



# Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego



Uwagi o stwierdzonych  
nieprawidłowościach  
i lukach w prawie

---

Warszawa 2018

---

PIERWSZY PREZES  
SĄDU NAJWYŻSZEGO

Uwagi  
o stwierdzonych nieprawidłowościach  
i lukach w prawie

---

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



# PIERWSZY PREZES SĄDU NAJWYŻSZEGO

Uwagi  
o stwierdzonych nieprawidłowościach  
i lukach w prawie

## UWAGI O STWIERDZONYCH NIEPRAWIDŁOWOŚCIACH I LUKACH W PRAWIE

<b>1. Prawo cywilne.....</b>	<b>9</b>
1.1. Prawo do zadośćuczynienia dla osób najbliższych w przypadku przeżycia osoby poszkodowanej .....	9
1.2. Ubezpieczenie OC posiadacza pojazdu mechanicznego .....	10
1.3. Odpowiedzialność cywilna za dokonanie nieuczciwej praktyki rynkowej .....	11
1.4. Materialnoprawne skutki uwzględnienia powództwa o przywrócenie prawa do działki w rodzinnym ogrodzie działkowym dla osób trzecich.....	13
1.5. Uprawnienia dewelopera w razie odstąpienia przez niego od umowy deweloperskiej .....	14
1.6. Ograniczenia w zakresie maksymalnej liczby lokali wyodrębnionych w budynku jednorodzinnym .....	16
<b>2. Prawo rodzinne.....</b>	<b>17</b>
2.1. Ustalenie ojcostwa w ramach prowadzenia „procedury medycznie wspomaganej prokreacji” .....	17
2.2. Ustalenie kontaktów z małoletnim przez jego pradiadków	18
2.3. Kontakty osób najbliższych z całkowicie ubezwłasnowolnioną osobą pełnoletnią .....	19
2.4. Uzależnienie wypłaty świadczenia wychowawczego w przypadku samotnego wychowywania dziecka od przedstawienia tytułu wykonawczego dotyczącego świadczenia alimentacyjnego rodzica na rzecz dziecka .....	22

2.5. Ustanowienie przez sąd rozdzielnosci majątkowej na żądanie wierzyciela, a „pozostawanie rodziny pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej” .....	24
2.6. Problematyka efektywności opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów .....	26
<b>3. Prawo handlowe .....</b>	<b>29</b>
3.1. Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników .....	29
3.2. Badanie planu połączenia i przekształcenia spółki przez biegłego .....	30
<b>4. Prawo autorskie .....</b>	<b>31</b>
4.1. Konieczność implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE („dyrektywa CRM”) ....	31
4.2. Nieuwzględnienie konsekwencji orzecznictwa TK i TSUE dotyczących odszkodowania ryczałtowego dla podmiotów uprawnionych z tytułu praw autorskich .....	32
<b>5. Prawo cywilne procesowe .....</b>	<b>34</b>
5.1. Zakres zastosowania art. 401 <sup>1</sup> k.p.c. ....	34
5.2. Właściwość sądu okręgowego w sprawach o odszkodowanie za wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem .....	35
5.3. Właściwość miejscowa sądu w sprawie o zatwierdzenie uchylecia się od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku .....	37
5.4. Zapewnienie środka zaskarżenia od orzeczeń wydawanych przez asesorów sądowych w sprawach z zakresu ochrony prawnej .....	38
<b>6. Postępowanie rejestrowe .....</b>	<b>39</b>
6.1. Wpis likwidacji spółki przez sąd z urzędu .....	39

6.2.	Wpis połączenia lub podziału spółki w świetle przepisu art. 44 ust. 1 pkt 4 ustawy o KRS.....	39
6.3.	Uchylenie wymogu przeprowadzenia rozprawy w sytuacji stypizowanej w art. 249 § 2 i art. 423 § 1 k.s.h. ....	40
<b>7.</b>	<b>Prawo karne materialne .....</b>	<b>41</b>
7.1.	Brak możliwości stosowania przepisu art. 37a k.k. w razie skazania za przestępstwo zagrożone sankcją kumulatywną .....	41
7.2.	Zatarcie skazania w przypadku kar orzeczonych na podstawie art. 37b k.k. ....	41
7.3.	Nadzwyczajne złagodzenie kary w przypadku sankcji kumulatywnej .....	43
7.4.	Niespójność systemowa art. 38 § 2 k.k. z art. 64 § 3 k.k.	45
7.5.	Brak określenia terminu na wykonanie obowiązku probacyjnego .....	45
7.6.	Dozór kuratora w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec multirecydywisty .....	47
7.7.	Zakres normowania art. 87 § 2 k.k. ....	48
7.8.	Reguły obliczania terminu przedawnienia karalności przestępstw .....	49
7.9.	Definicja przestępstwa o charakterze terrorystycznym ....	50
7.10.	Ustawowe zagrożenie karą za czyn zabroniony z art. 178b k.k. ....	51
7.11.	Niespójność granic ustawowego zagrożenia określonych w art. 190a § 3 k.k. i art. 207 § 3 k.k. ....	52
7.12.	Nadzwyczajne złagodzenie kary przy przestępstwie terrorystycznym – art. 259b k.k. ....	52
7.13.	Klauzula niekaralności przy oszustwie kredytowym – art. 297 § 3 k.k. ....	54
7.14.	Przestępstwa przetargowe (art. 305 § 1 i 2 k.k.) .....	55

<b>8. Prawo karne procesowe .....</b>	<b>56</b>
8.1. Niespójność przepisów dotyczących pełnomocnika w procesie karnym .....	56
8.2. Uprawnienie podmiotu z art. 91a k.p.k. do udziału w rozprawie .....	57
8.3. Doręczanie wyroków wydanych na posiedzeniu .....	58
8.4. Uzyskiwanie danych internetowych na podstawie art. 218 k.p.k. ....	59
8.5. Przesłanka tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k. ....	61
8.6. Orzekanie przypadku na podstawie art. 340 § 2 k.p.k. ...	63
8.7. Przedstawienie zarzutów oskarżenia na rozprawie .....	64
8.8. Możliwość realizacji uprawnień procesowych przez pokrzywdzonego w postępowaniu nakazowym .....	64
8.9. Cofnięcie oświadczenia o zrzeczeniu się korzystania z ochrony wynikającej z zasady specjalności (art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k.) .....	65
8.10. Zasądzenie wynagrodzenia kuratora małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym .....	66
<b>9. Prawo karne skarbowe .....</b>	<b>68</b>
<b>10. Prawo i postępowanie wykroczeniowe .....</b>	<b>69</b>
10.1. Brak możliwości zwolnienia się skazanego z pracy społecznie użytecznej orzeczonej w miejsce grzywny na podstawie art. 27 § 1 k.w. ....	69
10.2. Kontrawencjonalizacja z uwagi na wartość skradzionego lub zniszczonego mienia .....	70
10.3. Odmowa odpowiedzi na pytanie w postępowaniu wykroczeniowym .....	70
<b>11. Prawo pracy .....</b>	<b>72</b>
11.1. Charakter prawny regulaminu wynagradzania .....	72

11.2. Ochrona pracowników w wieku przedemerytalnym zatrudnionych na umowę o pracę na czas określony .....	73
11.3. Świadczenia związane z pracą kierowców w transporcie międzynarodowym .....	74
<b>12. Prawo ubezpieczeń społecznych .....</b>	<b>76</b>
12.1. Podmiotowy zakres obowiązku zwrotu nienależnie pobranych świadczeń .....	76
12.2. Ubezpieczenie społeczne w razie choroby i macierzyństwa .....	77
12.3. Podstawa kompetencyjna do przeprowadzania przez ZUS kontroli ważności wysokości wynagrodzenia .....	78
12.4. Ustalanie płatnika składek .....	79
12.5. Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego przez ZUS w sporach z zakresu ubezpieczeń społecznych .....	79
12.6. Problem przedawnienia należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne zabezpieczonych hipoteką lub zastawem .....	80
12.7. Adresaci decyzji stanowiącej podstawę wpisu hipoteki przymusowej w celu zabezpieczenia należności składkowych .....	82
12.8. Dowód doręczenia decyzji stanowiącej podstawę wpisu hipoteki przymusowej na zabezpieczenie należności składkowych .....	83
<b>13. Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego .....</b>	<b>85</b>
<b>14. Procesowe prawo pracy i ubezpieczeń społecznych .....</b>	<b>86</b>
14.1. Oznaczenie wartości przedmiotu sporu w sprawach o roszczenia pracowników w zakresie nawiązania, istnienia lub rozwiązania stosunku pracy .....	86



14.2. Zakres przedmiotowy powództwa o ustalenie istnienia wypadku przy pracy (o sprostowanie protokołu powypadkowego) .....	87
14.3. Konsekwencje oddania pisma procesowego w polskiej placówce operatora pocztowego niebędącego operatorem wyznaczonym .....	88
14.4. Dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa procesowego przez pracownika lub ubezpieczonego przedstawicielowi związku zawodowego (art. 465 § 1 k.p.c.) .....	90
<b>15. Inne zagadnienia .....</b>	<b>92</b>
15.1. Zakres przedmiotowy ustawy o przewlekłości postępowania .....	92
15.2. Organ właściwy do wydania regulaminu czynności Trybunału Stanu .....	92
15.3. Skutki przerwania biegu przedawnienia ścigania czynu podlegającego kognicji Trybunału Stanu .....	94
15.4. Charakter prawny terminu przewidzianego na zgłoszenie kandydatur do objęcia stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym, sądach administracyjnych oraz sądach wojskowych .....	96
15.5. Zasady tworzenia, archiwizacji i niszczenia akt spraw rozpatrywanych przez Sąd Najwyższy po upływie okresu ich przechowywania .....	100
15.6. Tryb rozpatrywania skarg i wniosków dotyczących działalności Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych .....	102
15.7. Obowiązek opublikowania w Biuletynie Informacji Publicznej orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy przed wejściem w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym .....	103

