnie jak i co do nawiązki, o czym niżej – przyjmuje się, że wynosi ona:

- 1 gr jako najniższa jednostka pieniężna obowiązująca w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>229</sup>,
- 1 zł jako najniższa wartość kwotowa określona w złotych<sup>230</sup> lub
- 10 zł stanowiące wysokość najniższej stawki dziennej grzywny, za czym przemawia zachowanie koherencji między przepisami kodeksowymi a środkami penalnymi<sup>231</sup>.

<sup>228</sup> Por. A. Jezusek, *Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.)*, Państwo i Prawo 2017, nr 5, s. 80–94.

<sup>229</sup> M. Cieślak [w:] *System Prawa Karnego. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, tom 9, (red.) M. Melezini, Warszawa 2016, s. 722.

<sup>230</sup> Z. Sienkiewicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, G. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, tom I, Gdańsk 2005, s. 503; A. Zachuta, *Nowelizacja Kodeksu karnego. Nawiązka i świadczenie pieniężne w prawie karnym*, cz. 1, Monitor Prawniczy 2005, nr 8, s. 381; M. Kulik [w:] *Prawo karne materialne*, (red.) M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 389; R.A. Stefański, *Świadczenie pieniężne jako środek probacyjny*, Probacja 2009, nr 3–4, s. 16; R.A. Stefański [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2016, s. 275; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 169; W. Zalewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, tom II, Warszawa 2010, s. 221; M. Leciak [w:] *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, (red.) P. Daniluk, Warszawa 2017, s. 325; P. Kozłowska-Kalisz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 190; D. Szeleszczuk [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 442.

<sup>231</sup> J. Raglewski [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, (red.) W. Wróbel, Kraków 2015, s. 165–166; M. Szewczyk, W. Górowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–51*, (red.) W. Wróbel, A. Zoll, tom 1, cz. 1, Warszawa 2016, s. 827.

*Prima vista* wydawać by się mogło, że z uwagi na to, iż dolna granica grzywny kwotowej wynosi 100 zł (art. 11 § 4 p.w.k.k.), należałoby przyjąć taką dolną granicę dla świadczenia pieniężnego. Zasadnie w doktrynie argumentuje się, że taka interpretacja byłaby na niekorzyść sprawcy, a niedopuszczalne jest wypełnianie luk konstrukcyjnych w sposób niekorzystny dla oskarżonego i w związku z tym uznaje się, że skoro świadczenie pieniężne jest wyrażone w złotych, a najniższą jego wartością jest złoty, to i on stanowi dolną granicę tego środka<sup>232</sup>.

Wprawdzie określenie tej granicy nie ma większego znaczenia praktycznego, a jest to bardziej problem teoretyczny, niemniej klarowność unormowań prawno-karnych uzasadnia zmianę art. 43a § 1 k.k. przez określenie minimalnej kwoty świadczenia pieniężnego orzekanego na tej podstawie. Przemawia za tym także symetria regulacji w kodeksie karnym, bowiem w art. 43a § 2 k.k. określona jest najniższa kwota świadczenia pieniężnego, orzekanego w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 1, art. 179 lub art. 180 k.k.

Zasadnie w literaturze wskazuje się, że kwestia ta zostaje wciąż nierozstrzygnięta, a przyczyna takiego stanu rzeczy tkwi w braku uregulowania ustawowego<sup>233</sup>. Tożsama sytuacja zachodzi w przypadku określenia dolnej granicy nawiązki. W art. 48 k.k. określona jest górna granica nawiązki w wysokości do 100 000 zł, z wyjątkiem wypadków, gdy ustawa przewiduje ją w innej wysokości. W przepisie tym nie jest wskazana dolna granica tego środka penalnego. Może ona być określona w przepisach szczególnych. Przykładowo nawiązkę orzeka się w wysokości co najmniej 10 000 zł w razie skazania za przestępstwo określone w art. 173, art. 174, art. 177 lub w art. 355 k.k. sprawcy, który był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia (art. 47 § 3 k.k.). W pozostałym zakresie brak jest odpowiednich regulacji. Tak jak w przypadku świadczenia pieniężnego, ustalenie minimalnej wysokości nawiązki zostało pozostawione judykaturze i doktrynie.

Tylko na marginesie należy wskazać, że podobny problem występował na tle nieokreślenia dolnej granicy grzywny kwotowej, który został rozwiązany ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych

<sup>232</sup> R.A. Stefański [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 426.

<sup>233</sup> J. Raglewski [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, (red.) W. Wróbel, Kraków 2015, s. 165.

innych ustaw<sup>234</sup>, przez dodanie § 4 do art. 11 p.w.k.k., który określa dolną granicę ustawowego zagrożenia grzywną określoną kwotowo na 100 zł.

## 7.5. Brak jednoznacznego określenia wymiaru łącznego środka karnego tego samego rodzaju

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

<sup>234</sup> Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589.

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

Z drugiej strony występuje pogląd, że odpowiednie stosowanie przepisów o karze łącznej przy łączeniu – na podstawie art. 90 § 2 k.k. – środków karnych polega na tym, iż w przypadku środków wymiernih w czasie dolną granicą będzie najsurowszy środek karny, do wysokości sumy, ale nie więcej niż maksymalny wymiar danego środka na podstawie art. 43 § 1 k.k. Stanowisko to bazuje na wypowiedzi Sądu Najwyższego na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., wedle której wymiar łącznego środka karnego nie może przekraczać sumy jego jednostkowych wymiarów oraz maksymalnego wymiaru przewidzianego dla danego rodzaju środka<sup>236</sup>. Wypowiedź ta jest podzielana przez większość doktryny. I tak, S. Żółtek wskazuje, że przewidziane w art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 90 § 2 k.k. zasady absorpcji oraz kumulacji będą wyznaczały granice w przypadku terminowych środków karnych. Zgodnie z zasadą absorpcji dolną granicą łącznego środka karnego będzie zawsze najdłuższy wymiar jednostkowego zakazu. Zdaniem S. Żółtka oznacza to, że wynosić ona będzie zgodnie z art. 43 § 1 k.k., co najmniej rok albo dwa lata w przypadku zakazu wstępu na imprezy masowe, a górna granica będzie stanowiła sumę okresów wszystkich zakazów, z tym, że łączny środek karny obejmujący zakazy z art. 39 pkt. 1, 2d i 2e nie będzie mógł przekroczyć 10 lat, w przypadku środków karnych z art. 39 pkt. 2–2b i 3 – 15 lat, natomiast w przypadku środka wskazanego w art. 39 pkt 2c – 6 lat. W sytuacji, gdy choćby jeden ze środków orzeczony był dożywotnio, wówczas pochłonie on inne środki karne i wyznaczy łączny środek karny<sup>237</sup>. Podobne stanowisko zajmuje P. Kardas twierdząc, że dolna granica łącznego środka karnego będzie równa okresowi najdłuższego środka podlegającego łączeniu, natomiast górna granica będzie stanowiła sumę okresów, na jakie orzeczono te środki, ale nie przekraczając danego rodzaju środka<sup>238</sup>. Stanowisko to podzielają również M. Gałązka<sup>239</sup>, I. Kosierb<sup>240</sup> oraz P. Hofmański, L.K. Paprzycki i A. Sakowicz, którzy przyjmują, iż w razie łączenia środków tego samego rodzaju, wymiernih

<sup>236</sup> Wyrok SN z dnia 31 maja 1985 r., V KRN 505/84, OSNPG 1986, nr 2, poz. 18.

<sup>237</sup> S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 1150–1151.

<sup>238</sup> P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, (red.) W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 685–686; P. Kardas, *Komentarz do art. 90 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, (red.) W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el 2017, teza 27, 31.

<sup>239</sup> M. Gałązka, *Komentarz do art. 90 § 2 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis 2019, teza 1, pkt II.B.

<sup>240</sup> I. Kosierb, *Łączny środek karny*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 4, s. 145–146.

w czasie, dolna granica łącznego środka karnego nie może być niższa niż określony w wyroku najsurowszy wymiar środka jednostkowego, do wysokości sumy tych wymiarów, ale nie więcej niż maksymalny wymiar przewidziany w art. 43 § 1 k.k.<sup>241</sup>

## 7.6. Zagadnienia intertemporalne orzekania kary łącznej i wyroku łącznego

Problematyka kary łącznej i wyroku łącznego od dziesięcioleci generuje problemy dla wymiaru sprawiedliwości. Ciągłe zmiany legislacyjne w tym zakresie przynoszą kolejne wątpliwości.

Jedną z takich nowych i istotnych wątpliwości jest kwestia intertemporalna stosowania zmian w zakresie kary łącznej i wyroku łącznego wprowadzonych do k.k. i k.p.k. ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19<sup>242</sup>. Ustawa ta istotnie zmieniła zasady orzekania kary łącznej i wydawania wyroku łącznego. Pojawia się zatem kwestia jej stosowania do wcześniej orzeczonych kar. W art. 81 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. przewidziano, że przepisy rozdziału IX k.k. w brzmieniu dotychczasowym, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie ustawy (ust. 1), zaś przepisy rozdziału IX k.k. w brzmieniu nadanym ustawą, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie ustawy (ust. 2). Przepisy intertemporalne nie przewidziały wszakże zdarzającej się dość często w praktyce sytuacji, kiedy część podlegających łączeniu kar została orzeczona przed wejściem w życie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. (tj. 24 czerwca 2020 r.), część zaś po tym momencie. Mamy zatem do czynienia z luką prawną, która przysparza poważne problemy praktyczne.

Próbę rozwiązania tego problemu podjęto w literaturze. Jak wskazuje M. Zacharski<sup>243</sup>, literalne odczytanie art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. prowadzi do wniosku, że kar orzeczonych prawo-

<sup>241</sup> P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2016, s. 680.

<sup>242</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1086.

<sup>243</sup> M. Zacharski, *Reguły intertemporalne a instytucja kary łącznej w tarczy 4.0, Komentarz praktyczny*, LEX/el 2020.

mocnie przed wejściem w życie tej ustawy w ogóle nie można połączyć z karami orzeczonymi prawomocnie po jej wejściu w życie, co jednak zdaniem Autora jest rozwiązaniem niemającym uzasadnienia. W związku z tym, stwierdzając naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, M. Zacharski proponuje zastosowanie do sytuacji nieuregulowanych w art. 81 przepisu art. 4 § 1 k.k. (tzw. zasadę *lex mitior*). Za dopuszczalnością orzekania kary łącznej w powyższej sytuacji przy uwzględnieniu treści art. 4 § 1 k.k. opowiada się także J. Mierzwińska-Lorencka<sup>244</sup>. Z kolei A. Dziergawka<sup>245</sup> wskazuje na możliwość i celowość orzeczenia dwóch kar łącznych, tj. jednej w odniesieniu do skazań orzeczonych prawomocnie przed wejściem w życie ustawy i drugiej w odniesieniu do skazań orzeczonych prawomocnie po tym momencie.

Pojawiły się zatem dwie zasadnicze propozycje wykładni. Według pierwszej, możliwe jest orzeczenie jednej kary łącznej w przypadku skazań prawomocnie orzeczonych przed wejściem w życie ustawy z dnia 24 czerwca 2020 r. i należy stosować w takiej sytuacji zasadę *lex mitior* (art. 4 § 1 k.k.). Według drugiej natomiast, należy w takiej sytuacji orzec dwie kary łączne: na podstawie dotychczasowych i nowych przepisów.

Powyższa luka jest z pewnością niepożądana i prowadzi do rozbieżności w orzecznictwie oraz naruszenia praw osób, których kary są łączne. Dlatego należy zgłosić postulat wprowadzenia do art. 81 regulacji dotyczącej orzekania kar orzeczonych w obu przedziałach czasowych. Najbardziej przekonującym rozwiązaniem dla tej sytuacji wydaje się zaś zastosowanie ustawy względniejszej dla skazanego.

## 7.7. Orzekanie środków zabezpieczających wobec sprawcy względem którego wykonywana jest kara pozbawienia wolności

Wątpliwości budzi treść art. 93d § 4 k.k., zgodnie z którym, jeżeli wobec sprawcy wykonywana jest kara pozbawienia wolności, środki zabezpieczające, o których mowa w art. 93a § 1 pkt. 1–3 k.k., można orzec również do czasu wykonania tej kary, jednak nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem

<sup>244</sup> J. Mierzwińska-Lorencka, *Tarcza 4.0 a zmiany w regulacjach dotyczących kary łącznej*, LEX/el 2020.

<sup>245</sup> A. Dziergawka, *Reguły intertemporalne związane z orzekaniem kary łącznej w warunkach art. 81 Tarczy 4.0*, Przegląd Sądowy 2020, nr 11–12, s. 121–134.



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

## 7.8. Niepodleganie karze za czyn określony w art. 299 § 5 k.k.

Artykuł 299 § 8 k.k. stanowi, że: „Nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1 lub 2, kto dobrowolnie ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia,

jeżeli zapobiegło to popełnieniu innego przestępstwa; jeżeli sprawca czynił starania zmierzające do ujawnienia tych informacji i okoliczności, sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary”. Z kolei art. 299 § 5 k.k. przewiduje typ kwalifikowany przestępstwa prania brudnych pieniędzy, normując odpowiedzialność karną za popełnienie tego przestępstwa w przypadku „działania z innymi osobami”. W związku z tym należy przemodelować treść art. 299 § 8 k.k. przez wskazanie na „przestępstwo określone § 1, 2 lub 5” tak aby możliwe było skorzystanie z instytucji niepodlegania karze również w przypadku kwalifikacji opartej na podstawie art. 299 § 5 k.k.