## 1. Prawo cywilne

### 1.1. Prawo do zadośćuczynienia dla osób najbliższych w przypadku przeżycia osoby poszkodowanej

W działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego ujawniło się w minionym roku kalendarzowym istotne zagadnienie prawne, które mogłoby sygnalizować potrzebę rozszerzenia hipotezy normy prawnej wynikającej z art. 446 § 4 k.c. Zgodnie z tym przepisem – w jego obecnym brzmieniu – sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Postanowieniem z dnia 21 kwietnia 2017 r., sygn. I CSK 472/16<sup>1</sup> Sąd Najwyższy w trybie art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1254 ze zm.) przedstawił do rozstrzygnięcia uchwałą w składzie siedmiu sędziów SN pytanie dotyczące tego, czy roszczenie o zadośćuczynienie przysługuje osobom bliskim poszkodowanego na podstawie art. 448 w związku z art. 24 § 1 k.c. w wypadku gdy na skutek czynu niedozwolonego poszkodowany nie zmarł, lecz doznał trwałego uszczerbku na zdrowiu. Zagadnienie prawne odnotowano w Wydziale III Izby Cywilnej SN pod sygnaturą III CZP 60/17.

W uzasadnieniu referowanego postanowienia zwrócono uwagę na ugruntowany już pogląd o istnieniu w polskim systemie prawnym szczególnego dobra osobistego w postaci więzi rodzinnych. Jednocześnie podkreślono, że obowiązujący od dnia 3 sierpnia 2008 r., przepis art. 446 § 4 k.c. wyraźnie ogranicza możliwość przyznania przez sąd zadośćuczynienia jedynie do przypadku śmierci bezpośrednio poszkodowanego. Nie obejmuje on natomiast takich sytuacji, kiedy poszkodowany żyje, nawet jeśli na skutek jego stanu zdrowia nie jest możliwe wykształcenie takich więzi rodzinnych między poszkodowanym a osobami najbliższymi, jakich zwykle oczekuje się w prawidłowo funkcjonującej rodzinie.

Oczywiście wobec przedstawienia zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia uchwałą istnieje bardzo duże prawdopodobieństwo, że

<sup>1</sup> Zob. [http://www.sn.pl/sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia\\_prawne/NewForm/III-CZP-0060\\_17\\_p.pdf](http://www.sn.pl/sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia_prawne/NewForm/III-CZP-0060_17_p.pdf) (ostatnie wejście 22.01.2018).

kwestia należnego członkom rodziny świadczenia – w postaci zadośćuczynienia na rzecz rodziców małoletniej poszkodowanej – w tym konkretnym wypadku zostanie przez Sąd Najwyższy ostatecznie rozstrzygnięta. Jest to jednak problem znacznie szerszy i nie da się go rozwiązać bez interwencji ustawodawcy.

Jak zwrócił uwagę Sąd Najwyższy na marginesie uchwały z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11<sup>2</sup>, dzięki uchwaleniu art. 446 § 4 k.c. osoby uprawnione do zadośćuczynienia korzystają z ułatwień dowodowych, których – w razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na przedstawione do rozstrzygnięcia pytanie – pozbawione będą osoby najbliższe poszkodowanego dochodzące zadośćuczynienia w sytuacji, gdy na skutek czynu niedozwolonego poszkodowany nie zmarł, lecz doznał trwałego uszczerbku na zdrowiu. Rozważania przez ustawodawcę wymagają także argumenty przemawiające przeciwko przyznaniu zadośćuczynienia, które polegają na braku konkretnego, zobiektywizowanego punktu odniesienia dla oceny, czy w ogóle, komu i w jakiej wysokości przyznać zadośćuczynienie. W uzasadnieniu postanowienia, o którym mowa, Sąd Najwyższy słusznie podkreśla, że więź z poszkodowanym jednak istnieje: jest inna, ale niekoniecznie „gorsza”. Nie wiadomo, kto należy do kręgu osób ewentualnie uprawnionych, ani jaki stan zdrowia poszkodowanego uzasadnia przyjęcie, że dobro osobiste w postaci więzi rodzinnych doznało uszczerbku, co utrudnia m.in. szacowanie ryzyka ubezpieczeniowego oraz umożliwia postawienie zarzutu arbitralności orzekania i przekroczenia granicy dyskrecjonalnej władzy sędziego.

Z tych wszystkich względów należy postulować podjęcie przez podmioty wyposażone w inicjatywę ustawodawczą analiz pod kątem istnienia ewentualnej potrzeby zmiany art. 446 k.c. w omówionym zakresie.

## 1.2. Ubezpieczenie OC posiadacza pojazdu mechanicznego

W działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego stwierdzono istnienie luki prawnej w odniesieniu do dopuszczalności regresu między ubezpieczycielami w przypadku podwójnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego od tego samego ryzyka<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Publ.: OSNC 2012, nr 1, poz. 10; OSP 2012, nr 3, poz. 32 (z glosą B. Lanckorońskiego).

<sup>3</sup> Na ten temat zob. również E. Wojtaszek-Mik, *Problematyka umów ubezpieczenia*, [w:] *Przełom Orzecznictwa rok 2016*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego, red. J. Kosonoga, Warszawa 2017, s. 62–65.

Podwójne ubezpieczenie występuje w szczególności w przypadku sprzedaży samochodu w wyniku działania klauzul prolongacyjnych skutkujących przedłużeniem dotychczasowej umowy ubezpieczenia oraz zawarcia umowy ubezpieczenia przez nowego posiadacza.

W dwóch uchwałach SN z 13 maja 2016 r.: sygn. III CZP 11/16<sup>4</sup>, oraz sygn. III CZP 16/16<sup>5</sup>, zastosowano w drodze analogii art. 824<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli ten sam przedmiot ubezpieczenia w tym samym czasie jest ubezpieczony od tego samego ryzyka u dwóch lub więcej ubezpieczycieli na sumy, które łącznie przewyższają jego wartość ubezpieczeniową, to ubezpieczający nie może żądać świadczenia przenoszącego wysokość szkody; między ubezpieczycielami każdy z nich odpowiada w takim stosunku, w jakim przyjęta przez niego suma ubezpieczenia pozostaje do łącznych sum wynikających z podwójnego lub wielokrotnego ubezpieczenia. Analogicznego przepisu brak jednak w odniesieniu do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego w ustawie z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2060 ze zm.; dalej cyt. jako u.u.o.). W rezultacie Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że każdy z ubezpieczycieli odpowiada w tej sytuacji za szkodę proporcjonalnie do sumy ubezpieczenia z jego polisy.

Należy odnotować, że zdaniem Sądu Najwyższego brak regulacji tej materii nie stanowi świadomej decyzji ustawodawcy, podjętej w celu wyłączenia ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej spod działania art. 824<sup>1</sup> § 2 k.c., lecz przemawia za istnieniem luki w prawie, której wypełnienie powinno należeć do prawodawcy.

### 1.3. Odpowiedzialność cywilna za dokonanie nieuczciwej praktyki rynkowej

Rozliczne wątpliwości interpretacyjne, od lat podnoszone w piśmiennictwie, budzi art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2070; dalej cyt. jako „u.p.n.p.r.”), który reguluje odpowiedzialność cywilną za dokonanie nieuczciwej praktyki rynkowej. Stanowi on, że „w razie dokonania nieuczciwej praktyki

<sup>4</sup> OSNC 2017, nr 3, poz. 31.

<sup>5</sup> OSNC 2017, nr 3, poz. 32.

rynkowej konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu”. Jest to jedno z uprawnień konsumenta, które przysługuje mu w wypadku dokonania przez przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki rynkowej, obok żądania: zaniechania takiej praktyki, usunięcia jej skutków, złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie oraz zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów (art. 12 ust. 1 pkt 1–3 i 5 u.p.n.p.r.)<sup>6</sup>.

Przepis art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. odsyła w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej do zasad ogólnych dotyczących naprawienia szkody. Można więc przyjąć, że odsyła do ogólnych przepisów odszkodowawczych (art. 361–363 k.c.) oraz do art. 415 k.c. dotyczącego odpowiedzialności deliktowej. Zwrot „w szczególności” w dalszej części tego przepisu zdaje się jednak wskazywać, że wprowadzono także szczególną formę naprawienia szkody w postaci żądania unieważnienia umowy, połączonej z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu. Nie określono jednak podstawy prawnej tej nieważności. Prezentowany jest pogląd, że nie może nią być art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r., bo jest to przepis proceduralny, zaś art. 58 k.c. nie zawsze znajdzie zastosowanie, gdyż sama czynność prawna towarzysząca nieuczciwej praktyce rynkowej może być ważna (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 września 2016 r., VI ACa 721/15). W piśmiennictwie uznaje się, że konsument mógłby się domagać ustalenia nieważności umowy, jeżeli jej nieważność wynika z innego przepisu prawa<sup>7</sup>. Ponadto zwraca się uwagę na wątpliwości, jakie rodzi art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. w odnie-

<sup>6</sup> Zob. art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.), który w odrębnych punktach przewiduje dwa odrębne żądania. Stanowi, iż „w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać: naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych (pkt 4) oraz wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych (pkt 5). Podobne jak w art. 12 ust. 1 pkt 1–3 i 5 u.p.n.p.r. są natomiast pozostałe uprawnienia przysługujące przedsiębiorcy dotkniętemu czynem nieuczciwej konkurencji (art. 18 ust. 1 pkt 1–3 i 6 u.z.n.k.).

<sup>7</sup> Por. A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 124.

sieniu do pozostałych podstaw odpowiedzialności cywilnej uregulowanej w u.z.n.k. oraz k.c. (w szczególności do przepisów o niewykonaniu i nienależytym wykonaniu umowy oraz wadach oświadczenia woli)<sup>8</sup>.

Zgłaszany jest także postulat dotyczący art. 14 u.p.n.p.r., który stanowi, że „roszczenia z tytułu nieuczciwej praktyki rynkowej, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1–3 i 5, ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie, co do każdego naruszenia”. Przepis ten powinien być doprecyzowany przez określenie początku biegu tego terminu, np. od chwili powzięcia przez konsumenta wiedzy o zastosowaniu praktyki i osobie, która ją zastosowała<sup>9</sup>.

#### 1.4. Materialnoprawne skutki uwzględnienia powództwa o przywrócenie prawa do działki w rodzinnym ogrodzie działkowym dla osób trzecich

W doktrynie zdiagnozowana została nieprawidłowość dotycząca skutków powództwa o przywrócenie prawa do działki na podstawie art. 37 ust. 2 ustawy z 13 grudnia 2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych (Dz.U. z 2014, poz. 40).

Na podstawie przepisów ustawy, w sytuacji, gdy dochodzi do naruszenia art. 26 ust. 3 pkt 1 ustawy poprzez wypowiedzenie umowy bez uprzedniego pisemnego upomnienia o korzystaniu z działki lub altany działkowej w sposób sprzeczny z ustawami lub regulaminem, ustawa przewiduje dwa rodzaje sankcji: powództwo o uznanie wypowiedzenia umowy za bezskuteczne (art. 37 ust. 1 *in initio*) albo powództwo o przywrócenie prawa do działki na poprzednich warunkach (art. 37 ust. 1 *in fine*).

Nieprawidłowość ujawnia się w sytuacji osoby trzeciej, która zawarła z stowarzyszeniem ogrodowym umowę i otrzymała w dzierżawę działkę należącą uprzednio do podmiotu, któremu wypowiedziano umowę dzierżawy działkowej w związku z korzystaniem z działki lub

<sup>8</sup> Zob. M. Grochowski, *Wadliwość umów konsumenckich (w świetle przepisów o nieuczciwych praktykach rynkowych)*, PiP 2009, z. 7, s. 60 i n.; M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 252–253; J. Szwaja, A. Tischner, *Implementacja dyrektywy 2005/29/WE o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych do prawa polskiego*, Monitor Prawniczy 2007, nr 20, s. 1121.

<sup>9</sup> W. Jarosiński, B. Widła, *Odpowiedzialność cywilna według ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w świetle dyrektywy 2005/29/WE*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2009, Nr 1–2, s. 62.



altany działkowej w sposób sprzeczny z ustawami lub regulaminem. Jeżeli w czasie po zawarciu umowy dzierżawy działkowej przez osobę trzecią, strona której wypowiedziano umowę uzyskała w drodze wyroku sądowego przywrócenie prawa do działki, to dochodzi do rażącego konfliktu interesów. Ustawa nie normuje takiej sytuacji i nie precyzuje, który z działkowców powinien otrzymać sporną działkę, który zaś działkę zamienną lub inną formę zaspokojenia jego interesów oraz czy obecność osoby trzeciej powinna wpłynąć na treść orzeczenia sądowego (odszkodowanie pieniężne zamiast przywrócenia prawa do działki).

Potrzeba interwencji legislacyjnej wydaje się o tyle zasadna, iż – jak wykazano w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. uchwałę z dnia 7 kwietnia 2016 r., III CZP 2/16, OSNC 2017, nr 3, poz. 28) – z reguły relatywnie długi czas trwania postępowania sądowego sprawia, że do rozstrzygnięcia sprawy z powództwa o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne dochodzi już po wygaśnięciu umowy (por. art. 35 pkt 1 ustawy).

### **1.5. Uprawnienia dewelopera w razie odstąpienia przez niego od umowy deweloperskiej**

Od 29 kwietnia 2012 r. obowiązuje ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1468, dalej: ustawa deweloperska). Jak wskazano w art. 1 ustawy, przedmiotem jej regulacji są „zasady ochrony praw nabywcy, wobec którego deweloper zobowiązuje się do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę, albo do przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość.” Ze względu na ekonomiczne i społeczne znaczenie budownictwa mieszkaniowego oraz stały rozwój tej gałęzi gospodarki w ostatnich latach i liczbę zawieranych umów deweloperskich doniosłość tej regulacji jest trudna do przecenienia.

Uchwalenie ustawy stanowiło odpowiedź na występujące w praktyce sytuacje wykorzystywania przewagi kontraktowej przez deweloperów, a także spowodowane różnymi okolicznościami przypadki pokrzywdzenia nabywców, prowadzące nawet do utraty przez nich

znacznych środków finansowych. Z tego względu całość regulacji ustawy deweloperskiej ma na celu ochronę nabywców lokali. Ochronie tej służy między innymi art. 23 ust. 2 ustawy zgodnie z którym „*W księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, na której ma zostać przeprowadzone lub jest prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie, ujawnia się roszczenie nabywcy o wybudowanie budynku, wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie prawa własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z lokalu na nabywcę, albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości wraz z domem jednorodzinny lub użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności nieruchomości, wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych.*” Wpisanie roszczenia do księgi wieczystej ma na celu zagwarantowanie nabywcy, który zgodnie z istotą ustawy deweloperskiej wpłaca środki pieniężne z wyprzedzeniem, nieraz na długo przed spełnieniem świadczenia wzajemnego przez dewelopera, że nieruchomość nie zostanie zbyta osobie trzeciej, a nawet gdyby tak się stało – nabywca nie utraci uprawnień do nabycia własności.

W art. 29 ustawy uregulowano przesłanki odstąpienia od umowy deweloperskiej, określając sytuacje, w których prawo to przysługuje nabywcy albo deweloperowi. Według art. 31 ustawy „*Oświadczenie woli nabywcy o odstąpieniu od umowy deweloperskiej jest skuteczne, jeżeli zawiera zgodę na wykreślenie roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości złożone w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, w przypadku gdy został złożony wniosek o wpis takiego roszczenia do księgi wieczystej.*” Przepis ten ma na celu zapewnienie deweloperowi możliwości zbycia lokalu innej osobie w przypadku, gdy dotychczasowy nabywca skorzystał z prawa odstąpienia. Natomiast w sytuacji, gdy prawo odstąpienia wykonuje deweloper, w ustawie nie przewidziano żadnej możliwości żądania od dotychczasowego nabywcy zgody na wykreślenie jego roszczenia z księgi wieczystej. Skutkuje to powszechnym stosowaniem przez przedsiębiorców branży budowlanej praktyki polegającej na żądaniu od nabywcy oświadczenia o zgodzie na wykreślenie roszczenia z księgi wieczystej albo pełnomocnictwa do udzielenia takiej zgody już w chwili zawarcia umowy deweloperskiej, co podważa skuteczność ochrony polegającej na wpisaniu roszczenia nabywcy do księgi wieczystej.



Z powyższych względów celowe wydaje się uregulowanie kwestii wpisu do księgi wieczystej na podstawie powołanej ustawy oraz wykreślenia albo wygaśnięcia tego wpisu. W szczególności przesądzenia wymaga kwestia dopuszczalności udzielenia przez nabywcę uprzedniej zgody na wykreślenie roszczenia, a z drugiej strony zapewnienia deweloperowi możliwości uzyskania takiej zgody albo wykreślenia roszczenia w przypadku, gdy wykona on prawo odstąpienia.

## 1.6. Ograniczenia w zakresie maksymalnej liczby lokali wyodrębnionych w budynku jednorodzinnym

Na mocy art. 114 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości (Dz.U. z 2017 r., poz. 1529), do ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2015 r. poz. 1892) dodano art. 21 ust. 1a w brzmieniu: „Ustanowienie odrębnej własności samodzielnego lokalu mieszkalnego następuje zgodnie z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo treścią decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz zgodnie z pozwoleniem na budowę albo skutecznie dokonany zgłoszeniem, i zgodnie z pozwoleniem na użytkowanie. Odrębną nieruchomość w budynku mieszkalnym jednorodzinnym mogą stanowić co najwyżej dwa samodzielne lokale mieszkalne.”. Ostatnie zdanie tego przepisu stanowi jednak *superfluum* ustawowe, albowiem zakaz wydzielenia więcej niż dwóch lokali mieszkalnych w budynku jednorodzinnym wynika z definicji tego ostatniego zawartej w art. 3 pkt 2a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2017 r., poz. 1332). Jest to ewidentne uchybienie zasadom techniki legislacyjnej.