## 8. Prawo karne procesowe

### 8.1. Niespójność przepisów dotyczących pełnomocnika w procesie karnym

W art. 88 k.p.k. wskazuje się, jakie przepisy znajdują odpowiednie zastosowanie do pełnomocnika. Z treści wskazanego przepisu wynika, że są to regulacje dotyczące: dopuszczalności posiadania maksymalnie trzech pełnomocników (art. 77 k.p.k.); prawa osoby niezamożnej do ubiegania się o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu (art. 78 k.p.k.); sposobu wyznaczenia pełnomocnika z urzędu (art. 81a § 1–3 k.p.k.); ustanowienia pełnomocnika (art. 83 k.p.k.); zakresu działania pełnomocnika (art. 84 k.p.k.); udziału w czynnościach osoby, którą pełnomocnik reprezentuje (art. 86 § 2 k.p.k.) oraz rozporządzenia wydanego na podstawie delegacji ustawowej wynikającej z treści art. 81a § 4 k.p.k. Dostrzec należy, że przepis art. 88 k.p.k. nie wymienia art. 81 k.p.k., który normuje kwestię wyznaczenia pełnomocnika z urzędu. Trafnie przyjmuje się w doktrynie, że trudno racjonalnie uzasadnić, że jest to luka aksjologiczna powodująca konieczność stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do wyznaczenia pełnomocnika z urzędu (art. 89 k.p.k.). Za takim wnioskiem przemawia fakt, że jednak do pełnomocnika stosuje się odpowiednio art. 81a § 1–3 (art. 88 k.p.k.), a w § 2 jest mowa o rozpoznaniu wniosku o wyznaczenie przedstawiciela procesowego przez prezesa sądu lub referendarza sądowego. Przyjmując, że jest to luka techniczna, należy sięgnąć po *analogia legis* i uznać, że do pełnomocnika ma również odpowiednie zastosowanie art. 81 k.p.k.<sup>246</sup> W celu jednak uniknięcia ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych, należy postulować uzupełnienie treści przepisu art. 88 k.p.k.

<sup>246</sup> Tak K. Eichstaedt, *Komentarz aktualizowany do art. 88 Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el 2018, stan prawny na dzień 1 stycznia 2018 r., teza 2.

## 8.2. Uprawnienia właściciela przedsiębiorstwa objętego przypadkiem

Ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>247</sup> wprowadzono do k.p.k. nowego uczestnika postępowania w postaci właściciela przedsiębiorstwa objętego przypadkiem. Funkcjonowanie tego uczestnika w procesie karnym lakonicznie reguluje art. 91b k.p.k., przewidujący, że właścicielowi przedsiębiorstwa zagrożonego przypadkiem, o którym mowa w art. 44a § 2 k.k., przysługują prawa strony w zakresie czynności procesowych odnoszących się do tego środka. Podmiot ten nie jest jednak stroną procesu, zatem nie przysługują mu wszystkie uprawnienia strony. Posiada jedynie te uprawnienia strony w zakresie czynności procesowych, które dotyczą przypadku przedsiębiorstwa. Stąd można go określić mianem *quasi* strony postępowania karnego.

Powyższa regulacja wzbudza wątpliwości co do zakresu uprawnień podmiotu z art. 91b k.p.k. Nie jest bowiem jasne, jak przedstawia się katalog jego uprawnień<sup>248</sup> tym bardziej, że uprawnienia poszczególnych stron postępowania karnego różnią się. Może to powodować w praktyce rozbieżności, czy konkretnemu właścicielowi przedsiębiorstwa przysługuje dane uprawnienie czy nie. Ten stan rzeczy z pewnością nie jest pożądany z gwarancyjnego punktu widzenia. W literaturze wskazuje się też, że mankamentem regulacji jest brak obowiązku niezwłocznego zawiadomienia właściciela przedsiębiorstwa o nabyciu przez niego statusu procesowego, o którym mowa w art. 91b k.p.k.<sup>249</sup>

Wskazane jest zatem rozwinięcie art. 91b k.p.k. na wzór art. 91a k.p.k. i wymienienie, z jakich uprawnień właściciel przedsiębiorstwa zagrożonego przypadkiem może skorzystać oraz wprowadzenie obowiązku poinformowania go o nabyciu statusu procesowego.

<sup>247</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 768.

<sup>248</sup> Por. P. Czarnecki, *Komentarz do art. 91b*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, Warszawa 2020.

<sup>249</sup> A. Kowalczyk, *Rozszerzony przypadek mienia pochodzącego z przestępstwa lub służącego do jego popełnienia (tzw. konfiskata rozszerzona) – aspekty procesowe*, *Monitor Prawniczy* 2018, nr 21.

### 8.3. Bezwzględny obowiązek sporządzenia uzasadnienia na formularzu

Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>250</sup> wprowadziła bezwzględny obowiązek sporządzania uzasadnień na urzędowym formularzu. W myśl art. 99a § 1 k.p.k., uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji, w tym wyroku nakazowego i wyroku łącznego, oraz wyroku sądu odwoławczego i wyroku wydanego w postępowaniu o wznowienie postępowania sporządza się na formularzu według ustalonego wzoru. Wzory formularzy zostały ustalone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania<sup>251</sup>.

Artykuł 99a § 1 k.p.k. wprowadzając nakaz kategoryczny nie przewiduje wyjątków. Tymczasem w praktyce zdarzają się sytuacje, kiedy sąd orzekający dochodzi do przekonania, że niemożliwe jest sporządzenie uzasadnienia orzeczenia na urzędowym formularzu w sposób spełniający wymogi prawa do rzetelnego procesu, gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Dano temu wyraz w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2020 r., I KA 1/20<sup>252</sup>, w którym uznano, że jeśli sąd odwoławczy dojdzie do wniosku, że nie może sporządzić uzasadnienia swojego wyroku na formularzu w sposób, który zagwarantuje stronie prawo do rzetelnego procesu odwoławczego, ma obowiązek zastosowania przepisów ponadustawowych (EKPC oraz Konstytucji RP) i sporządzenia uzasadnienia w tradycyjnej formie. Sąd Najwyższy zaznaczył przy tym, że: „Rzeczą każdego sądu odwoławczego, w ramach obowiązku wynikającego z treści art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k., jest przeprowadzenie w konkretnej sprawie oceny, czy może sporządzić uzasadnienie swojego wyroku na formularzu UK 2 (art. 99a § 1 k.p.k.) w taki sposób, który zagwarantuje stronie prawo do rzetelnego procesu odwoławczego a więc rzetelnego i konkretnego ustosunkowania się w toku postępowania do każdego istotnego argumentu zawartego w apelacji strony i przedstawienia takiej oceny właśnie w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego”. Uzasadniając swój pogląd SN wskazał, że sama apelacja nie jest wnoszona według określonego wzoru, każda musi zatem zostać oceniona indy-

<sup>250</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 1694.

<sup>251</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 2349.

<sup>252</sup> OSNKW 2020, nr 9–10, poz. 41.

widualnie. Zdarzają się zarzuty, które są źle sformułowane, sprzeczne ze sobą, bezprzedmiotowe, pojawiają się dopiero w uzasadnieniu, nie podlegają rozpoznaniu, etc. Jak uznał SN, formularz UK 2 nie daje możliwości wskazania, że zarzuty takie nie były rozpoznawane lub ustosunkowania się do zarzutów niewskazanych w części wstępnej apelacji.

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 17 czerwca 2020 r., II AKa 64/20<sup>253</sup>.

Prawo do zapoznania się z faktyczną i prawną podstawą wyroku niewątpliwie stanowi element prawa do rzetelnego procesu. Pozwala stronie zapoznać się z argumentacją sądu, który wydał orzeczenie, a jeśli podlega ono zaskarżeniu zwyczajnym lub nadzwyczajnym środkiem, pozwala uprawnionej osobie wnieść efektywny środek zaskarżenia a sądowi rozpoznającemu ten środek poznać argumenty przemawiające za przyjęciem określonego rozstrzygnięcia. Jak wskazał ETPC w sprawie *Hadjianastassiou*<sup>254</sup>: „Umawiające się strony mają znaczną swobodę w wyborze środków odpowiednich do zapewnienia, że ich systemy sądowe spełniają wymogi artykułu 6. Sądy krajowe muszą wszakże z wystarczającą dokładnością wskazać podstawy dla swoich decyzji. To pozwala, między innymi, skorzystać oskarżonemu z dostępnego mu prawa do wniesienia środka zaskarżenia. Zadaniem Trybunału jest rozważenie, czy przyjęta w związku z powyższym metoda doprowadziła w danej sprawie do rezultatów kompatybilnych z Konwencją”. Również Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że „uzasadnianie orzeczeń sądowych jest decydującym komponentem prawa do rzetelnego sądu jako konstytucyjnie chronionego prawa jednostki (...). Uzasadnianie orzeczeń pełni różne funkcje: sprzyjania samokontroli organu orzekającego, wyjaśniająco–interpretacyjną (w tym dokumentacyjną i ułatwiającą realizację orzeczenia), kontrolną zewnętrzną, umożliwiającą akceptację orzeczenia w skali indywidualnej i jego legitymizację społeczną (funkcja wychowawcza, głos w dyskursie społecznym). Wszystkie te funkcje uzasadnienia są zakotwiczone w konstytucyjnych zasadach i wartościach, aby wskazać tylko zasadę państwa prawa, godność ludzką, skuteczne prawo do sądu”<sup>255</sup>.

Należałoby zatem wprowadzić w art. 99a § 1 k.p.k. zmianę polegającą na dodaniu zdania: „W wypadku, gdy sporządzenie uzasadnienia

<sup>253</sup> Legalis nr 2479435.

<sup>254</sup> Wyrok ETPC z dnia 16 grudnia 1992 r., *Hadjianastassiou przeciwko Grecji*, skarga nr 12945/87, § 33.

<sup>255</sup> Postanowienie TK z dnia 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04, OTK–ZU A 2005, nr 4, poz. 45.

na formularzu nie pozwoliłoby spełnić standardów rzetelnego procesu, sąd odstępuje od sporządzenia uzasadnienia w sposób wskazany w zdaniu pierwszym”.

#### **8.4. Brak skutku suspensywnego przy zwalnianiu z tajemnicy na podstawie art. 180 k.p.k.**

Przewidziane w art. 180 k.p.k. zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy prawnie chronionej istotnie ogranicza ochronę wskazanych w tym przepisie tajemnic i daje podstawę do ingerencji w nie. W sposób szczególny dotyczy to wymienionych w § 2 tego przepisu tajemnic notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej i dziennikarskiej. Funkcjonowanie zawodu notariusza, adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarza i dziennikarza opiera się na szczególnym stosunku zaufania klienta (pacjenta w przypadku lekarza, źródła informacji w przypadku dziennikarza). Stąd ingerencja w obowiązek zachowania tajemnicy powinna mieć miejsce jedynie w absolutnie wyjątkowych przypadkach. Decyzja w tym przedmiocie powinna być dokonywana rozważnie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności, w tym szczególnego charakteru tajemnicy prawnie chronionej.

Ustawodawca przewidział kontrolę instancyjną postanowienia o zwalnianiu z tajemnicy (art. 180 § 1 k.p.k.). Pozwala to skorygować postanowienia wadliwe, w szczególności wydane pomimo braku przesłanek lub zbyt szeroko sformułowane. Nie przewidziano jednak w przypadku zażalenia na takie postanowienie skutku suspensywnego. Zgodnie z brzmieniem art. 462 § 1 k.p.k. jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zażalenie nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego postanowienia; sąd jednak, który je wydał, lub sąd powołany do rozpoznania zażalenia może wstrzymać wykonanie postanowienia. W art. 180 k.p.k. nie przewidziano stosownego wyjątku, w związku z czym nieprawomocne zwolnienie z tajemnicy danej osoby pozwala na jej przesłuchanie. Wstrzymanie wykonania orzeczenia zależy od uznania danego sądu, co nie stwarza należytej gwarancji. Ponieważ ustawodawca nie sformułował ani przesłanek wstrzymania wykonania orzeczenia, ani rezygnacji ze wstrzymania jego wykonania, decyzja w tym przedmiocie jest całkowicie uznaniowa. Taki stan rzeczy powoduje, że w sytuacjach, kiedy organ odwoławczy uwzględni zażalenie i zmieni zaskarżone postanowienie, mogło już dojść do ujawnienia tajemnicy i nieodwracalnych

negatywnych konsekwencji. Fakt, że takie depozycje nie będą mogły być wykorzystane dowodowo niewiele zmienia, skoro uczestnicy postępowania i potencjalnie inne osoby zapoznali się z nimi.

Dlatego pożądana byłaby zmiana art. 180 § 1 k.p.k. poprzez dodanie na końcu tego przepisu zdania: „Wniesienie zażalenia wstrzymuje wykonanie postanowienia o zwolnieniu z tajemnicy”. Wprowadzenie suspensywności zażalenia jest także postulowane w literaturze<sup>256</sup>.

## 8.5. Nieodpłatne przekazanie przez prokuratora przedmiotów na podstawie art. 232b k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 232b § 1 k.p.k., wprowadzonego ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw<sup>257</sup>, w stanie zagrożenia epidemicznego lub stanie epidemii zajęte przedmioty mające znaczenie dla zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego, można nieodpłatnie przekazać podmiotom leczniczym, Państwowej Straży Pożarnej, Siłom Zbrojnym Rzeczypospolitej Polskiej, Policji, Straży Granicznej oraz instytucjom państwowym i samorządowym. Artykuł 192 Kodeksu karnego wykonawczego stosuje się odpowiednio. W myśl § 2 art. 232b postanowienie o nieodpłatnym przekazaniu przedmiotów wydaje w postępowaniu przygotowawczym prokurator, a po wniesieniu aktu oskarżenia sąd właściwy do rozpoznania sprawy.