## 2. Prawo rodzinne

### 2.1. Ustalenie ojcostwa w ramach prowadzenia „procedury medycznie wspomaganego prokreacji”

Artykuł 75<sup>1</sup> został dodany do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności<sup>10</sup>, która dopuściła możliwość medycznie wspomaganego prokreacji u par niepozostających w małżeństwie, także w sytuacji gdy partner matki nie jest dawcą komórek rozrodczych bowiem pochodzą one od anonimowego dawcy. Dopuszczalność inseminacji została uzależniona od wcześniejszego „uznania ojcostwa” przez partnera matki. Mężczyzna składa oświadczenie konieczne do uznania przed przeniesieniem do organizmu kobiety komórek rozrodczych lub zarodków. Złożenie oświadczenia o uznaniu następuje zawsze przed postaniem ciąży, w części stanów faktycznych przed powstaniem zarodka. Pozostaje to w jaskrawej sprzeczności z założeniami instytucji uznania ojcostwa, jako sposobu ustalenia tego stosunku prawnego zgodnie ze stosunkiem genetycznym.

Z uzasadnienia projektu ww. ustawy<sup>11</sup> wynika, że takie rozwiązanie miało na celu „zapewnienie, aby dziecko, które urodziło się w wyniku procedury medycznie wspomaganego prokreacji, mogło mieć zarówno matkę, jak i ojca, mimo braku biologicznego pochodzenia od przynajmniej jednej z tych osób”.

Jak trafnie dostrzeżono w literaturze przedmiotu<sup>12</sup>, założenia tego (niezależnie od poważnych wątpliwości co do zasadności jego poczynienia) nie udało się zrealizować. Na akt uznania składają się oświadczenia mężczyzny i kobiety poddającej się procedurze. Może wystąpić sytuacja, iż mężczyzna złoży oświadczenie zgodnie z art. 75<sup>1</sup> k.r.o., co umożliwi przeprowadzenie procedury medycznie wspomaganego prokreacji, ale oświadczenia nie złoży kobieta i do ustalenia ojcostwa dziecka nie dojdzie. Pozostawanie we wspólnym pożyciu wymienionych osób nie podlega żadnej weryfikacji. Z tej przyczyny może dochodzić do obejścia ustawy.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 1087.

<sup>11</sup> Druk sejmowy VII kadencji nr 3245.

<sup>12</sup> M. Domański, Komentarz do art. 75<sup>1</sup> k.r.o., [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Tom V, Warszawa 2017, s. 1051.

## 2.2. Ustalenie kontaktów z małoletnim przez jego pradiadków

Ustawa z dnia 8 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw<sup>13</sup>, obowiązująca od dnia 13 czerwca 2009 r., po raz pierwszy w polskim prawie wprowadziła unormowanie kontaktów z dzieckiem innych osób niż jego rodzice. Art. 113<sup>6</sup> k.r.o. przewiduje „odpowiednie stosowanie” przepisów o kontaktach rodziców z dzieckiem do kontaktów „rodzeństwa, dziadków, powinowatych w linii prostej, a także innych osób, jeżeli sprawowały one przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem”. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie definiuje pojęcia „dziadkowie”. Nie budzi jednak wątpliwości, że są to krewni w linii prostej (art. 61<sup>7</sup> § 1 k.r.o.), będący rodzicami każdego z rodziców dziecka.

Wśród osób uprawnionych według kryterium pokrewieństwa z dzieckiem nie wymieniono pradiadków, mimo iż stosowne uprawnienie ustawodawca przewidział dla powinowatych w linii prostej bez ograniczenia wynikającego ze stopnia powinowactwa. W konsekwencji zarówno żona pradiadka, jak i mąż prababki, którzy nie są jednocześnie krewnymi dziecka (prawnuka ich współmałżonka) mają uprawnienie, którego brak krewnym w linii prostej, wstępnym dziecka innym niż jego rodzice i dziadkowie.

Pradiadkowie rzadko należą do kręgu osób, które mogłyby wywodzić swoje uprawnienie do kontaktów ze sprawowania „przez dłuższy czas pieczy nad dzieckiem”, zwykle bowiem ich kontakty z prawnukami nie przybierają formy sprawowania pieczy innej niż incydentalna, związana z okazjonalnymi spotkaniami z dzieckiem.

Ustawodawca zapewne zakładał, iż krewni starsi od dziadków zwykle nie dożywają urodzenia prawnuków (praprawnuków), jeżeli zaś tak się zdarzy, to nie będą zainteresowani dochodzeniem kontaktów na drodze sądowej.

Badanie orzecznictwa<sup>14</sup> wykazało jednak, że przypadki takie się zdarzają, choć rzadko. W tym kontekście należy jednak wskazać, iż sprawy

<sup>13</sup> Dz.U. nr 220, poz. 1431.

<sup>14</sup> E. Holewińska-Łapińska, *Kontakty z dziećmi innych osób niż ich rodzice (art. 113<sup>6</sup> k.r.o.)*, Warszawa 2017, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Raporty – prawo rodzinne, (publ. [http://www.iws.org.pl/pliki/files/IWS%20\\_Holewi%C5%84ska%C5%81api%C5%84ska%20E.\\_Kontakty%20z%20dzie%C4%87mi%20innych%20os%C3%B3b%20ni%C5%BC%20ich%20rodzice.pdf](http://www.iws.org.pl/pliki/files/IWS%20_Holewi%C5%84ska%C5%81api%C5%84ska%20E._Kontakty%20z%20dzie%C4%87mi%20innych%20os%C3%B3b%20ni%C5%BC%20ich%20rodzice.pdf) (dostęp 19.02.2018)).

sądowe toczące się na podstawie art. 113<sup>6</sup> k.r.o. są wszczynane głównie z inicjatywy dziadków (w 2016 r., jak wykazało powołane badanie, byli oni wnioskodawcami w 87,6% spraw zakończonych rozstrzygnięciem merytorycznym bądź umorzeniem postępowania wskutek zawarcia ugody<sup>15</sup>).

Pominięcie pradziadków w dotyczącym osób uprawnionych do kontaktów z dzieckiem art. 113<sup>6</sup> k.r.o. spowodowało sformułowanie tezy, iż brak ustawowej definicji pojęcia „dziadkowie” i odnoszenie tego pojęcia w języku potocznym do krewnych wstępnych w linii prostej drugiego stopnia nie wyklucza objęcia nim „pradziadków oraz dalszych wstępnych, podobnie jak robiła to dawniej (...) doktryna francuska”<sup>16</sup>. Wydaje się, iż taki sposób rozwiązania powstałego problemu nie jest właściwy. Celowe byłoby jednoznaczne przesądzenie uprawnienia pradziadków wskutek objęcia uprawnieniem, o którym mowa w art. 113<sup>6</sup> k.r.o., wstępnych w linii prostej.

### 2.3. Kontakty osób najbliższych z całkowicie ubezwłasnowolnioną osobą pełnoletnią

Kodeks rodzinny i opiekuńczy normuje w sposób dosyć szczegółowy problematykę kontaktów z dzieckiem (art. 113–113<sup>6</sup> k.r.o.). Unormowania te zostały zamieszczone w rozdziale drugim kodeksu zatytułowanym „Stosunki między rodzicami a dziećmi”. Rozdział ten rozpoczynają przepisy ogólne (oddział 1). Przepisy szczegółowe zaś zostały usystematyzowane w formie oddziałów poświęconych kolejno władzy rodzicielskiej (oddział 2), pieczy zastępczej (oddział 2a) oraz „kontaktom z dzieckiem” (oddział 3). W sposób nie budzący wątpliwości unormowania zawarte w przepisach szczegółowych o stosunkach między rodzicami i dziećmi dotyczą dzieci małoletnich.

Artykuł 113 § 1 k.r.o. stanowi, iż – niezależnie od władzy rodzicielskiej – rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania

<sup>15</sup> Spośród pozostałych grup uprawnionych udział wniosków rodzeństw oraz osób powołujących się na sprawowanie pieczy nad dziećmi przez dłuższy był taki sam (po 2,7%), a udział powinowatych wynosił 1,1%. Co więcej jedynymi powinowatymi wnoszącymi o ustalenie kontaktów byli mężowie babć. Podmioty wymienione w art. 113<sup>6</sup> k.r.o. stanowiły 94,1% wnioskodawców. Pozostali wnioskodawcy nie należeli do grup opisanych w tym przepisie (byli wśród nich pradziadkowie dzieci).

<sup>16</sup> T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011, s. 98.

ze sobą kontaktów. Dalsze przepisy precyzują formy kontaktów rodziców i dzieci, sposób ustalenia kontaktów, możliwość ich ograniczenia, zmiany poczynionych ustaleń, zakazania kontaktów, a także wskazanie, iż przepisy o kontaktach rodziców i dzieci stosuje się odpowiednio do kontaktów rodzeństwa, dziadków, powinowatych w linii prostej, a także innych osób, jeżeli sprawowały one przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem (art. 113<sup>6</sup> k.r.o.).