Powyższe uregulowanie budzi wątpliwość w kontekście standardów konstytucyjnych. Zgodnie z art. 46 Konstytucji RP przypadek rzeczy może nastąpić tylko na mocy prawomocnego orzeczenia sądu. Przekazanie zajętych przedmiotów podmiotowi trzeciemu należy zaś uznać za formę przepadku, choć w przepisie nie posłużono się tym określeniem<sup>258</sup>, tym bardziej, że z uwagi na rodzaj zajętych przedmiotów można spodziewać się ich definitywnego zużycia po przekazaniu, co będzie

<sup>256</sup> Zob. M. Rusinek, *Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym*, Warszawa 2019, s. 180.

<sup>257</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 568.

<sup>258</sup> Zob. A. Lach, *Komentarz do art. 232b*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, Warszawa 2020; N. Krej, *COVID-19. Ustawy antykryzysowe. Zbiór przepisów z omówieniem*, Legalis 2020.



uniemożliwiało ewentualny zwrot. Fakt, że dana osoba może uzyskać odszkodowanie od Skarbu Państwa po przekazaniu przedmiotów nie zmienia charakteru tego środka. Należy też zauważyć, że przekazanie następuje na podstawie postanowienia nieprawomocnego, zaś wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego postanowienia (art. 232b § 3 k.p.k.), co dodatkowo obniża ochronę osoby, która będzie rościć sobie prawa do zajętych przedmiotów.

Zakładając celowość utrzymania artykułu 232b k.p.k. należy zatem rozważyć jego zmianę poprzez oddanie orzekania o nieodpłatnym przekazaniu do kompetencji sądu i wprowadzenie bezwzględnej suspensywności zażalenia na takie postanowienie.

## 8.6. Skutki procesowe utrudniania lub uniemożliwienia wykonania zastosowanego środka zapobiegawczego (art. 258a k.p.k.)

Ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw<sup>259</sup> wprowadzono do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (dalej jako: k.p.k.)<sup>260</sup> przepis art. 258a, który stanowi, że jeżeli oskarżony uniemożliwia lub utrudnia wykonywanie zastosowanego wobec niego środka zapobiegawczego lub umyślnie naruszył obowiązek lub zakaz związany ze stosowaniem takiego środka, sąd lub prokurator jest zobowiązany zastosować środek zapobiegawczy gwarantujący skuteczną realizację celów jego stosowania. Unormowanie to, rodzi daleko idące wątpliwości odnoszące się do czasu i zasadności jego wprowadzenia.

Po pierwsze, nie sposób przyjąć, że stanowi ono rozwiązanie normatywne o charakterze szczególnym, związanym ze stanem epidemii<sup>261</sup>, co uzasadniałoby jego wprowadzenie wraz z regulacjami mającymi normować życie społeczne w trakcie zagrożenia spowodowanego transmisją wirusa SARS-CoV-2. Kwestia wykonywania albo niewykonywania obowiązków wynikających ze stosowanych w toku postępowania karnego

<sup>259</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 568.

<sup>260</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.

<sup>261</sup> Tak również np. R. Koper [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, Warszawa 2020, s. 734.

środków zapobiegawczych jest bowiem niezależna od tego, czy taki specyficzny stan występuje.

Po drugie, niejasne jest *ratio legis* omawianej instytucji. Co symptomatyczne, zostało ono przemilczane nawet w uzasadnieniu do projektu ustawy zakładającego dodanie do k.p.k. przepisu art. 258a. Z treści tego unormowania wynika, że nakłada ono na prokuratora oraz sąd obowiązek zastosowania skutecznego środka zapobiegawczego w sytuacji, w której działania oskarżonego powodują, iż wcześniej stosowany środek zapobiegawczy jest nieefektywny. Z pozoru mogłoby się zatem wydawać, że przepis ten stanowi podstawę do stosowania innego, w domyśle bardziej dolegliwego, środka zapobiegawczego, w sytuacji, w której wcześniej zastosowany środek okazał się nieskuteczny. Takie jednak rozumowanie jest błędne. Przepis art. 258a k.p.k. wysławia bowiem jedynie obowiązek stosowania efektywnego środka zapobiegawczego przez sąd albo prokuratora. To oznacza, że normy rekonstruowane z tego przepisu nie wpływają w żaden sposób na konieczność spełnienia ustawowych przesłanek warunkujących sięgnięcie po taki środek, a także nie wprowadzają w tym zakresie żadnych nowych elementów normatywnych<sup>262</sup>. W konsekwencji należy przyjąć, że ewentualne zastosowanie we wskazanych w art. 258a k.p.k. okolicznościach innego (surowszego) środka zapobiegawczego niż pierwotnie zarządzone, w tym w szczególności tymczasowego aresztowania, niezmiennie wymaga wykazania istnienia przesłanek warunkujących taki krok, a także postępowania zgodnie z kodeksowymi dyrektywami stosowania danego środka zapobiegawczego. Odmienne stanowisko byłoby sprzeczne nie tylko z wynikiem wykładni art. 258a k.p.k., ale także naruszałoby konstytucyjny wymóg proporcjonalności ingerencji w prawa jednostki<sup>263</sup>. Jeżeli jednak przyjąć, że przepis art. 258a k.p.k. nie wysławia żadnych nowych przesłanek stosowania środków zapobiegawczych, to trafnie wskazuje się w doktrynie, że jest on zbędny. Sam obowiązek stosowania efektywnego środka zapobiegawczego, który jest dostosowany do aktualnej sytuacji procesowej oskarżonego, nie został co prawda wyrażony wprost w k.p.k., ale wynika on jednoznacznie

<sup>262</sup> Por. też: postanowienie SO w Legnicy z dnia 12 sierpnia 2020 r., IV Kz 264/20, LEX nr 3042430.

<sup>263</sup> Szerzej por. K. Lipiński, *Obowiązek zastosowania skutecznego środka zapobiegawczego, czyli o (braku) zawartości normatywnej art. 258a k.p.k.*, e-Palestra 2020/19, s. 1–8 oraz cytowane tam orzecznictwo SN i TK – <https://palestra.pl/pl/e-palestra/19/2020/obowiazek-zastosowania-skutecznego-srodka-zapobiegawczego-czyli-o-braku-zawartosci-normatywnej-art.-258a-k.p.k.>

z przepisów art. 253 § 1, 257 § 1 oraz 258 § 4 k.p.k.<sup>264</sup> Wprowadzenie zatem dodatkowej jednostki redakcyjnej powtarzającej w inny sposób zawartość tych regulacji pozbawione jest uzasadnienia.

### **8.7. Zakaz kontaktów lub zakaz publikacji, w tym za pośrednictwem systemów informatycznych lub sieci telekomunikacyjnych treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego**

Zgodnie z treścią art. 276a § 1 k.p.k. tytułem środka zapobiegawczego można orzec wobec oskarżonego o przestępstwo popełnione w stosunku do członka personelu medycznego, w związku z wykonywaniem przez niego czynności opieki medycznej lub osoby przybranej personelowi medycznemu do pomocy w związku z wykonywaniem tych czynności, zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego na wskazaną odległość, zakaz kontaktów lub zakaz publikacji, w tym za pośrednictwem systemów informatycznych lub sieci telekomunikacyjnych treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego. Środek ten można orzec również wobec oskarżonego o przestępstwo, o którym mowa w art. 190a k.k. (art. 276a § 1a k.p.k.).

Nasuwa się tu zasadnicza wątpliwość w zakresie możliwości zabronienia publikowania treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego. Otóż ustawodawca przewidział zakazanie przez organ procesowy czegoś, co jest już zakazane przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa. Treści godzące w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego mogą wszak wyczerpywać znamiona czynów zabronionych (zniesławienie, zniewaga, groźba karalna, etc.) lub stanowić delikt cywilny (naruszenie dóbr osobistych poszkodowanego). W tej sytuacji zakazywanie orzeczeniem organu procesowego publikowania treści o cha-

<sup>264</sup> Por. K. Dudka, *Komentarz do art. 258a*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) K. Dudka, LEX/el 2020, teza 2; K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 258a*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. T. 1. Komentarz aktualizowany*, (red.) K. Dudka, LEX/el 2020, teza 2; R. Koper [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, Warszawa 2020, s. 735–736; K. Lipiński, *Obowiązek zastosowania skutecznego środka zapobiegawczego, czyli o (braku) zawartości normatywnej art. 258a k.p.k.*, e-Palestra 2020/19; J. Skorupka, *Komentarz do art. 258a*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka (red.), wyd. 33, Legalis 2020, teza 2.

rakterze naruszającym prawo jest działaniem nieprawidłowym<sup>265</sup>. Należy zauważyć, że pozostałe środki zapobiegawcze polegają na zakazaniu lub nakazaniu czegoś, co jest bez takiego zakazu lub nakazu dopuszczalne, np. zakazanie prowadzenia pojazdów osobie, która może je prowadzić, zakazanie wyjazdu z kraju osobie, która korzysta ze swobody poruszania się, nakazanie osobie najbliższej opuszczenia lokalu, w którym ma prawo przebywać, etc. Brzmienie art. 276a § 1 k.p.k. może zaś sugerować, że jeśli nie wydano zakazu, podejrzany ma prawo publikować treści naruszające prawnie chronione dobra pokrzywdzonego. Stąd należałoby zmienić w art. 276a k.p.k. określenie „treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego” na „określonych treści”. Pozwoliłoby to sądowi lub prokuratorowi dostosować zakaz do okoliczności sprawy, nie wchodząc zarazem w kolizję z prawem materialnym karnym i cywilnym.

## 8.8. Zakazy związane z ochroną członków personelu medycznego, osób przybranych personelowi medycznemu do pomocy oraz ofiar stalkingu (art. 276a k.p.k.)

Ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw<sup>266</sup> wprowadzono do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (dalej jako: k.p.k.)<sup>267</sup> – przepis art. 276a, który przewiduje możliwość orzeczenia wobec oskarżonego o przestępstwo popełnione w stosunku do członka personelu medycznego, w związku z wykonywaniem przez niego czynności opieki medycznej lub osoby przybranej personelowi medycznemu do pomocy w związku z wykonywaniem tych czynności, tytułem środka zapobiegawczego zakazu:

- 1) zbliżania się do pokrzywdzonego na wskazaną odległość,
- 2) kontaktów,
- 3) publikacji, w tym za pośrednictwem systemów informatycznych lub sieci telekomunikacyjnych treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego,

<sup>265</sup> Zob. A. Lach, *Ochrona wykonywania zawodu jako nowy środek zapobiegawczy w K.P.K.*, Zeszyty Prawnicze 2021, nr 2, w druku.

<sup>266</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 568.

<sup>267</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.

Wskazany powyżej środek zapobiegawczy można również orzec wobec oskarżonego o przestępstwo, o którym mowa w art. 190a k.k., popełnione z powodu wykonywanego przez pokrzywdzonego zawodu.

Jak stwierdzono w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej przepis art. 276a k.p.k. krok taki jest uzasadniony potrzebą „zapewnienia szczególnej ochrony pracownikom służby zdrowia, którzy są narażeni na ataki zarówno słowne jak i fizyczne w związku ze swoją pracą. (...) W okresie epidemii ataki te przybrały na szczególnej sile w postaci publikacji na forach internetowych danych osobowych lekarzy wraz z „ostrzeżeniami” o konieczności unikania tych osób”<sup>268</sup>. Ustawodawca wskazał także, że wzorem dla wprowadzanego środka zapobiegawczego był uregulowany w art. 275a k.p.k. nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym.

Choć nie sposób kwestionować konieczności ochrony bezpieczeństwa i dóbr osobistych personelu medycznego (a także innych podmiotów wskazanych w art. 276a k.p.k.) przed cechującymi się dużą społeczną szkodliwością przestępstwami popełnianymi w związku z wykonywaniem przez takie osoby czynności opieki medycznej albo innych czynności zawodowych, to jednak obrany sposób ochrony tych dóbr w postaci wykreowania nowego specyficznego środka zapobiegawczego należy ocenić krytycznie.

Na wstępie, trzeba odnotować, że wskazane powyżej zakazy zbliżania się i kontaktów są możliwe do orzeczenia w ramach instytucji dozoru Policji. Także zakaz publikacji wymieniony w art. 276a § 1 k.p.k. mieści się, przynajmniej teoretycznie, w otwartym katalogu obowiązków możliwych do nałożenia na oskarżonego w ramach wskazanego środka zapobiegawczego (art. 275 § 2 k.p.k.). W tym zatem zakresie trudno jest dostrzec przekonujące *ratio legis* przemawiające za stworzeniem odrębnego środka, mającego dodatkowo zastosowanie wyłącznie w przypadku ograniczonej grupy podmiotów pokrzywdzonych przestępstwem, której wyodrębnienie może budzić uzasadnione wątpliwości<sup>269</sup>.

Ponadto, jak trafnie wskazuje się w doktrynie, charakter środka z art. 276a k.p.k. jest niespójny z podstawowymi założeniami dotyczącymi środków zapobiegawczych<sup>270</sup>. Analiza jego konstrukcji prowadzi

<sup>268</sup> Druk sejmowy nr 299-A (Uzasadnienie, s. 15).

<sup>269</sup> Tak słusznie: J. Kosonoga, *Komentarz do art. 276a*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, wyd. 33, Legalis 2020, teza 4.

<sup>270</sup> Por. R. Koper [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, Warszawa 2020, s. 772–773.

bowiem do wniosku, że nie służy on zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania, a więc nie realizuje fundamentalnego celu stawianego środkiem zapobiegawczym. Jego zadaniem jest w zasadzie wyłącznie ochrona pokrzywdzonego (co szczególnie widoczne jest w przypadku orzeczenia zakazu publikacji), a przesłanką szczególną stosowania jest sam fakt oskarżenia o popełnienie przez oskarżonego przestępstwa wskazanego w art. 276a § 1 i 1a k.p.k.<sup>271</sup> W tym kontekście należy oczywiście odnotować, że celem środka zapobiegawczego może być dążenie do zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa (art. 249 § 1 k.p.k.). Rzecz jednak w tym, że omawiana regulacja formułuje przesłankę orzekania środka nie odnosząc jej do zagrożenia popełniania przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego (jak ma to miejsce np. w przypadku nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym), ale do samego faktu oskarżenia o popełnienie przestępstwa wskazanego w art. 276a § 1 i 1a k.p.k. Nawet jednak, jeżeli wbrew literalnemu brzmieniu rozumieć wskazaną regulację jako skierowaną na ochronę przed popełnieniem przestępstwa, to i tak konstrukcja omawianego środka zapobiegawczego jest niespójna z założeniami przyświecającymi bytowi tej grupy środków przymusu. Jak bowiem stanowi art. 249 § 1 k.p.k. cel w postaci dążenia do zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa ma charakter *verba legis* wyjątkowy, podczas, gdy w przypadku środka z art. 276a k.p.k. cel ten ma charakter podstawowy i w zasadzie wyłączny. Warto także dodać, że środek zapobiegawczy z art. 276a § 1 i 1a k.p.k. nie chroni tylko przed popełnieniem, jak przewiduje art. 249 § 1 k.p.k., nowego ciężkiego przestępstwa, ale także przestępstw, których nie sposób tak zakwalifikować. Przesłanka stosowania środka z art. 276a k.p.k. nie różnicuje bowiem w żaden sposób ich charakteru i ciężaru gatunkowego<sup>272</sup>. Zasadnie ponadto podnosi się w literaturze, że chybiona jest wskazana przez ustawodawcę w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej omawiany środek zapobiegawczy analogia do nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym<sup>273</sup>. Ten ostatni ma bowiem zastosowanie w przypadku przestępstw popełnionych z użyciem przemocy, jeżeli zachodzi uzasadniona oba-

<sup>271</sup> Tak trafnie: Ibidem, s. 773.

<sup>272</sup> Podobnie: Ibidem, s. 772–773; J. Kosonoga, *Komentarz do art. 276a*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, wyd. 33, Legalis 2020, teza 4.

<sup>273</sup> R. Koper [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, Warszawa 2020, s. 772.

wa, że oskarżony ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec pokrzywdzonego. Dodatkowo w przypadku nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym widoczny jest wyraźny cel procesowy tego środka w postaci zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, który może być zagrożony przez wpływ, jaki oskarżony ma na osobę wspólnie z nim zamieszkującą. Te istotne okoliczności w żadnym porównywalnym wymiarze nie aktualizują się w przypadku środka z art. 276a k.p.k.

Reasumując, ochrona osób szczególnie narażonych na wiktyzację jest niewątpliwie ważnym celem, któremu powinny służyć środki zapobiegawcze. Nie znajduje jednak uzasadnienia ich mnożenie w sytuacji, gdy istniejące rozwiązania normatywne mogą z powodzeniem służyć założonemu celowi, a także ich unormowanie w sposób, który abstrahuje od podstawowych założeń konstrukcyjnych przyświecających tej grupie środków przymusu procesowego.

## 8.9. Skuteczność przedstawienia zarzutów

Na przedstawienie zarzutów – zgodnie z art. 313 § 1 k.p.k. składają się: 1) sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, 2) jego niezwłoczne ogłoszenie podejrzanemu i 3) przesłuchanie go. Dokonanie tych wszystkich czynności powoduje, że przedstawienie zarzutów jest skuteczne; osoba podejrzana uzyskuje status podejrzanego<sup>274</sup>. Są to zasadnicze czynności przedstawienia zarzutów i muszą być one zrealizowane kumulatywnie. Zasadnie Sąd Najwyższy uznał, że: „Wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie można utożsamiać z jego sporządzeniem, gdyż wydanie postanowienia oznacza zarazem jego uzewewnętrznienie. Aby postanowienie to zostało uznane za wydane, czyli prawnie skuteczne, niezbędne jest kumulatywne spełnienie 3 warunków: sporządzenie postanowienia, jego niezwłoczne ogłoszenie oraz przesłuchanie podejrzanego”<sup>275</sup>. Przedstawienie zarzutów może być ograniczone tylko do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ale tylko w dwóch wypadkach. Mianowicie wówczas, gdy ogło-

<sup>274</sup> R.A. Stefański, *Skuteczność przedstawienia zarzutów*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 6, s. 10.

<sup>275</sup> Postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07, Biuletyn Prawa Karnego 2007, nr 11, poz. 1.2.15, z glosami: częściowo krytyczną K. Woźniewskiego, Gdańskie Studia Prawnicze Przegląd Orzecznictwa 2008, nr 1, s. 113–118, i aprobującą B.J. Stefańskiej, *Wojсковy Przegląd Prawniczy* 2007, nr 3, s. 135–140.

szenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju (art. 313 § 1 *in fine* k.p.k.). Okoliczności te stanowią katalog zamknięty (*numerus clausus*) i inne okoliczności nie stanowią podstawy do odstąpienia od wykonania tych czynności. Słusznie Sąd Najwyższy podkreślił, że: „Nie znajduje przy tym jakiegokolwiek uzasadnienia sformułowany w kasacji pogląd, że wymienienie w przepisie art. 313 § 1 *in fine* k.p.k. możliwych powodów zwłoki w ogłoszeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie ma charakteru taksatywnego. (...) Aktualnie katalog okoliczności zwalniających z obowiązku natychmiastowej promulgacji postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest katalogiem zamkniętym, bowiem w przepisie tym (art. 313 § 1 k.p.k.) ustawodawca nie posłużył się żadnym tego rodzaju sformułowaniem (np. «w szczególności»), które dopuszczałoby możliwość wskazania innych jeszcze okoliczności pozwalających na zwłokę w dopełnieniu takiej czynności i traktowanie wymienionych w samym przepisie przesłanek jako wyłącznie przykładowych. Byłaby to zresztą niedopuszczalna interpretacja rozszerzająca na niekorzyść<sup>276</sup>. Niewątpliwie tak wąskie określenie wypadków, w których przedstawienie zarzutów może być ograniczone tylko do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów wynika z tego, że czynność ta jest jednym z najistotniejszych aktów procesowych podejmowanym w postępowaniu przygotowawczym. Przedstawienie zarzutów kończy postępowanie przygotowawcze w sprawie (*in rem*) i powoduje jego przejście w następną fazę przeciwko osobie (*in personam*). Podejrzanym ma określone uprawnienia oraz ciężką na nim liczne obowiązki, które niekiedy są uciążliwe, a w szczególności mogą być stosowane wobec niego środki przymusu karnoprosesowego, w tym tymczasowe aresztowanie.

Znaczenie przedstawienia zarzutów uwidacznia się w procesie stosowania środków zapobiegawczych, które mogą być stosowane w postępowaniu przygotowawczym tylko względem osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów (art. 249 § 2 k.p.k.). Zastosowanie środka zapobiegawczego, a przede wszystkim tymczasowego aresztowania może być uzasadnione w sytuacji gdy osobie podejrzanym nie jest możliwe niezwłoczne ogłoszenie postanowienia o przedstawienia zarzutów i jej przesłuchanie z powodu złego stanu zdrowia,

<sup>276</sup> Postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 256/08, Prokuratura i Prawo – wkładka 2009, nr 6, poz. 26.



który uniemożliwia dokonanie tych czynności. W związku z tym, słusznie w doktrynie wskazuje się, że „innym powodem umożliwiającym przedstawienie zarzutów, mimo niemożności ogłoszenia ich i przesłuchania w charakterze podejrzanego, powinien być *de lege ferenda* wyrok stwierdzonej przez lekarza sądowego symulacji osoby podejrzanego lub podejrzanego, pozorujących utratę przytomności na widok prokuratora albo sądu, gdy wpłynęły wnioski o zastosowanie tymczasowego aresztowania”, a także wówczas gdy czynności tych nie można przeprowadzić z tych samych powodów, które w stosunku do oskarżonego uzasadniają zawieszenie postępowania<sup>277</sup>.

### 8.10. Obecność podejrzanego w toku postępowania w przedmiocie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego

Wyrokiem z dnia 19 sierpnia 2020 r., K 46/15<sup>278</sup>, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „art. 374 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30, z późn. zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje obowiązkowej obecności podejrzanego, o którym mowa w art. 380 tej ustawy, na rozprawie w sprawie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu nieczytelności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Jak przyjął skład orzekający, regulacja przewidująca obowiązek zawiadomienia podejrzanego o terminie rozprawy oraz jego fakultatywną obecność na niej nie zapewnia wystarczających gwarancji proceduralnych związanych z wkraczaniem w sferę praw i wolności jednostki. Nie wyklucza ona wprawdzie uczestnictwa podejrzanego w rozprawie. Biorąc jednak pod uwagę, że w omawianym kontekście mowa jest o osobie nieczytelnej, istnieje „duże prawdopodobieństwo, że znaczenie udziału w rozprawie będzie przez podejrzanego błędnie ocenione”. Za niewystarczającą gwarancję praw takiej osoby Trybunał Konstytucyjny uznał również obowiązkową w omawianych okolicznościach obecność obrońcy. Prawo do wysłuchania dotyczy bo-

<sup>277</sup> R. Kmieciak, *O lukach prawnych w systemie karnoprocesowych gwarancji wymiaru sprawiedliwości*, Prokuratura i Prawo 2021, nr 4, s. 9.

<sup>278</sup> OTK-A 2020, poz. 39.

wiem podejrzanego i to z tą osobą sąd powinien zetknąć się osobiście. Skład orzekający podkreślił też, że osobiste stawiennictwo podejrzanego jest w przypadku orzekania o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego szczególnie ważne, ze względu na znaczenie konstytucyjnie chronionej wolności osobistej jednostki. Trybunał Konstytucyjny zastrzegł jednak, że „stan zdrowia psychicznego może czynić bezcelowym realizację obowiązku wysłuchania na rozprawie, ale o tym powinni zdecydować sąd albo biegli, jak w wypadku udziału podejrzanego w posiedzeniu. Rozstrzygnięcie sprawy zastosowania środka wyłączającego możliwość korzystania z wolności osobistej wymaga obecności oraz wysłuchania osoby, o której sytuacji faktyczno–prawnej sąd decyduje, chyba że z uwagi na stan zdrowia tej osoby udział w posiedzeniu byłby bezcelowy lub niewskazany, albo osoba ta odmówiłaby udziału w posiedzeniu lub uchylała się od niego, a sąd nie uznałby jej sprowadzenia za konieczne”.

Biorąc powyższe pod uwagę konieczne jest znowelizowanie przepisów k.p.k. odnoszących się do obecności podejrzanego na rozprawie w przedmiocie umorzenia postępowania i zastosowania środka zabezpieczającego. Po pierwsze, należy zmodyfikować treść przepisu art. 374 k.p.k. tak, aby wyraźnie przewidywał on obowiązkową obecność podejrzanego na rozprawie. W tym kontekście rozważenia wymaga jednak, czy obowiązek ten powinien rozciągać się na całość trwania rozprawy. W doktrynie wskazuje się bowiem, nie bez racji, że „w sprawie wniosku prokuratora, biorąc pod uwagę względy gwarancyjne, które legły u podstaw wydania wyroku przez TK, należy zakres obowiązkowego udziału podejrzanego w rozprawie ograniczyć – analogicznie jak w sprawach o zbrodnie – do czynności, o których mowa w art. 385 i art. 386”<sup>279</sup>. Po drugie, należy przewidzieć, analogicznie jak w przypadku posiedzenia w przedmiocie umorzenia postępowania i zastosowania środka zabezpieczającego (art. 354 pkt 2 k.p.k.), że podejrzany nie bierze udziału w rozprawie, jeżeli z opinii biegłych wynika, iż byłoby to niewskazane.

<sup>279</sup> D. Świecki, *Komentarz do art. 374*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, (red.) D. Świecki, LEX/el 2020, teza 4.