Powszechnie przyjmuje się, iż te unormowania dotyczą sytuacji dziecka małoletniego, pozostającego pod władzą rodzicielską (ewentualnie opieką, gdy władza rodzicielska nie przysługuje rodzicom – art. 94 § 3 k.r.o.), które w związku z tym nie może w pełni samodzielnie decydować o wyborze osób, z którymi się kontaktuje. Z chwilą osiągnięcia pełnoletności przez dziecko ono samo decyduje o kręgu osób, z którymi pragnie się kontaktować. O ile nawet zostałyby przyjęta wykładnia, opierająca się na uniezależnieniu kontaktów i władzy rodzicielskiej (art. 113 § 1 k.r.o.)<sup>17</sup>, prowadząca do tezy, iż prawo i obowiązek kontaktów rodziców i dzieci trwa do śmierci jednej ze stron, to trudno byłoby zaakceptować ich ustalenie wbrew woli rodzica bądź dorosłego dziecka i egzekwować z zastosowaniem przymusu państwowego. Można jedynie traktować wzajemne kontaktowanie się, jako sposób realizacji obowiązku „wspierania się”, o którym mowa w art. 87 k.r.o., który w niewątpliwy sposób ciąży na rodzicach i dzieciach niezależnie od wieku dzieci. Konieczne jest jednak podkreślenie, że obowiązek ten ściśle jest związany z obowiązkiem wzajemnego szacunku, zakładającego uwzględnienie woli i decyzji drugiej strony relacji rodzinnej. Nie budzi wątpliwości, iż obowiązki, o których mowa w art. 87 k.r.o. ze swej istoty nie nadają się do egzekucji. Ich nieprzestrzeganie może doprowadzić jedynie do zastosowania sankcji pośredniej, takiej jak przykładowo wydziedziczenie z powodu uporczywego nie dopełniania względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych (art. 1008 pkt 3 k.c.).

<sup>17</sup> Celem owego „uniezależnienia” miało być, jak się wydaje, podkreślenie, iż nawet pozbawienie władzy rodzicielskiej nie zwalnia rodziców i dzieci od obowiązku wzajemnego kontaktowania się, o ile sąd nie zakazał utrzymywania kontaktów z powodu poważnego zagrożenia dobra dziecka (art. 113<sup>3</sup> k.r.o.), choć sposób wysłowienia owego celu nasuwać może wątpliwości. Zob. na ten temat przykładowo P. Mostowik, *Kontakty dziecka z rodzicami, krewnymi i bliskimi a władza rodzicielska*, PS 2013, nr 3, tenże *Kontakty matki i ojca z dzieckiem, jako treść władzy rodzicielskiej*, [w:] *Prawo cywilne – stanowienie, wykładnia i stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza* (red. M. Narzar), Lublin 2015.

Stan prawny odnośnie do unormowania kontaktów pomiędzy rodzicami a dziećmi jest adekwatny do sytuacji typowych, dotyczących małoletnich dzieci. Praktyka orzecznicza w okresie ostatnich kilku lat odnotowała stany faktyczne dotyczące osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, nie będących w stanie zająć samodzielnego stanowiska odnośnie do kontaktów z osobą najbliższą (rodzicem, dzieckiem, rodzeństwem) w związku z głęboką niepełnosprawnością intelektualną trwająca od urodzenia bądź będącą następstwem późniejszych zdarzeń (przykładowo niedotlenienia mózgu w następstwie wypadku), której kontaktów z ubezwłasnowolnionym odmawia jego opiekun, zwykle w konsekwencji głębokiego konfliktu w rodzinie<sup>18</sup>.

Niekiedy stan osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej powoduje niemożność wypowiedzenia (innego wyrażenia) stanowiska w przedmiocie kontaktów z określoną osobą, choćby ich pragnęła, a kontakty wpływały pozytywnie na samopoczucie osoby ubezwłasnowolnionej. Może wystąpić także sytuacja braku jakiegokolwiek wpływu potencjalnych kontaktów na dobrostan osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, podczas gdy kontakt (choćby ograniczony do informacji o stanie zdrowia ubezwłasnowolnionego) jest szczególnie ważny dla osoby najbliższej (przykładowo dla rodzica skonfliktowanego w małżonkiem osoby ubezwłasnowolnionej sprawującym funkcję opiekuna). Zastosowana w unormowaniu opieki nad całkowicie ubezwłasnowolnionym metoda „podwójnego odesłania” (art. 175 k.r.o. w związku z art. 155 § 2 k.r.o.) nie rozwiązuje powstających problemów praktycznych.

Celowe wydaje się odnotowanie, iż potrzebę unormowania kontaktów z osobą całkowicie ubezwłasnowolnioną dostrzegł Rzecznik Praw Obywatelskich<sup>19</sup>.

Ministerstwo Sprawiedliwości oceniło<sup>20</sup>, że wystarczającą podstawą do reakcji sądu opiekuńczego na nieuzasadnioną odmowę kontaktu z osobą całkowicie ubezwłasnowolnioną jest możliwość zobowiązania opiekuna do określonego postępowania (art. 168 k.r.o. w zw.

<sup>18</sup> Zgodnie z art. 176 k.r.o., jeżeli względ na dobro osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej nie stoi temu na przeszkodzie, jej opiekunem powinien być ustanowiony przede wszystkim małżonek, a w braku tegoż ojciec lub matka.

<sup>19</sup> Pismo RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 marca 2013 r., RPO-678199-IV/11/MSu, oraz zapytanie o realizację przedstawionego postulatu wystąpienia z inicjatywą ustawodawczą zawarte w piśmie RPO z dnia 6 lutego 2016 r., IV.7024.5.2015.MSu, oraz z dnia 12 stycznia 2017 r., IV.7021.204.201.2014. MK.

<sup>20</sup> Pismo Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 12 czerwca 2017 r., DL-I-053-2/17/5, adresowane do Rzecznika Praw Obywatelskich.

z art. 175 k.r.o. i z art. 155 § 2 k.r.o.). Z punktu widzenia osoby poszukującej ochrony własnego prawa do kontaktu z osobą najbliższą, która jest całkowicie ubezwłasnowolniona, nie wydaje się to jednak wystarczające. Osoba taka bowiem oczekuje, iż system prawny będzie zawierał normę umożliwiającą jej wystąpienie z własnym roszczeniem o unormowanie kontaktów. Celowe więc wydaje się wprowadzenie stosownego unormowania zawierającego jednocześnie zapisy w maksymalnym stopniu chroniące dobro osoby ubezwłasnowolnionej, co najmniej w okresie, gdy instytucja ubezwłasnowolnienia nadal będzie obowiązywała w polskim prawie<sup>21</sup>. Unormowanie takie realizowałoby jednocześnie jeden z aspektów prawa do „życia rodzinnego” oraz „prawa do sądu”, o których mowa w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., wiążącej Polskę od dnia 19 stycznia 1993 r.<sup>22</sup>.

## **2.4. Uzależnienie wypłaty świadczenia wychowawczego w przypadku samotnego wychowywania dziecka od przedstawienia tytułu wykonawczego dotyczącego świadczenia alimentacyjnego rodzica na rzecz dziecka**

Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci<sup>23</sup> precyzuje w art. 8 ust. 2<sup>24</sup> sytuacje, w których nie przysługuje świadczenie wychowawcze na rzecz dziecka wychowywanego samotnie przez jedno z rodziców. W uzasadnieniu projektu wprowadzającego

<sup>21</sup> Celowe wydaje się w tym miejscu odnotowanie, że Polska ratyfikując konwencję o prawach osób z niepełnosprawnościami, sporządzoną w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., obowiązującą w Polsce od dnia 25 października 2012 r., Dz.U. 2012, poz. 1169, przedstawiła następujące oświadczenie interpretacyjne: „Rzeczpospolita Polska oświadcza, że interpretuje art. 12 konwencji w sposób zezwalający na stosowanie ubezwłasnowolnienia, w okolicznościach i w sposób określony w prawie wewnętrznym, jako środka, o którym mowa w art. 12 ust. 4, w sytuacji, gdy wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych osoba nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem”. Szerzej na ten temat zob. w szczególności M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Prawo w Działaniu 2014, nr 17.

<sup>22</sup> Dz.U. nr 61 poz. 284.

<sup>23</sup> Dz.U. z 2017, poz. 1851.

<sup>24</sup> Powołany przepis stanowi co następuje: „Świadczenie wychowawcze na dane dziecko nie przysługuje, jeżeli osobie samotnie wychowującej dziecko nie zostało ustalone, na rzecz tego dziecka od jego rodzica, świadczenie alimentacyjne na podstawie tytułu wykonawczego pocho-



ten przepis<sup>25</sup> wskazano, że do Ministerstwa Rodziny Pracy i Pomocy Społecznej docierały sygnały o przypadkach składania przez rodziców dziecka, nie będących małżeństwem, niezgodnych ze stanem faktycznym oświadczeń, że są osobami samotnie wychowującymi dziecko, w celu wyłączenia drugiego z rodziców ze składu rodziny i możliwości nieuwzględnienia dzięki temu jego dochodu. Aby zapobiegać takim przypadkom zaproponowano, aby świadczenie wychowawcze na dziecko było przyznawane po wyczerpaniu możliwości dochodzenia świadczeń alimentacyjnych od drugiego rodzica dziecka, chyba że z przyczyn obiektywnych, tj. np. gdy drugi z rodziców nie żyje lub ojciec dziecka jest nieznany, jest to niemożliwe. Realizując wskazane założenie przyjęto, iż wykazanie zadośćuczynienia opisanemu wymaganiu jest przedstawienie tytułu wykonawczego pochodzącego lub zatwierdzonego przez sąd. Jest to jednak dokument niezbędny dla przeprowadzenia egzekucji zasądzonego (ustalonego ugodą) świadczenia alimentacyjnego.

Celowe wydaje się przypomnienie, iż zgodnie z art. 776 k.p.c. tytułem wykonawczym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności. Tytuły egzekucyjne wymienia zaś art. 777 k.p.c. (na pierwszym miejscu wskazując prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu orzeczenie sądu, jak również ugodę zawartą przed sądem). Do wniosku o wszczęcie egzekucji (żądania przeprowadzenia egzekucji z urzędu) wymagane jest dołączenie tytułu wykonawczego. Judykatura wymaga dołączenia jego oryginału. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 12 czerwca 1996 r., III CZP 61/96<sup>26</sup>, Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje: „Podstawę egzekucji – zgodnie z art. 776 k.p.c. – stanowi tytuł wykonawczy, którym jest tytuł egzekucyjny (art. 777 k.p.c.) zaopatrzony w klauzulę wykonalności (art. 781 k.p.c.). Tę kardynalną zasadę postępowania egzekucyjnego rozwija art. 797 k.p.c., nakazujący dołączyć tytuł wykonawczy do wniosku lub żądania przeprowadzenia egzekucji z urzędu (...). Tak więc jest oczywiste, że niedołączenie

dzącego lub zatwierdzonego przez sąd, chyba że: 1) drugie z rodziców dziecka nie żyje; 2) ojciec dziecka jest nieznany; 3) powództwo o ustalenie świadczenia alimentacyjnego od drugiego z rodziców zostało oddalone; 4) sąd zobowiązał jedno z rodziców do ponoszenia całkowitych kosztów utrzymania dziecka i nie zobowiązał drugiego z rodziców do świadczenia alimentacyjnego na rzecz tego dziecka; 5) dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obojga rodziców sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach”.

<sup>25</sup> Sejm RP VIII kadencji, nr druku 1625.

<sup>26</sup> OSNC 1996, nr 10, poz. 132. Aprobującą głosę do tego orzeczenia sporządził S. Dalka, Problemy Egzekucji Sądowej 1997, nr 22, poz. 48.



tytułu udaremnia wszczęcie postępowania egzekucyjnego i – jako brak formalny wniosku – zobowiązuje organ egzekucyjny do podjęcia czynności w trybie art. 130 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. Należy zarazem zaznaczyć, że tytułem wykonawczym jest wyłącznie jego oryginał, w związku z czym dołączenie do wniosku odpisu (wypisu, wyciągu, kopii, kserokopii, reprodukcji, itp.) tytułu wykonawczego nie spełnia wymagań stawianych przez art. 797 k.p.c. W konsekwencji należy przyjąć, że egzekucja wszczęta na podstawie wniosku, do którego nie dołączono tytułu wykonawczego, lub dołączono tylko jego odwzorowanie, jest egzekucją bezpodstawną i jako taka podlega umorzeniu (arg. a minori ad maius z art. 825 pkt 2 k.p.c.)”.

Z informacji uzyskanych od sądów powszechnych<sup>27</sup> wynika, iż organy rozpoznające wnioski o przyznanie świadczenia oczekują przedstawienia oryginału tytułu wykonawczego, co w konsekwencji prowadzi do uniemożliwienia prowadzenia egzekucji przez komornika.

## 2.5. Ustanowienie przez sąd rozdzielności majątkowej na żądanie wierzyciela, a „pozostawanie rodziny pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”

Na mocy ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów<sup>28</sup> do art. 52 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego został dodany paragraf 1a (obowiązujący od 20 stycznia 2008 r.), przewidujący, między innymi, możliwość ustanowienia przez sąd rozdzielności majątkowej na żądanie wierzyciela, jeżeli uprawdopodobni, że zaspokojenie wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym wymaga dokonania podziału majątku wspólnego małżonków.

Istotne wydaje się przypomnienie, iż pierwotnie rozważana była koncepcja nowelizacji art. 41 k.r.o. w celu umożliwienia egzekucji alimentów także z majątku wspólnego dłużnika alimentacyjnego i jego współmałżonka (art. 30 projektu ustawy Sejmu V kadencji, druk nr 1393<sup>29</sup>).

<sup>27</sup> Pismo Wiceprezesa Sadu Apelacyjnego w Warszawie do Dyrektora Biura Studiów i Analiz SN z dnia 1 grudnia 2017 r., Wiz-400-304/17 (pkt III Pion rodzinny i nieletnich).

<sup>28</sup> Dz.U. z 2007 r., nr 192, poz. 1378.

<sup>29</sup> W pkt 13 uzasadnienia projektu ustawy zawartego w druku Sejmu RP V kadencji nr 1393 wskazano, iż: „Dla skuteczniejszej egzekucji alimentów należy uniemożliwić dłużnikowi uchylania się od niej na podstawie twierdzenia, że nie posiada majątku. To co małżonkowie nabyli od momentu zawarcia małżeństwa winno podlegać egzekucji na poczet zasądzonych alimentów, do których zobowiązane jest jedno z nich. Innymi słowy długi alimentacyjne

Zamierzony cel uzyskano jednak nowelizując art. 52 k.r.o.<sup>30</sup>, z tym że przepis ma zdecydowanie szerszy zakres i głęboko wkracza w autonomię rodziny w płaszczyźnie ekonomicznej.

Badanie orzecznictwa sądów powszechnych w sprawach dotyczących stosowania art. 52 k.r.o.<sup>31</sup> wykazało, że – choć niewielki był udział postępowań toczących się na podstawie art. 52 § 1a k.r.o. – to w większości podmiotami domagającymi się ustalenia rozdzielności majątkowej jako wierzyciele były firmy windykacyjne. W badaniu nie było natomiast przypadków wystąpienia z takim żądaniem przez wierzycieli alimentacyjnych, choć ich ochrona była pierwotnym motywem nowelizacji z art. 52 k.r.o. w 2007 r.

Niezależnie od tego, badanie potwierdziło uprzywilejowaną pozycję procesową wierzyciela w porównaniu z sytuacją małżonka-powoda, bowiem wierzyciel nie ma obowiązku udowodnienia a jedynie uprawdopodobnienie przesłanek roszczenia. Brak też „elastycznych instrumentów pozwalających na rezygnację z ustanowienia rozdzielności majątkowej w uzasadnionych przypadkach”<sup>32</sup>.

W konsekwencji poczynionych ustaleń uzasadnione wydaje się „co najmniej ograniczenie rygoryzmu przewidzianej w art. 52 § 1a k.r.o. możliwości ustanowienia rozdzielności na żądanie wierzyciela przez (...) wprowadzenie klauzuli zasad współżycia społecznego lub dobra

---

winny być egzekwowane z majątku osobistego dłużnika i z majątku wspólnego małżonków. Wymaga to zmiany art. 41 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – zmiana ta wprowadzona została w art. 30 ustawy. (...) Obecne rozwiązanie jest niesprawiedliwe. Można bowiem jako argumentem posłużyć się analogią twierdząc, że drugi małżonek przecież wie, iż osoba, z którą zawarł związek małżeński jest rodzicem, a więc ma zobowiązania alimentacyjne. Skoro pomimo tego zawiera z nim związek małżeński to czyni tak, jakby wyrażał zgodę na zaspokojenie należności alimentacyjnych również z majątku wspólnego”.

<sup>30</sup> Stosowny projekt ustawy był zawarty ostatecznie w druku Sejmu RP V kadencji nr 2079. Dodany przepis (art. 52 § 1a k.r.o.) został przejęty w toku prac nad obywatelskim projektem ustawy – Fundusz Alimentacyjny (Druk Sejmu V kadencji nr 176) i poselskim projektem ustawy o funduszu alimentacyjnym (druk nr 1393) z rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk Sejmu V kadencji nr 1166).

<sup>31</sup> J. Słyk, *Orzekanie w sprawach o ustanowienie rozdzielności majątkowej między małżonkami*, Warszawa 2017, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Raporty – prawo rodzinne, (publ. [http://www.iws.org.pl/pliki/files/kolor\\_IWS\\_S%C5%82yk%20J.\\_Rozdzielno%C5%9B%C4%87%20maj%C4%85tkowa.pdf](http://www.iws.org.pl/pliki/files/kolor_IWS_S%C5%82yk%20J._Rozdzielno%C5%9B%C4%87%20maj%C4%85tkowa.pdf) – dostęp 19.02.2018 r.). Do badania dobrano losowo 195 spraw rozpoznanych przez sądy rejonowe w Białej Podlaskiej, Białymstoku, Bielsku-Białej, Brzozowie, Chorzowie, Działdowie, Elku, Kutnie, Kluczborku, Łęczycy, Łomży, Oleśnie, Opocznie, Prudniku, Rzeszowie, Strzelinie, Strzelcach Opolskich, Świeciu, Tychach (op. cit., s. 18).

<sup>32</sup> J. Słyk, op. cit., s. 83.

rodziny, pozwalającej na odstąpienie przez sąd od ustanowienia rozdzielnosci majątkowej.(...) Rozważyć należałoby również rezygnację z posługiwaniem się w art. 52 § 1a k.r.o. terminem „uprawdopodobnienie” i zredagowanie tego przepisu w sposób prowadzący do konieczności udowodnienia przez wierzyciela, że zaspokojenie jego wierzytelności wymaga dokonania podziału konkretnych składników majątku wspólnego”<sup>33</sup>.