## 8.11. Skutki usprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego lub obrońcy na rozprawie (art. 378a k.p.k.)

Przepis art. 378a § 1 k.p.k. 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. Unormowanie to uzupełnione zostało dwiema gwarancjami, mającymi zapewnić poszanowanie praw oskarżonego, który nie był obecny na rozprawie, na której przeprowadzono dowody. Po pierwsze, przepis art. 378a § 2 k.p.k. przewiduje, że oskarżonego lub obrońcę, który nie stawili się na rozprawę, należy wezwać lub zawiadomić o kolejnym terminie rozprawy, jeżeli termin ten nie był im znany. Po drugie, jeżeli sąd przeprowadził postępowanie dowodowe podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy, podmioty te mogą najpóźniej na kolejnym terminie rozprawy, złożyć wniosek o uzupełniające przeprowadzenie dowodu przeprowadzonego podczas ich nieobecności. Prawo do złożenia wniosku nie przysługuje, jeżeli okaże się, że nieobecność oskarżonego lub obrońcy na terminie rozprawy, na którym przeprowadzono postępowanie dowodowe, była nieusprawiedliwiona. Prawo do złożenia wniosku wygasa natomiast w razie niezłożenia go w terminie, a dodatkowo w dalszym postępowaniu nie jest dopuszczalne podnoszenie zarzutu naruszenia gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony, wskutek przeprowadzenia danego dowodu podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy. O prawie do złożenia wniosku oskarżony lub obrońca są pouczeni.

Wprowadzone rozwiązanie należy ocenić negatywnie, jako niezapewniające minimalnego standardu prawa do obrony w sprawach karnych. Ponadto, choć ustawodawca przewidział w art. 378a § 2–7 k.p.k. wskazane powyżej gwarancje mające służyć zabezpieczeniu prawa do obrony, to należy uznać je, w zakresie możliwości wnioskowania o uzupełniające przeprowadzenie dowodu przeprowadzonego *in absentia*, za dysfunkcjonalne.

Po pierwsze, przepis art. 378a § 1 k.p.k. dotyczy zarówno niestawiennictwa usprawiedliwionego jak i nieusprawiedliwionego. W tym pierwszym przypadku rozwiązania wprowadzającego możliwość procedowania pod nieobecność oskarżonego lub jego obrońcy, przy uwzględ-

nieniu, o czym poniżej, wadliwości unormowania dotyczącego wnioskania o uzupełniające przeprowadzenie dowodu, nie sposób pogodzić ze standardem wywodzonym z art. 42 ust. 2, 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 3 lit. d Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także 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<sup>280</sup>. W powyższym kontekście warto także przytoczyć motyw 34 dyrektywy 2016/343, który przewiduje, że 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.

Po drugie, należy zauważyć, że we wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu, będącym główną gwarancją poszanowania praw oskarżonego, pod nieobecność którego przeprowadzono na rozprawie dowody, oskarżony lub obrońca ma obowiązek wykazać, iż sposób przeprowadzenia dowodu podczas ich nieobecności naruszał gwarancje procesowe, w szczególności prawo do obrony. Powyższe warunkuje możliwość ponowienia w stosownym zakresie dokonanych czynności dowodowych. Sposób ujęcia omawianej 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 (w przypadku usprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego), polega właśnie na przeprowadzeniu czynności dowodowej pod nieobecność oskarżonego a niekoniecznie na jej wadliwym przebiegu. Dodatkowo należy zauważyć, że oskarżony lub obrońca nieobecny w trakcie przeprowadzania dowodów, w celu weryfikacji tego procesu może dysponować wyłącznie protokołem utrwalającym przebieg tych czynności. Ten jednak niekoniecznie musi umożliwić ustalenie ewentualnych wadliwości w przeprowadzaniu poszczególnych dowodów. Tym samym oskarżony lub obrońca mogą zostać pozbawieni możliwości efektywnego podważenia prawidłowości dokonanej czynności procesowej.

Zasadnicze wątpliwości w omawianym kontekście budzi także bardzo ocenna przesłanka uprawniająca sąd do przeprowadzenia postę-

<sup>280</sup> Por. szerzej: J. Zagrodnik [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2020, s. 1027–1029.

powania dowodowego *in absentia* w szczególnie uzasadnionych wypadkach, która w kumulacji z kategorycznie sformułowanym zakazem podnoszenia zarzutu naruszenia gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony, wskutek przeprowadzenia danego dowodu podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy, zdaje się wykluczać możliwość postawienia zarzutu błędnego przyjęcia przez sąd, że zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek wskazany w art. 378a § 1 k.p.k.<sup>281</sup> Powyższe sprawia, że przepis art. 378a k.p.k. nie gwarantuje dostatecznej precyzji pozwalającej na zdekodowanie jego zakresu zastosowania, a dodatkowo nie oferuje żadnego efektywnego środka zapobiegającego naruszeniu prawa do obrony związanemu z przekroczeniem przez sąd granic przyznanej mu swobody.

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

Z literalnej wykładni art. 449 § 2 k.p.k. wynika, że sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo w sprawach, w których prowadzone było postępowanie przygotowawcze i zakończyło się ono w formie dochodzenia, w przeciwieństwie do spraw, w których doszło do zakończenia postępowania w formie śledztwa, kiedy to skład na rozprawie odwoławczej zawsze powinien być kształtowany w oparciu o przepis ogólny (art. 29 § 1 k.p.k.). Na gruncie kodeksu postępowania karnego postępowanie przygotowawcze może być prowadzone w formie śledztwa lub dochodzenia. Zdarzyć się jednak może tak, że w sprawach rozpoznawanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>282</sup>, postępowanie przygotowawcze w ogóle nie jest prowadzone. Wprawdzie przywołany już art. 449 § 2 k.p.k. odczytany wprost odnosi się wyłącznie do spraw, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, to jednak z jego brzmienia nie sposób wyprowadzić wniosku, że w sprawach odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary należy stosować skład wynikający z ogólnej zasady opisanej w art. 29 § 1 k.p.k.

<sup>281</sup> Tak też: D. Świecki, *Komentarz do art. 378a*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, (red.) D. Świecki, LEX/el 2020, teza 14.

<sup>282</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 703.

Powyższe uwagi wskazują, że ustawodawca nie wypowiedział się wyraźnie, w jakim składzie winien procedować sąd odwoławczy na rozprawie, w sytuacji, gdy w ogóle nie było prowadzone postępowanie przygotowawcze. W takim przypadku pojawia się kwestia wzajemnej relacji art. 29 § 1 k.p.k. do art. 449 § 2 k.p.k. i wykładni tego ostatniego przepisu. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że art. 449 § 2 k.p.k. jest przepisem szczególnym, który wprowadza wyjątek od zasady wyrażonej w art. 29 § 1 k.p.k. Otwarta pozostaje natomiast kwestia jego wykładni. Można przyjąć, że skoro art. 449 § 2 k.p.k. ma charakter wyjątkowy, to powinien być stosowany zgodnie z jego literalnym brzmieniem<sup>283</sup>. Oznaczałoby to, że w sytuacji, gdy w ogóle nie było prowadzone postępowanie przygotowawcze, niezrealizowana byłaby hipoteza normy płynącej z art. 449 § 2 k.p.k., tym samym skład sądu odwoławczego winien być wyznaczony w oparciu o przepis ogólny (art. 29 § 1 k.p.k.). Jednak już Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 września 2016 r., III KK 41/16, dostrzegł nieracjonalność ścisłej interpretacji art. 449 § 2 k.p.k. i dopuścił możliwość jego rozszerzającej wykładni w drodze rozumowania *a maiori ad minus* w sprawach, w których akt oskarżenia wniósł oskarżyciel prywatny. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy *de facto* uznał, że ustawodawca niewłaściwie sformułował treść art. 449 § 2 k.p.k., skoro nie objął nim wprost takich układów procesowych, w których rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnej za czyn o mniejszym ciężarze gatunkowym (ścigany z oskarżenia prywatnego) byłoby poddane kontroli apelacyjnej w szerszym składzie (trzech sędziów) niż o czyn o większym ciężarze gatunkowym (ścigany z oskarżenia publicznego)<sup>284</sup>.

Odejście w tym orzeczeniu od literalnej wykładni art. 449 § 2 k.p.k. daje podstawę do stwierdzenia, że przepis ten wprowadza wyjątek od zasady wyrażonej w art. 29 § 1 k.p.k., ale tylko w zakresie odnoszącym się do wyinterpretowanej z niego normy, która została tam wysłowiona w sposób nie do końca zgodny z intencją ustawodawcy. W orzecznictwie wskazuje się, że *ratio legis* przyjętego w art. 449 § 2 k.p.k. rozwiązania były względy funkcjonalne związane z organizacją pracy sądu odwoławczego poprzez zmniejszenie liczby sędziów zaangażowanych

<sup>283</sup> Tak Sąd Najwyższy w sprawach o wydanie wyroku łącznego w postanowieniu z dnia 16 lutego 2017 r., II KK 347/16, OSNKW 2017, nr 8, poz. 42; a także w wyrokach: z dnia 10 maja 2017 r., IV KK 424/16, LEX nr 2288103, czy z dnia 10 sierpnia 2017 r., III KK 309/17, LEX nr 2338019.

<sup>284</sup> Por. postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2018 r., V KK 401/17, OSNKW 2018, nr 9, poz. 60.

do rozpoznawania spraw o mniejszym ciężarze gatunkowym. Wykładnia funkcjonalna wskazuje więc, że intencją ustawodawcy było ograniczenie składu trzyosobowego sądu odwoławczego tylko do spraw, w których postępowanie przygotowawcze zakończone zostało w formie śledztwa (tak też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 23 września 2016 r., III KK 41/16). W ten sposób zachowana jest symetria składu orzekającego niezależnie od rangi sądu odwoławczego (sąd okręgowy czy sąd apelacyjny). W konsekwencji sprawy przynależne do śledztwa, rozpoznane w pierwszej instancji w sądzie okręgowym, jak i w sądzie rejonowym, rozpoznawane są w drugiej instancji na rozprawie apelacyjnej – co do zasady – w składzie trzech sędziów (art. 29 § 1 k.p.k.). Zauważa się, że wykładnia systemowa i wykładnia funkcjonalna prowadzą zatem do zdekodowania normy zawartej w art. 449 § 2 k.p.k. w sposób szerszy niż wynika to z wykładni językowej. Nieuregulowanie w tym przepisie sytuacji, w których systemowo zakłada się niewystępowanie postępowania przygotowawczego, stanowi lukę techniczną (niedopatrzenie ustawodawcy) a nie celowy brak regulacji (luka aksjologiczna). Dotyczy to spraw o mniejszym ciężarze gatunkowym, tj. spraw prywatnoskargowych, subsydiarnego aktu oskarżenia, gdy odmówiono wszczęcia dochodzenia, odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary albo kwestii rozstrzyganych w postępowaniu następczym, tj. w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Staje się zatem konieczne uregulowanie zasygnalizowanego zagadnienia w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Dostrzec bowiem należy, że przyjęcie ścisłej wykładni art. 449 § 2 k.p.k. prowadzi do niespójności systemowej rozwiązań prawnych, co nie było zapewne zamiarem ustawodawcy. Miałoby to miejsce nie tylko w sprawach z oskarżenia prywatnego, na co wskazano już w uzasadnieniu przywołanego powyżej postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2016 r., III KK 41/16, ale także w sprawach z subsydiarnego aktu oskarżenia. W układzie procesowym, w którym subsydiarny akt oskarżenia został wniesiony w związku z odmową wszczęcia dochodzenia, a więc bez przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, sąd odwoławczy powinien orzekać w składzie trzech sędziów (art. 29 § 1 k.p.k.), zaś gdyby akt oskarżenia wniesiono po umorzeniu postępowania przygotowawczego prowadzonego w formie dochodzenia, to wówczas skład sądu odwoławczego powinien być jednoosobowy (art. 449 § 2 k.p.k.)<sup>285</sup>.

<sup>285</sup> Ibidem.

### 8.13. Udział podmiotów wskazanych w art. 464 § 1 k.p.k. w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o umorzeniu takiego postępowania

W orzecznictwie sądów powszechnych pojawiła się wątpliwość co do udziału podmiotów wskazanych w art. 464 § 1 k.p.k. na posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o umorzeniu takiego postępowania. W przeszłości wykładnia art. 464 § 1 k.p.k. nie budziła wątpliwości i nie skutkowała rozbieżnościami w zakresie jego stosowania. W każdym przypadku rozpoznanie zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o umorzeniu takiego postanowienia, bez względu na to, czy doszło do tego w fazie *in rem* czy *in personam*, o terminie i przedmiocie posiedzenia zawiadamiane były podmioty wskazane w art. 464 § 1 k.p.k., a także w art. 306 § 1 i § 1a k.p.k. Wynikało to z przyjętego założenia, że postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego i postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego było uznawane za postanowienie kończące postępowanie. Praktyka ta była jednolita i nie budziła wątpliwości. Sytuacja uległa zmianie z chwilą wydania uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 6/16<sup>286</sup>.

W uchwale tej zaprezentowane zostało stanowisko, zgodnie z którym postanowienie sądu, wydane na podstawie art. 306 § 1a k.p.k. w zw. z art. 325a § 2 k.p.k., utrzymujące w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*, nie jest prawomocnym orzeczeniem sądu kończącym postępowanie w rozumieniu art. 521 § 1 k.p.k. W uzasadnieniu tej uchwały SN poczynił szerokie rozważania dotyczące problemu uzyskania albo nieuzyskania cech prawomocności postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w zależności od tego, czy wydane zostało w fazie *in rem*, czy *in personam*. Sąd Najwyższy stwierdził, że materialny aspekt prawomocności w postaci *res iudicata* może nastąpić tylko wówczas, gdy postępowanie było prowadzone przeciwko osobie, ponieważ zakaz *ne bis in idem* uniemożliwia prowadzenie postępowania o ten sam

<sup>286</sup> OSNKW 2017, nr 1, poz. 1.



czyn tej samej osoby (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.). W przypadku umorzenia postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* można rozważać zaistnienie jedynie prawomocności w sensie formalnym. W tym zakresie Sąd Najwyższy dokonał redefinicji pojęcia prawomocności formalnej. Uznał, że pojęcie to obejmuje nie tylko brak możliwości zaskarżenia orzeczenia w drodze środka odwoławczego, lecz także powinno zostać uzupełnione o element niepodważalności orzeczenia. Skoro prawomocność ma spełnić określone funkcje w procesie, w tym zwłaszcza wspomnianą już wyżej funkcję gwarancyjną, to musi wiązać się z daleko idącym ograniczeniem, bądź wręcz wyeliminowaniem możliwości swobodnego modyfikowania decyzji procesowej, która taką właściwość miałaby uzyskać. Kryterium stabilności orzeczenia SN potraktował jako istotny element przy ocenie, czy jest ono zdolne do osiągnięcia prawomocności. Z samej istoty, cecha ta wiąże się z nieodwołalnością postanowienia. Szerokie dopuszczenie możliwości odwołania decyzji procesowej i dalszego prowadzenia procesu w odniesieniu do tego samego przedmiotu przeczy z kolei tej zasadzie.

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

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

Po drugie, samą decyzję wzruszającą postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego prowadzonego w fazie *in rem*, ustawo-

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

Zdaniem Sądu Najwyższego, trzecim istotnym elementem wskazującym na odmienną ocenę postanowień o umorzeniu w fazie *in rem* i *in personam* są przesłanki pozwalające na wzruszenie postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Wspomniany wyżej przepis art. 327 § 2 k.p.k. nakłada wymóg dewolutywności decyzji wzruszającej postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko osobie (postanowienie w przedmiocie wznowienia musi zostać wydane przez prokuratora nadrzędnego nad tym, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu) oraz konieczność ujawnienia się nowych (i to istotnych) faktów lub dowodów nieznanych w poprzednim postępowaniu lub wystąpienia okoliczności wymienionej w art. 11 § 3 k.p.k. (uchylenie lub istotna zmiana wyroku, z powodu którego doszło do umorzenia postępowania przeciwko osobie).

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

Konsekwencją takiego stanowiska Sądu Najwyższego stało się to, że część składów orzekających stanęła na stanowisku, że art. 464 § 1 k.p.k. nie przewiduje obowiązku zawiadamiania stron oraz innych podmiotów uprawnionych, o terminie i przedmiocie posiedzenia sądu rozpoznającego zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego<sup>287</sup>. Zdarza się jednak i tak, że w innych sprawach, sędziowie dokonują odmiennej wykładni tego przepisu i uznają, że obowiązek ten nadal istnieje<sup>288</sup>. Mając na względzie powyższe należy dążyć do jednoznacznego określenia udziału w posiedzeniu podmiotów wskazanych w art. 464 § 1 k.p.k. w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o umorzeniu takiego postępowania.

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

Należy ponownie zgłosić istnienie luki prawnej w kontekście art. 611ff k.p.k. w związku niepełną transpozycją decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym<sup>289</sup>, w zakresie treści art. 1 i 9 decyzji ramowej, nakazującej państwu wykonania orzeczenia wykonanie prawomocnego orzeczenia o karach o charakterze pieniężnym, wydanego co do osoby prawnej. Konieczne wydaje się

<sup>287</sup> Tak np. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie w sprawach o sygnaturach akt: II Kp 3054/19, II Kp 3060/19, II Kp 3063/19, II Kp 3065/19 oraz II Kp 3070/19; Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie w sprawach o sygnaturach akt: III Kp 1856/19, III Kp 1872/19, III Kp 1876/119 oraz III Kp 1879/19.

<sup>288</sup> Tak np. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie w sprawach o sygnaturach akt: XIV Kp 862/19, XIV Kp 868/19 oraz XIV Kp 869/19; jak również Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawach o sygnaturach akt: VIII Kp 1104/19, VIII Kp 1123/19, XVIII Kp 1515/19 oraz XVIII Kp 1541/19. Zob. pismo z dnia 26 października 2020 r. (Wiz 450-532/19) Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie do Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z informacją o stwierdzonych rozbieżnościach w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie oraz sądów rejonowych w okręgu w przedmiocie udziału podmiotów wskazanych w art. 464 § 1 k.p.k. na posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz na postanowienie o umorzeniu takiego postanowienia, BSA II-055-729/20.

<sup>289</sup> Dz. Urz. UE L 76 z dnia 22 marca 2005 r., s. 16-30.

bowiem doprecyzowanie, przepisu art. 611ff k.p.k. (odpowiednio także art. 611fa k.p.k.) o zwrot „znajduje się siedziba osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej”.

Przepis art. 611ff k.p.k. transponuje art. 1, art. 9 oraz art. 4 decyzji ramowej 2005/214/WSiSW. Transpozycja ta jest jednak niepełna. Nie pozostaje ona w stosunku zgodności z treścią art. 1 i 9 decyzji ramowej. Z przywołanych przepisów decyzji ramowej wynika, że ma ona również zastosowanie do orzeczeń nakazujących uiszczenie kary o charakterze pieniężnym osobie prawnej. Tymczasem, ustawodawca polski, dokonując transpozycji decyzji ramowej, określając podmiotowy zakres uznawania i wykonywania orzeczeń o karach o charakterze pieniężnym posłużył się jedynie terminem „sprawca”. Analiza przepisów k.p.k. implementujących ww. decyzję ramową prowadzi do wniosku, że pojęcie „sprawca” odnosi się tylko do osób fizycznych. Z treści art. 611ff k.p.k. wynika, że mowa jest w nim o sprawcy jako osobie, która posiada mienie lub osiąga dochody, albo ma stałe lub czasowe miejsce pobytu. Stałe lub czasowe miejsce pobytu może mieć jedynie osoba fizyczna. Ani ten przepis ani następne, używając pojęcia sprawca, nie przywołuje, w jego kontekście, zwrotu „siedziba”, czy, w ślad za decyzją ramową 2005/214/WSiSW, „zarejestrowana siedziba”, co pozwalałoby na uznanie, że regulacje zawarte w tych przepisach mają zastosowanie także do orzeczeń wydanych przeciwko osobom prawnym.

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

Dodać należy, że możliwości wykonania takiego orzeczenia nie uwzględniono też w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>290</sup>, regulującej zasady odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary jako przestępstwa lub przestępstwa skarbowe oraz zasady postępowania w przedmiocie tej odpowiedzialności. W art. 41 ust. 1 tej ustawy została uregulowana kwestia współ-

<sup>290</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 358.

pracy międzynarodowej, jednakże jedynie w odniesieniu do udzielania pomocy prawnej, co do przestępstw transgranicznych, popełnianych przez podmioty zbiorowe. Wobec zaś brzmienia art. 22 wskazanej ustawy, statuującego nakaz odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego jedynie w kwestiach nieuregulowanych w tej ustawie, wyłączona jest możliwość odpowiedniego stosowania przepisów zawartych w rozdziale 66b k.p.k. W konsekwencji nieprawidłowa implementacja decyzji ramowej 2005/214/WSiSW, nie tylko prowadzi do sprzeczności z jej postanowieniami, lecz także skutkuje brakiem regulacji, w zakresie możliwości uznawania i wykonywania kar o charakterze pieniężnym, nałożonych na osoby prawne. Niewykonywanie przez sądy polskie orzeczeń wydanych przeciwko osobom prawnym oznacza brak wykonania przepisów decyzji ramowej, których brzmienie, w tym zwłaszcza art. 9 ust. 3 decyzji ramowej 2005/214/WSiSW, nie pozostawia wątpliwości, co do konieczności wykonania takich orzeczeń nawet w sytuacji, gdy prawo państwa wykonującego nie przewiduje odpowiedzialności osób prawnych za przestępstwa, czy za wykroczenia.

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

Trybunał wskazał, że decyzja ramowa nie definiuje pojęcia „osoby prawnej”, ale jej przepisy odwołują się do niego wielokrotnie, w szczególności art. 1 lit. a oraz art. 9 ust. 3, o których wykładnię wystąpił sąd pytający. Trybunał stwierdził, że w przypadku braku takiej definicji dla potrzeb wykładni tego pojęcia należy odwołać się do ogólnej systematyki i celu decyzji ramowej. TSUE wskazał, że w art. 5 decyzji ramowej wymieniono przestępstwa oraz wykroczenia, w odniesieniu do których orzeczenia są uznawane i wykonywane bez konieczności weryfikacji ich karalności w obydwu państwach, i doprecyzowano, że owe przestępstwa i wykroczenia są zdefiniowane w sposób określony w prawie państwa wydającego. Zdaniem Trybunału powyższy wniosek

znajduje potwierdzenie w celach tego rozporządzenia. Z art. 1 i 6 oraz z motywów 1 i 2 decyzji ramowej wynika, że jej celem jest ustanowienie skutecznego mechanizmu transgranicznego uznawania i wykonywania orzeczeń wymierzających ostatecznie osobie fizycznej lub prawnej karę o charakterze pieniężnym w związku z popełnieniem jednego z przestępstw, względnie wykroczeń, wymienionych w art. 5 tej decyzji.

Ponadto TS stwierdził, że przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/413 z dnia 11 marca 2015 r. w sprawie ułatwień w zakresie transgranicznej wymiany informacji dotyczących przestępstw lub wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu ruchu drogowego<sup>291</sup>, mające zastosowanie w przypadku przestępstw lub wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu ruchu drogowego, a w szczególności w przypadku przekroczenia dopuszczalnej prędkości, przewidują, że państwa członkowskie powinny ułatwiać, w duchu lojalnej współpracy, transgraniczną wymianę informacji dotyczących tych przestępstw lub wykroczeń w celu ułatwienia egzekwowania kar, jeżeli dane przestępstwa lub wykroczenia zostały popełnione w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym dany pojazd został zarejestrowany. Powyższe ma przyczynić się do osiągnięcia celu, do którego dąży ta dyrektywa, a którym jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony wszystkich uczestników ruchu drogowego w UE. W tym celu transgraniczna wymiana informacji oznacza, że dane dostarczone przez państwo członkowskie, w którym pojazd jest zarejestrowany, w tym przypadku państwo wykonujące, pozwalają na zidentyfikowanie nie tylko podmiotu, na rzecz którego pojazd jest zarejestrowany, lecz również osoby, która na mocy prawa krajowego ponosi odpowiedzialność za naruszenie przepisów ruchu drogowego, co ma na celu ułatwienie wykonywania ewentualnych kar o charakterze pieniężnym.

W sprawie C-183/18 sąd pytający wskazał, że niemożność interpretowania prawa polskiego w sposób zgodny z celami decyzji ramowej wynika również z orzecznictwa krajowego, w tym z orzecznictwa sądów II instancji, oraz ze stanowiska części doktryny. Trybunał podkreślił, że sąd nie może oprzeć się wyłącznie na tych elementach, aby uznać, że nie jest w stanie dokonać wykładni tego prawa w sposób zgodny z prawem Unii. W przeciwieństwie do tego, co sugerowały rząd polski i Komisja Europejska, sąd pytający jest zdania, że dokonanie wykładni prawa polskiego zgodnej z decyzją ramową sprowadzałoby się do dokonania

<sup>291</sup> Dz. Urz. UE L 68 z dnia 13 marca 2015 r., s. 9.

wykładni *contra legem* tego prawa. Zdaniem tego sądu pojęcie „sprawcy” użyte w art. 611ff § 1 k.p.k. nie może być interpretowane szeroko, tak aby obejmowało również osoby prawne. Ponadto żaden inny przepis krajowy, w tym w szczególności ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, niemającej zastosowania do wykroczeń, nie pozwala na zapewnienie zgodności prawa polskiego z decyzją ramową. W odniesieniu do wykładni przepisów krajowych Trybunał, co do zasady, opiera się na stwierdzeniach wynikających z postanowienia odsyłającego. Podobnie jak rząd polski i Komisja, rzecznik generalny wskazał w pkt. 54 opinii, że aby dokonać wykładni pojęcia „sprawcy” w rozumieniu przepisów k.p.k. w kontekście wykonywania kar o charakterze pieniężnym, nie należy odwoływać się do tego pojęcia w rozumieniu prawa karnego materialnego. Trybunał podzielił stanowisko rzecznika generalnego, że to pojęcie może być interpretowane w ten sposób, iż odnosi się do jednostki, na którą została nałożona prawomocna kara o charakterze pieniężnym, niezależnie od tego, czy chodzi o osobę prawną, czy o osobę fizyczną. Jednocześnie Trybunał stwierdził, że do sądu pytającego należy zatem zbadanie, czy przy uwzględnieniu powyższych rozważań taka wykładnia pojęcia „sprawcy” jest możliwa w kontekście rozdziału 66b k.p.k. Dodał też, że wskazana wykładnia nie prowadziłaby do ewentualnego zaostrzenia odpowiedzialności osób prawnych, ponieważ zakres tej odpowiedzialności jest określony przez prawo państwa wydającego.

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

Istota instytucji kuratora małoletniego pokrzywdzonego i potrzeba jego ustanowienia, zwłaszcza w wypadku, gdy podejrzanym (oskarżonym) o przestępstwo popełnione na szkodę tego małoletniego jest jeden z jego rodziców, była wielokrotnie podkreśla w aktach prawa unijnego<sup>292</sup>

<sup>292</sup> Zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, Dz. Urz. UE L 335 z dnia 17 grudnia 2011 r., s. 1; dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, Dz. Urz. UE L 315 z dnia 14 listopada 2012 r., s. 57.

oraz judykaturze<sup>293</sup>. Za jej uregulowaniem opowiadali się także przedstawiciele doktryny<sup>294</sup>.