Należy odnotować, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 kwietnia 2014 r., II CSK 387/13 (OSNC 2015, nr 4, poz. 46), zajął stanowisko wspierające przedstawną tezę stwierdzając, iż: „należy dopuścić, w drodze wyjątku, w szczególnie uzasadnionych wypadkach, możliwość zastosowania przewidzianej w art. 5 k.c. konstrukcji nadużycia prawa w sprawach, w których wierzyciel jednego z małżonków dochodzi na podstawie art. 52 § 1a k.r.o. w procesie przeciwko obojemu małżonkom ustanowienia między nimi rozdzielnosci majątkowej”, które spotkało się z aprobatą w doktrynie<sup>34</sup>.

Wydaje się, iż „ochrona i opieka” Państwa wobec rodziny, gwarantowana na poziomie konstytucyjnym (art. 18 Konstytucji RP) wskazywałaby na celowość zweryfikowania omówionego rozwiązania zawartego w art. 52 § 1a k.r.o.

## 2.6. Problematyka efektywności opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów

Podobnie, jak w poprzednich latach wspomnieć trzeba, iż nadal jest aktualny postulat zmian organizacyjnych prowadzących do realizacji modelu co najmniej dwuinstancyjnego sądownictwa rodzinnego. Na jakość orzecznictwa i szybkość postępowań w sprawach rodzinnych i nieletnich bezpośredni wpływ ma należyta jakość i terminowość opiniowania psychologiczno-pedagogicznego.

Potrzeba specjalistycznego opiniowania w sprawach rodzinnych i nieletnich nie budzi bowiem wątpliwości, a stała się szczególnie aktualna od czasu wdrażania koncepcji organizacyjnej sądownictwa rodzinnego. Realizowały ją rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne, traktowane jako organy pomocnicze sądów rodzinnych.

<sup>33</sup> J. Słyk, op. cit., s. 84.

<sup>34</sup> J. Szczekała, w głosie do powołanego wyroku, PS 2018, nr 1, s. 98–106.

Począwszy od dnia 1 stycznia 2016 r., na mocy ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r., rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne zostały przekształcone w opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów (Dz.U. 2015, poz. 1418 ze zm.). Ich pracownicy, jako pracownicy sądu, zostali wyłączeni spod działania ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. „Karta Nauczyciela” (tekst jednolity Dz.U. z 2017 r. poz. 1189 ze zm.). W konsekwencji utracili szereg wynikających z niej „przywilejów” (np. wymiar urlopu zmniejszony został z 35 do 26 dni), i stali się niejako „biegłymi na etacie”. Ustawa zniosła stopnie awansu zawodowego wpływając negatywnie na finansowe warunki zatrudnienia. Wprowadziła nowy system rekrutacji pracowników.

W celu uzyskania większej efektywności opiniodawczej skrócono czas na sporządzenie opinii w sprawach rodzinnych i opiekuńczych z 30 do 14 dni, przy jednoczesnym zniesieniu rocznego limitu sporządzanych opinii. Zwiększono także zakres obowiązków pracowników merytorycznych zespołów (zgodnie z art. 1 ustawy jest to sporządzanie opinii w sprawach rodzinnych i opiekuńczych oraz w sprawach nieletnich, przeprowadzanie mediacji, wywiadów środowiskowych w sprawach nieletnich, prowadzenie poradnictwa specjalistycznego dla małoletnich i nieletnich oraz ich rodzin).

Realizacja tych zadań należy do specjalistów z zakresu psychologii, pedagogiki, pediatrii, medycyny rodzinnej, chorób wewnętrznych, psychiatrii oraz psychiatrii dzieci i młodzieży. Winni je realizować z zastosowaniem standardów metodologii opiniowania opisanych w zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 lutego 2016 r.<sup>35</sup>

Badanie realizacji zadań opiniodawczych wykazało<sup>36</sup>, między innymi, spadek rzeczywistego zatrudnienia specjalistów (o 78 osób) przy jednoczesnym zwiększeniu się wpływu spraw pozostałych do zaopiniowania (większy o 5 punktów procentowych w stosunku do roku poprzedniego). Świadczy to o spadku efektywności pracy zespołów, który może wynikać z samego procesu zmiany lub też z „systemowego pogorszenia funkcjonowania OZSS na skutek wprowadzonych zmian (...)

<sup>35</sup> Dz. Urz. MS z 2016 r. poz. 76.

<sup>36</sup> Celem badania było porównanie pracy OZSS roku 2016 w stosunku do lat poprzednich, gdy działały RODK w zakresie m.in. liczby sporządzanych opinii, kategorii spraw, w których opinie zostały sporządzone oraz czasu sporządzania opinii. J. Włodarczyk-Madejska, *Efektywność opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów*, Warszawa 2017, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Raporty analizy ekonomiczne (publ. [http://www.iws.org.pl/pliki/files/IWS\\_W%C5%82odarczykMadejska%20J.\\_Efektywno%C5%9B%C4%87%20OZSS.pdf](http://www.iws.org.pl/pliki/files/IWS_W%C5%82odarczykMadejska%20J._Efektywno%C5%9B%C4%87%20OZSS.pdf) – dostęp 19.02.2018 r.).

konsekwencją pierwszej z nich powinien być wzrost efektywności pracy zespołów w kolejnych latach (...) Jeśli zaś mamy do czynienia z drugą przyczyną, należy założyć, że wzrost efektywności będzie uzależniony jedynie od zwiększenia rzeczywistego zatrudnienia.

Badanie wykazało niedobór pracowników i zmniejszenie efektywności pracy zespołów. Mimo utrudnień wynikających z obowiązujących unormowań specjaliści OZSS starali się zachować taką samą dbałość o jakość wydawanych opinii. W badaniu aktowym nie odnotowano znaczących różnic między pracą zespołów diagnostycznych w latach 2000–2006 i 2012–2016.

Powoływane badanie wykazało, że w 2016 roku zmniejszyła się liczba wydawanych opinii (różnica 3779) i liczba opinii przypadająca na jeden etat (o 15). W przygotowaniu opinii rzadziej uczestniczył lekarz. Zespoły diagnostyczne przebadaly mniej osób<sup>37</sup>. O ile w 2015 roku większość opinii została wykonana w terminie do 14 dni (lub też między 15 a 30 dniem), o tyle w 2016 roku realizacja blisko 90% z nich trwała dłużej od 14 dni. Autorka badania oceniła, że przyczyn takiego stanu rzeczy należy doszukiwać się w zmianie regulacji prawnej, polegającej na skróceniu czasu sporządzania opinii w sprawach rodzinnych i opiekuńczych z 30 do 14 dni. Z badań jakościowych wynikają też negatywne konsekwencje braku elastyczności czasu pracy.

Powyzsze ustalenia powinny doprowadzić do stosownych zmian umożliwiających należytą realizację zadań opiniodawczych na potrzeby sądownictwa rodzinnego. Taki postulat został także zawarty w uchwale XIX Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Rodzinnych z września 2017 r.

<sup>37</sup> J. Włodarczyk-Madejska, op. cit., s. 79.

### 3. Prawo handlowe

#### 3.1. Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników

W praktyce sądów rejestrowych, jak również w praktyce notarialnej, występują wątpliwości co do zakresu zastosowania art. 210 § k.s.h. w sytuacji, gdy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest wspólnikiem spółki osobowej. W obrocie problem ten dotyczy w zasadzie spółek komandytowych. Często występującym rozwiązaniem jest powołanie spółki komandytowej, w której jedynym komplementariuszem jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a wspólnicy tej spółki kapitałowej stają się komandytariuszami nowo powołanej spółki.

Według art. 210 § 1 k.s.h. dotyczącego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością *„w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników.”* Zagadnieniem budzącym rozbieżne oceny jest sposób reprezentacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w przypadku zawarcia albo zmiany umowy spółki osobowej. Ponieważ kwestia ta pojawia się przede wszystkim w postępowaniach rejestrowych, rzadko jest rozważana przez sądy wyższych instancji, co nie sprzyja ujednocnieniu orzecznictwa. Jednocześnie błędna ocena reprezentacji spółki może skutkować sankcją nieważności zawartej umowy spółki lub jej zmiany i w konsekwencji – odmową wpisu do rejestru sądowego.

Rozstrzygnięcie powyższego zagadnienia zależy od przyjętego poglądu na charakter umowy spółki osobowej, a także jej zmiany. Według art. 210 k.s.h. przepis ten znajduje zastosowanie do umów, z czym koresponduje stanowisko Sądu Najwyższego, że chodzi o wszystkie umowy między spółką a członkiem zarządu, bez względu na to, czy umowy te mają związek z pełnioną funkcją w zarządzie spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2005 r., V CK 104/05, urzędowo niepubl.). Z drugiej strony można argumentować, że zawiązanie spółki osobowej nie stanowi umowy w powyższym rozumieniu. Występuje również stanowisko, zgodnie z którym zawarcie umowy spółki komandytowej tworzy jedynie więź obligacyjną między wspólnikami i dlate-

go art. 210 k.s.h. znajduje zastosowanie, natomiast od chwili rejestracji spółki ewentualna zmiana umowy spółki stanowi uchwałę, będącą czynnością organizacyjną, do której przepisów dotyczących umów już się nie stosuje.