Do chwili obecnej nie została jednak uregulowana kwestia wynagrodzenia kuratora małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Postulat naprawy tej sytuacji był już przedstawiany w doktrynie<sup>295</sup>. Pojawiło się w tej kwestii stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który w wyroku z dnia 19 marca 2015 r., II AKa 46/15<sup>296</sup>, wskazał, że: „Podstawę prawną zasądzenia wynagrodzenia na rzecz kuratora ustanowionego na podstawie art. 99 k.r.o. dla reprezentowania praw małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców stanowi art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy z 1982 r. – Prawo o advokaturze w zw. ze stosowanym *per analogiam* § 1 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. z 2013 r. poz. 1476) w zw. z odpowiednimi (zależnymi od realiów konkretnej sprawy karnej) przepisami rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 461)”. Z kolei Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 listopada 2017 r., V KK 147/17<sup>297</sup>, zauważył, że ze względu na utratę mocy obowiązywania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwo-

<sup>293</sup> Zob. np. uchwałę SN z dnia 30 września 2010 r., I KZP 10/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 84; wyrok SN z dnia 1 grudnia 2010 r., III KK 315/09, LEX nr 686665; wyrok SN z dnia 17 września 2014 r., III KK 73/14, LEX nr 1504919.

<sup>294</sup> Por. A. Krawiec, *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Toruń 2012, s. 127–128; D. Drab, *Kilka słów o reprezentacji dziecka w procedurze karnej i cywilnej*, Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka. 2011, nr 2, s. 100–103; M. Horna, *Kurator reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym – wybrane zagadnienia proceduralne*, Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka. 2014, nr 1, s. 51–71.

<sup>295</sup> Zob. A. Krawiec, *Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 11, s. 132; M. Kolendowska-Matejczuk, *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 4, s. 71–72; O. Trocha, *Udział dzieci w postępowaniu karnym – wyniki badań, obserwacje, rekomendacje*, [w:] *Wybrane aspekty problemu krzywdzenia dzieci*, Dziecko krzywdzone 2013, nr 4, s. 63; M. Horna-Cieślak, *Prace legislacyjne dotyczące kuratora procesowego*, [w:] *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego. Prawne i psychologiczne aspekty udziału małoletniego w postępowaniu karnym*, Warszawa 2016, s. 99, 100 i 103.

<sup>296</sup> LEX nr 1667538.

<sup>297</sup> OSNKW 2018, nr 1, poz. 11.



kackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (zasądzając konkretną kwotę wynagrodzenia, należy także brać pod uwagę wysokość stawek minimalnych określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu<sup>298</sup>).

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

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

## **8.16. Brak 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 w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym reguluje zagadnienia praw proceduralnych dzieci w postępowaniu karnym (dalej jako: dyrekty-

<sup>298</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 1714 ze zm.

wa 2016/800). 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. Termin na transpozycję dyrektywy 2016/800 upłynął 11 czerwca 2019 r. Pomimo dokonanych dotychczas zmian w przepisach Kodeksu postępowania karnego, ustawodawca nie zapewnił zgodności regulacji krajowych ze standardem unijnym. Podjęte w tym zakresie prace legislacyjne<sup>299</sup> nie doprowadziły do niezbędnych zmian w obowiązujących przepisach. Tymczasem należy wskazać na przynajmniej kilka zasadniczych kwestii, które, jak słusznie podniesiono w literaturze<sup>300</sup> oraz w korespondencji skierowanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości<sup>301</sup>, 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 ochroną osoby przynajmniej do 18. roku życia.

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

<sup>299</sup> Por. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (z dnia 3 sierpnia 2020 r.) – <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12338566/katalog/12722220#12722220>.

<sup>300</sup> Por. M. Fingas, *Podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej w procesie karnym – wybrane zagadnienia implementacji dyrektywy 2016/800*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 11, s. 11 i n.

<sup>301</sup> 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-podejrzanym-i-oskarzonym-zgodnie-z-europejska-dyrektywa>

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<sup>302</sup>. Niezbędnej 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.

Po trzecie, konieczne jest wprowadzenie regulacji, które wprost zapewniałyby 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. W odniesieniu zatem do prawa kontaktu z adwokatem warunkiem prawidłowej transpozycji dyrektywy 2016/800 jest również zapewnienie w prawie krajowym standardu wynikającego z powyższej dyrektywy<sup>303</sup>.

<sup>302</sup> M. Fingas, *Podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej w procesie karnym – wybrane zagadnienia implementacji dyrektywy 2016/800*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 11, s. 14.

<sup>303</sup> Por. uwagi dotyczące braku jej należytej transpozycji w: Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie za rok 2018*, Warszawa 2019, s. 99–100, [http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Uwagi\\_PPSN\\_luki\\_w\\_prawie/luki%20w%20prawie-2019.pdf](http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Uwagi_PPSN_luki_w_prawie/luki%20w%20prawie-2019.pdf)

## 9. Prawo karne wykonawcze

### 9.1. Skarga skazanego na decyzje organów postępowania wykonawczego (art. 7 k.k.w.)

Przepis art. 7 k.k.w. przewiduje, że skazany może zaskarżyć do sądu decyzję organu wymienionego w art. 2 pkt. 3–6 i 10 k.k.w. z powodu jej niezgodności z prawem, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Powyższe unormowanie stwarza zatem ogólną podstawę do kwestionowania różnych decyzji zapadających w postępowaniu wykonawczym wydawanych przez większość organów tego postępowania innych niż sąd. Zgodnie ze wskazanym przepisem decyzja może zostać zaskarżona *verba legis* z powodu jej niezgodności z prawem. Sformułowanie to budzi w literaturze liczne kontrowersje.

Po pierwsze, dotyczą one tego czy przepis art. 7 k.k.w. odnosi się do naruszenia prawa materialnego, czy też również prawa procesowego<sup>304</sup>. Choć kwestia ta wydaje się oczywista, gdyż ustawa nie wprowadza w tej materii żadnych ograniczeń, to jednak, jak trafnie zauważa S. Lelental, problem leży gdzie indziej, a mianowicie w braku szczegółowych regulacji procesowych dotyczących postępowania przed organami niesądowymi postępowania wykonawczego, z którymi owa niezgodność wymagana przez art. 7 § 1 k.k.w. mogłaby nastąpić<sup>305</sup>.

Po drugie, wątpliwości rodzi także to, czy w przypadku naruszenia prawa procesowego, chodzi o naruszenie, które mogło mieć wpływ na wydane orzeczenie, czy też w związku z tym, że do postępowania skargowego nie ma zastosowania art. 438 k.p.k., brak jest takiego wymogu<sup>306</sup>.

Po trzecie, i ta kwestia wydaje się centralna, przedmiotem sporu jest to, w jakim zakresie decyzje uznaniowe organu postępowania wykonawczego mogą być przedmiotem kontroli w trybie art. 7 § 1 k.k.w. Z jednej strony można bowiem twierdzić, że skoro normy dotyczące wydawania takich decyzji mają charakter uprawniający, a nie impera-

<sup>304</sup> Szerzej w kwestii wątpliwości doktrynalnych P. Tarwacki, *Zgodność z prawem decyzji badanej przez sąd penitencjarny na podstawie skargi z art. 7 k.k.w.*, Palestra 2017, nr 7–8, s. 78–79 i cytowana tam literatura.

<sup>305</sup> S. Lelental, *Skarga skazanego na decyzję organu postępowania wykonawczego w polskim prawie karnym wykonawczym*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Z. Świdy*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 676.

<sup>306</sup> Szerzej: P. Tarwacki: *Zgodność z prawem decyzji badanej przez sąd penitencjarny na podstawie skargi z art. 7 k.k.w.*, Palestra 2017, nr 7–8, s. 79 i cytowana tam literatura.

tywny, to nie sposób zarzucić w ich przypadku zaistnienia naruszenia prawa. Z drugiej jednak strony można argumentować, że swoboda decyzyjna organu nie jest nieograniczona i wydawana decyzja musi być każdorazowo oparta na dokonanych przez organ ustaleniach faktycznych i poparta prawidłową i logiczną argumentacją<sup>307</sup>.

Po czwarte, problemem jest ograniczenie możliwości zaskarżenia wadliwości decyzji, o których mowa w art. 7 § 1 k.k.w., wyłącznie do naruszeń prawa. Jak wskazuje się w literaturze, kwestia ta budzi wątpliwości, gdyż poza sferą kontroli sądu pozostają ustalenia faktyczne stojące u podstaw wydawanych decyzji, a także ewentualna niewspółmierność orzekanych środków o charakterze represyjnym, co rodzi zastrzeżenia z perspektywy standardów konstytucyjnych<sup>308</sup>.

Wskazane powyżej kontrowersje były przedmiotem oceny Sądu Najwyższego w postanowieniu z dnia 25 czerwca 2020 r., I KZP 3/20<sup>309</sup>. Skład orzekający przyjął w nim, że „zgodnie z art. 7 § 1 k.k.w. skazany może zaskarżyć do sądu decyzję organu wymienionego w art. 2 pkt 3–6 i 10 tego aktu prawnego z powodu obrazy prawa materialnego lub prawa procesowego, jeżeli mogła mieć ona wpływ na treść decyzji, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Decyzje oparte na uznaniu organu, zawarte w nich ustalenia faktyczne i rozstrzygnięcia o karze mogą być skarżone poprzez podniesienie zarzutu niezgodności z prawem w podanym wyżej rozumieniu. W szczególności na płaszczyźnie obrazy prawa procesowego kwestionowane mogą być: sposób gromadzenia dowodów, kompletność zgromadzonego materiału dowodowego oraz prawidłowość jego oceny”. Nie można jednak nie dostrzec, że powyższe wnioski nie wynikają wprost z treści art. 7 § 1 k.p.k., a samo orzeczenie Sądu Najwyższego nie ma charakteru wiążącego dla sądów powszechnych. Ponadto jego treść nie zmienia tego, że przewidziany w art. 7 § 1 k.k.w. zakres kontroli sądowej nie obejmuje wszystkich potencjalnych wadliwości, jakimi dana decyzja mogłaby być dotknięta. W związku z powyższym celowe wydaje się doprecyzowanie treści art. 7 § 1 k.k.w., tak aby zarówno zakres decyzji jak i możliwe do sformułowania w skardze zarzuty były w nim wyraźnie określone.

<sup>307</sup> Por. np. J. Lachowski, *Komentarz do art. 7, [w:] Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, (red.) J. Lachowski, Legalis 2018, teza V.1.

<sup>308</sup> Szerzej: Sz. Tarapata, *Podstawy zaskarżenia skargi z art. 7 § 1 k.k.w. na decyzje organów wykonujących orzeczenia (zagadnienia wybrane)*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2019, nr 3, <https://www.czpk.pl/artykuly/podstawy-zaskarzenia-skargi-z-art-7-1-k-k-w-na-decyzje-organow-wykonujacych-orzeczenia-zagadnienia-wybrane>

<sup>309</sup> OSNKW 2020, nr 7, poz. 25.

## 10. Prawo wyborcze

### 10.1. Przebieg kampanii wyborczej w programach nadawców radiowych i telewizyjnych

W wielu protestach wyborczych złożonych po wyborach na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r. podnoszono zarzuty naruszenia zasady równości wyborów z uwagi na odmienny sposób traktowania kandydatów uczestniczących w wyborach przez media publiczne, w tym w szczególności sposób prezentowania kandydatów.

Zgodnie z treścią art. 82 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (dalej jako: k.wyb.)<sup>310</sup> przeciwko ważności wyborów, ważności wyborów w okręgu lub wyborowi określonej osoby może być wniesiony protest z powodu dopuszczenia się przestępstwa przeciwko wyborom, określonego w rozdziale XXXI Kodeksu karnego, mającego wpływ na przebieg głosowania, ustalenie wyników głosowania lub wynik wyborów (pkt 1) lub naruszenia przepisów Kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów mających wpływ na wynik wyborów (pkt 2).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywano wielokrotnie, że sygnalizowane w protestach wyborczych działania telewizji publicznej – niezależnie od ich oceny ze strony protestujących – nie mogą stanowić naruszenia przepisów kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, mającego wpływ na wynik wyborów<sup>311</sup>, a także, że audycje telewizyjne emitowane w okresie kampanii wyborczej nie mogą zakłócać, utrudniać bądź unie możliwiać udziału w głosowaniu lub oddania głosu w dniu wyborów, czyli po zakończeniu kampanii wyborczej<sup>312</sup>. Podkreślono również, że działalność informacyjna mediów, w tym telewizji publicznej, w okresie przedwyborczym, nawet jeżeli w ocenie wnoszących protest narusza zasady obiektywizmu, nie może być uznana za realizującą znamiona czynu z art. 249 pkt 2 k.k., bowiem nie stanowi zakłócenia, czy jakiegokolwiek

<sup>310</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1319.

<sup>311</sup> Zob. np. postanowienia SN: z dnia 30 lipca 2020 r., I NSW 3521/20, LEX nr 3037441; z dnia 28 lipca 2020 r., I NSW 747/20, LEX nr 3035131.

<sup>312</sup> Zob. np. postanowienia SN: z dnia 12 listopada 2019 r., I NSW 146/19, LEX nr 2755848; z dnia 14 listopada 2019 r., I NSW 161/19, LEX nr 2756056; z dnia 28 listopada 2019 r., I NSW 180/19, LEX nr 2756336; z dnia 28 lipca 2020 r., I NSW 5375/20, LEX nr 3037429; z dnia 31 lipca 2020 r., I NSW 2027/20, LEX nr 3037646.

negatywnej ingerencji w prawo do swobodnego oddania głosu w wyborach przez określonego wyborcę czy wyborców<sup>313</sup>.

Wobec powyższego, w omawianym zakresie protesty wyborcze można uznać jedynie za wyrażające krytykę dotyczącą sposobu prezentowania w mediach publicznych informacji na temat kandydatów. Wypowiedziane w ten sposób stanowisko protestujących nie może być natomiast traktowane jako zarzut stanowiący podstawę protestu wyborczego, jako że wykracza poza normatywne granice wskazane w art. 82 § 1 pkt 2 k.wyb.

Przebieg kampanii wyborczej, w szczególności kwestie prezentowania kandydatów w mediach, stanowi wcześniejszy etap procesu wyborczego niż głosowanie. Zasadnym byłoby zatem wprowadzenie mechanizmów prawnych mających na celu reakcję w przypadku ewentualnych nieprawidłowości w zakresie przebiegu kampanii wyborczych w programach nadawców radiowych i telewizyjnych.

---

<sup>313</sup> Zob. np. postanowienia SN: z dnia 6 listopada 2019 r., I NSW 145/19, LEX nr 2756208; z dnia 31 lipca 2020 r., I NSW 2027/20, LEX nr 3037646.

## 11. Varia

### 11.1. 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 Stanu<sup>314</sup>, 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 (wprowadzony uchwałą Sejmu) 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 zachowała moc obowiązującą uchwała Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 6 lipca 1982 r. w sprawie regulaminu czynności Trybunału Stanu<sup>315</sup>.

<sup>314</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 2122.

<sup>315</sup> M.P. z 1982 r. Nr 17, poz. 135.



## 11.2. Skutki przerwania biegu przedawnienia ścigania czynu podlegającego kognicji Trybunału Stanu

Zgodnie z treścią art. 23 ust. 1 i 3 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, zaś złożenie wstępnego wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu osób innych, niż Prezydent RP, przerywa bieg przedawnienia.

Brzmienie art. 23 ust. 3 ustawy o TS wywołuje istotne wątpliwości wykładnicze odnośnie do tego, czy w postępowaniu prowadzonym przed Trybunałem Stanu przedawnienie, po przerwaniu jego biegu, rozpoczyna się na nowo, czy też następuje jego kontynuacja. Wynikają one z faktu, że wymieniona regulacja normatywna nie określa skutków prawnych, jakie niesie ze sobą przerwanie biegu przedawnienia. Również analiza całościowa poszczególnych instytucji zawartych w ustawie o TS nie pozwala ustalić konsekwencji prawnych przerwania biegu przedawnienia deliktu konstytucyjnego.

Usunięcie ewidentnej luki, jaką jest dotknięta regulacja objęta art. 23 ust. 3 ustawy o TS, staje się konieczne dla zapewnienia spójności systemu prawnego. W tej perspektywie należy postulować zmianę treści 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 zdaniemiami 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.

### 11.3. Rozszerzenie zakresu podmiotów legitymowanych do wniesienia skargi nadzwyczajnej

Skarga nadzwyczajna została wprowadzona do polskiego systemu prawnego jako środek ochrony konstytucyjnych praw podstawowych, celem reakcji na, wielokrotnie sygnalizowane w orzecznictwie TK, daleko idące ograniczenia środka zaskarżenia, jakim jest skarga konstytucyjna. Wprowadzenie skargi nadzwyczajnej stanowić miało realizację formułowanych w orzecznictwie TK postulatów i dlatego podkreślić należy dysfunkcyjność istniejącej różnicy między skargą nadzwyczajną i skargą konstytucyjną w zakresie sposobu skonstruowania legitymacji czynnej do wniesienia skargi nadzwyczajnej.

Zgodnie z treścią art. 89 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (dalej jako: u.SN)<sup>316</sup> skargę nadzwyczajną może wnieść Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz – w zakresie swojej właściwości – Prezes Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Finansowy, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Skarga nadzwyczajna w założeniu jest środkiem ochrony praw i wolności człowieka i obywatela. Upoważnienie stron do wnoszenia skargi nadzwyczajnej powinno umożliwić skuteczniejszą ochronę wskazanych praw i wolności.

Proponowane rozszerzenie zakresu podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi nadzwyczajnej o strony postępowania stanowiłoby uwzględnienie uwag podnoszonych przez Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE (ODHIR), które w swoich opiniach dotyczących wprowadzanych zmian prawa w Polsce zarzucało, m.in. że brak możliwości wniesienia skargi nadzwyczajnej przez strony postępowania i ograniczenie jej poprzez możliwość ingerencji jedynie urzędników państwowych, narusza prawo stron postępowania do sądu. Podnieszono także, że w praktyce to instytucje państwowe i politycy decydują o wniesieniu skargi nadzwyczajnej, co może doprowadzić do sytuacji, w której niektóre osoby prawne i fizyczne mają większą od innych możliwość przekonania podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi do podjęcia działania w celu ochrony ich praw i wolności. Rozszerzenie

<sup>316</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 154.

zakresu podmiotów legitymowanych do wniesienia skargi nadzwyczajnej wymagać będzie rozważenia dostosowania obecnych regulacji, m.in. w zakresie podstaw, jak i procedury wnoszenia.

Zauważyć należy, że ochrona taka wydaje się być skuteczniejsza od tej, jaką obecnie umożliwia skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, w tym kontekście niecelowe wydaje się dalsze utrzymywanie w polskim porządku prawnym mniej skutecznego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest instytucja skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

#### **11.4. Udział rzecznika interesu społecznego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym**

Zgodnie z brzmieniem 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 się 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 prokuraturze<sup>317</sup> 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 prokuratu-

<sup>317</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 740.

rze, 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.

### **11.5. Wymiar administracyjnej kary pieniężnej za czyn stypizowany w art. 56 ust. 1 pkt 3a Prawa energetycznego, którego dopuścił się podmiot niebędący przedsiębiorcą**

Według aktualnego brzmienia art. 56 ust. 1 pkt 3a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, karze pieniężnej podlega ten, kto nie stosuje się do ograniczeń w dostarczaniu i poborze energii, wprowadzonych na podstawie art. 11, art. 11c ust. 3 lub art. 11d ust. 3 tej ustawy. Z kolei w myśl art. 56 ust. 3 Prawa energetycznego wysokość kary pieniężnej, o której mowa m.in. w art. 56 ust. 1 pkt 3a tego Prawa, nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, przy czym gdy kara pieniężna związana jest z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji, wysokość kary nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym.

Z treści art. 56 ust. 3 w związku z art. 56 ust. 1 pkt 3a Prawa energetycznego wynikają poważne wątpliwości odnośnie do ustalenia, czy organ administracji publicznej (Prezes Urzędu Regulacji Energetyki) dysponuje kompetencją ustawową do nałożenia na podmiot nieposiadający statusu przedsiębiorcy kary pieniężnej w wymiarze przewidzianym w art. 56 ust. 3 Prawa energetycznego.

Zważywszy na okoliczność, że przy nakładaniu oraz wymierzaniu administracyjnych kar pieniężnych w trybie art. 56 Prawa energetycznego trzeba odpowiednio posiłkować się wzorcami stosowanymi w prawie karnym, aktualnym rozwiązaniom normatywnym funkcjonującym na gruncie Prawa energetycznego względem podmiotów, które nie są przedsiębiorcami w rozumieniu przepisów o prowadzeniu działalności gospodarczej, należałoby przypisać charakter *lex imperfecta*.

Oznacza to w konsekwencji, że naruszenie, przez podmiot niebędący przedsiębiorcą, ustawowych ograniczeń w poborze energii elektrycznej, ustanowionych na mocy art. 11, art. 11c ust. 3 lub art. 11d ust. 3 Prawa energetycznego, wprawdzie stanowi czyn zabroniony przez ustawę, ale nie podlega on sankcji penalnej (administracyjnej karze pieniężnej). Skoro bowiem standardy funkcjonujące w prawie karnym zakazują stosowania analogii oraz dokonywania wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege stricta*), to rozwiązanie normatywne przyjęte w art. 56 ust. 3 Prawa energetycznego i mające bezpośrednie zastosowanie do przedsiębiorcy nie może być *per analogiam* przeniesione na sytuację prawną, w jakiej znajduje się sprawca deliktu administracyjnego z art. 56 ust. 1 pkt 3a Prawa energetycznego, nielegitymujący się statusem przedsiębiorcy.

Brak wystarczającej precyzji w określeniu podmiotu, względem którego organ regulacyjny może zastosować sankcję penalną z art. 56 ust. 3 Prawa energetycznego, jak również niewyznaczenie przez ustawodawcę granic, w jakich można wymierzyć karę pieniężną sprawcy czynu stypizowanego w art. 56 ust. 1 pkt 3a Prawa energetycznego, który nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, generuje skutek normatywny polegający w istocie na prawnym zakazie wymierzenia takiemu podmiotowi kary według zasad przewidzianych w art. 56 Prawa energetycznego.

Siłą rzeczy, usunięcie luki prawnej, jaka występuje w omawianej płaszczyźnie, nie może zostać dokonane w procedurze sądowego stosowania prawa. Występująca na gruncie art. 56 ust. 1 pkt 3a i ust. 3 Prawa energetycznego niedookreśloność aktualnych rozwiązań normatywnych w odniesieniu do podmiotów niebędących przedsiębiorcami, może zostać wyeliminowana jedynie na skutek interwencji ustawodawczej przez dokonanie odpowiednich zmian redakcyjnych w obrębie art. 56 Prawa energetycznego.

## 11.6. Przepisy dyskryminujące komorników sądowych i notariuszy ze względu na wiek

Zgodnie z treścią art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych<sup>318</sup>, Minister Sprawiedliwości z urzędu odwołuje, w drodze decyzji, komornika z zajmowanego stanowiska, jeżeli komornik ukończył 65. rok życia. Jak wynika z orzecznictwa sądowno-administracyjnego, przepis tej treści jest niezgodny z prawem Unii Europejskiej z uwagi na jego bezpośrednio dyskryminujący charakter w rozumieniu art. 2 ust. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy<sup>319</sup> – i jako taki, nie powinien być stosowany. W orzecznictwie tym trafnie zauważono, że ani w treści przyjętej regulacji ustawowej, ani w uzasadnieniu projektu ustawy (druk sejmowy nr 1582) zastosowanie zasady odmiennego traktowania ze względu na wiek komorników sądowych w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78/WE nie zostało obiektywnie i racjonalnie uzasadnione, co mogłoby stanowić podstawę uchylecia zakazu dyskryminacji na mocy art. 2 dyrektywy. Ponadto nie można również uznać, że wybrane środki mające służyć do realizacji celu są właściwe i konieczne<sup>320</sup>.

Zakładając racje stojące u podstaw powołanego orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego wypada odnotować, że podobną przesłankę obligatoryjnego odwołania decyzją Ministra Sprawiedliwości notariusza z zajmowanego stanowiska, kiedy ukończy on 70. rok życia, przewiduje art. 16 § 1 pkt 2a ustawy – Prawo o notariacie. Również w tym wypadku brakuje argumentów uzasadniających taki automatyzm.

Konieczne wydaje się rozważenie przez organy wyposażone w prawo inicjatywy ustawodawczej, czy zaprezentowane w orzecznictwie argumenty prawne uzasadniają odpowiednią zmianę obu ustaw.

<sup>318</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 121 ze zm.

<sup>319</sup> Dz. Urz. UE L 303 z dnia 2 grudnia 2000 r., s. 16; polskie wyd. spec.: rozdz. 5, t. 4, s. 79.

<sup>320</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 25 sierpnia 2020 r., II GSK 560/20, Monitor Prawniczy 2020, nr 19, s. 997, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>.

## 11.7. Odwołanie od uchwały KRS w przedmiocie powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego

Zgodnie z treścią art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (dalej jako: u.KRS)<sup>321</sup> uczestnik postępowania może odwołać się do Sądu Najwyższego z powodu sprzeczności uchwały Rady z prawem, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej. Odwołanie nie przysługuje w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2020 r., I NO 192/19, wskazał jednak (w ślad za uzasadnieniem uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 8 stycznia 2020 r., I NOZP 3/19), że brzmienia zdania drugiego powyższego przepisu nie da się pogodzić z przepisami Konstytucji RP. Zaznaczyć bowiem należy, że brak jest jakichkolwiek podstaw do różnicowania sytuacji osób ubiegających się o stanowisko sędziowskie do sądu powszechnego – czyli takich, którym ustawa wprost przyznaje prawo wniesienia odwołania od uchwały Rady – od osób, które ubiegają się o stanowisko sędziego w Sądzie Najwyższym, a więc osób, którym ustawa odbiera prawo zaskarżania uchwał KRS.

Należy zauważyć, że także w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego przepis art. 44 ust. 1 zdanie drugie u.KRS jest oceniany jako wtórnie niekonstytucyjny. Brak zaskarżalności uchwały Rady w sprawie indywidualnej, zawierającej wnioski o powołanie kandydata do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP<sup>322</sup>.

Wobec wskazanych wątpliwości należałoby postulować zmianę powołanego przepisu.

<sup>321</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 269.

<sup>322</sup> Zob. wyrok TK z dnia 27 maja 2008 r., SK 57/06, OTK-A 2008, nr 4, poz. 63; a także wyrok TK z dnia 29 listopada 2007 r., SK 43/06, OTK-A 2007, nr 10, poz. 130.