Z powyższych względów celowe wydaje się rozstrzygnięcie powyższej kwestii przez ustawodawcę. Ewentualna nowelizacja przepisów mogłaby polegać na uzupełnieniu art. 210 k.s.h. poprzez wyraźne określenie zakresu jego zastosowania w przypadku umowy spółki.

### **3.2. Badanie planu połączenia i przekształcenia spółki przez biegłego**

Sądy wskazują na możliwość uproszczenia procedur związanych z obowiązkiem wyznaczenia przez sąd biegłego rewidenta dla zbadania planu połączenia (art. 502 § 2 k.s.h.) czy planu przekształcenia (art. 559 § 2 k.s.h.) spółki. Zgodnie z aktualnym brzmieniem przepisów, sąd wyznacza biegłego na wniosek spółek podlegających łączeniu albo spółki podlegającej przekształceniu. Praktyka stosowania tych przepisów pokazuje jednak, że sądy przychylają się w pełni do wniosków zainteresowanych podmiotów. Czyni to całą procedurę nadmiernie rozbudowaną. Sądy wskazują na potrzebę zmiany stanu prawnego poprzez dozwolenie na składanie planu połączenia lub planu przekształcenia spółki wraz z gotową opinią biegłego wprost do akt rejestrowych bez konieczności formalnej czynności wyznaczenia biegłego. W przypadku połączenia plan wraz z opinią biegłego składałyby wszystkie podlegające połączeniu podmioty.



## 4. Prawo autorskie

### 4.1. Konieczność implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE („dyrektywa CRM”)

Pomimo obowiązku wynikającego z prawa europejskiego, ustawodawca polski nie przedsięwziął we właściwym czasie kroków w celu implementowania do systemu prawa krajowego przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym („dyrektywa CRM”). Termin implementacji tego aktu minął 10 kwietnia 2016 r., zatem został przekroczony w stopniu rażącym. Komisja Europejska wystąpiła już do unijnego Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o nałożenie na Polskę wysokich kar pieniężnych za każdy dzień opóźnienia. Od kilku dni projekt rządowej ustawy implementującej dyrektywę znajduje się w Parlamencie, toteż można mieć nadzieję, że wskazana luka w systemie prawa zostanie wreszcie usunięta – niestety z blisko dwuletnim opóźnieniem.

Od wielu lat, zatem także w roku 2017 dostrzegane były mankamenty w uregulowaniu problematyki zbiorowego zarządu prawami autorskimi lub pokrewnymi. W szczególności wskazywano na niedostatecznie precyzyjne określenie podstaw legitymacji organizacji zbiorowego zarządzania do udzielania licencji w odniesieniu do utworów nienależących do ich repertuaru. Umożliwiało to wspomnianym organizacjom inkasowanie częściowo nienależnych opłat licencyjnych, jak również dublowanie licencji dotyczących tych samych utworów. Jeżeli ustawa implementująca dyrektywę 2014/26/UE zostanie uchwalona w najbliższej przyszłości, pozwoli to jednocześnie na eliminację tych i innych usterek dotychczasowego uregulowania zbiorowego zarządu, ponieważ projekt rządowy ujmuje kompleksowo całość tej problematyki w odrębnej, całkowicie nowej ustawie.



## 4.2. Nieuwzględnienie konsekwencji orzecznictwa TK i TSUE dotyczących odszkodowania ryczałtowego dla podmiotów uprawnionych z tytułu praw autorskich

Kolejna luka w obowiązujących przepisach prawa autorskiego, która ujawniła się w 2017 r., jest skumulowanym rezultatem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r., SK 32/14 oraz oczekiwanego od dawna wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE, zapadłego w następstwie wystąpienia przez Sąd Najwyższy do TSUE z pytaniem prejudycjalnym w postanowieniu z dnia 15 maja 2015 r., V CSK 41/14.

Przedmiotem interpretacji dokonanej z jednej strony przez polski Trybunał Konstytucyjny, a z drugiej, pośrednio, przez Trybunał Sprawiedliwości UE był przepis art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 880). Wyrok polskiego Trybunału ograniczony był treścią skargi konstytucyjnej, toteż mógł on poddać ocenie tylko „połowę” zakwestionowanego przepisu, odnoszącą się do roszczenia o zapłatę trzykrotności stosownego wynagrodzenia w razie zawinionego naruszenia praw autorskich i stwierdził jego niezgodność z Konstytucją.

Natomiast pytanie prejudycjalne Sądu Najwyższego, formalnie dotyczące interpretacji art. 13 dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, objęło pośrednio cały art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) pr. aut. Niestety, TSUE uznał, że wcześniejszy wyrok polskiego TK zwalnia go od oceny całego zakwestionowanego przepisu pod kątem standardów prawa europejskiego i poprzestał na stwierdzeniu zgodności z prawem europejskim tej jego części, która pozostała w mocy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego, czyli roszczenia o dwukrotność stosownego wynagrodzenia, z pominięciem przesłanki winy naruszcyciela. Trzeba podkreślić, że obszerna opinia rzecznika generalnego w sprawie toczącej się przed TSUE objęła cały kwestionowany przepis i uznała go, co do zasady, za sprzeczny z prawem europejskim.

W rezultacie fragmentarycznych wyroków obydwu Trybunałów, z których każdy dotyczy innej części badanego przepisu, a jeden z nich pozbawia mocy jego połowę, powstał stan prawny wysoce niejasny. Artykuł 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) w brzmieniu sprzed wyroku TK z 23 czerwca 2015 r. stanowił nierozzerwalną całość. „Odcięcie” jego drugiej połowy, dotyczącej roszczenia o trzykrotność stosownego wynagrodzenia

w razie winy naruszcyciela, bez odpowiedniego przerehabrowania części dotyczącej dwukrotności stosownego wynagrodzenia w razie braku winy, rodzi zasadnicze wątpliwości co do obecnej treści zawartej w nim normy. W kilku wyrokach zapadłych w roku 2017 sądy były skłonne zasądzać roszczenie o dwukrotność stosownego wynagrodzenia także w przypadkach naruszeń zawinionych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 czerwca 2016 r., I ACa 308/16, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 kwietnia 2017 r., I ACa 1418/16), które zresztą stanowią regułę. Jednakże w wyroku z dnia 10 listopada 2017 r., V CSK 41/14 Sąd Najwyższy, powołując się bezpośrednio na Konstytucję, ograniczył dopuszczalny zakres roszczenia unormowanego w art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) pr. aut. do jednokrotności stosownego wynagrodzenia, czyli wysokości, o jakiej ten przepis w ogóle nie wspomina.

Wydaje się, że tak znaczne ograniczenie wysokości odszkodowania ryczałtowego – bo tak nazywane jest odszkodowanie oparte na stawce stosownego wynagrodzenia lub jej wielokrotności – nie odpowiada intencjom polskiego ustawodawcy, który traktował kontrowersyjny przepis jako implementację art. 13 dyrektywy 2004/48/WE. Z tych wszystkich względów pożądana wydaje się ponowna redakcja art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) pr. aut.

## 5. Prawo cywilne procesowe

### 5.1. Zakres zastosowania art. 401<sup>1</sup> k.p.c.

Przepis art. 401<sup>1</sup> k.p.c. dopuszcza możliwość wznowienia postępowania w sprawach, w których podstawę prawomocnego rozstrzygnięcia stanowił przepis uznany później przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z ustawą zasadniczą.

Jego wykładnia jest jednak problematyczna w odniesieniu do wyroków trybunalskich zawierających postanowienie o odroczeniu terminu utraty mocy niekonstytucyjnego przepisu. Nie jest bowiem jasne, czy także wówczas można wnosić o wznowienia postępowania cywilnego na podstawie art. 401<sup>1</sup> k.p.c. w tym również, czy jest to dopuszczalne przed nadejściem oznaczonego przez Trybunał terminu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu.

W sprawie tej panuje rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Do polaryzacji stanowisk w niniejszej kwestii doszło pomiędzy składami Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych oraz Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. Izba Pracy stoi na stanowisku, że dopuszczalne jest wznowienie postępowania cywilnego na podstawie art. 401<sup>1</sup> k.p.c., gdy Trybunał odroczył termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu, w tym również przed nadejściem tego terminu.

W Izbie Cywilnej przyjmuje się zaś, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego, odraczający w czasie utratę mocy obowiązującej przepisu uznanego za niezgodny z Konstytucją, nie stanowi podstawy wznowienia postępowania przewidzianej w art. 401<sup>1</sup> k.p.c., chyba że w jego sentencji orzeczono o indywidualnej korzyści dla osoby, która wniosła skargę konstytucyjną.

Ponieważ kwestia ta dotyczy przestrzegania fundamentalnych, bo konstytucyjnych praw obywatelskich, wydaje się zasadne rozważenie przez samego ustawodawcę doprecyzowania art. 401<sup>1</sup> k.p.c., tak aby rozwiązać wątpliwości, czy wyrok Trybunału Konstytucyjnego, odraczający w czasie utratę mocy obowiązującej przepisu uznanego za niezgodny z Konstytucją, stanowi podstawę wznowienia postępowania przewidzianą w tym przepisie.

## 5.2. Właściwość sądu okręgowego w sprawach o odszkodowanie za wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem

Zgodnie z art. 17 § 4<sup>4</sup> k.p.c. do właściwości sądów okręgowych należą m.in. sprawy o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem. W związku ze stanem orzecznictwa SN dotyczącym tego przepisu powstają praktyczne wątpliwości, czy wspomniany przepis odnosi się do wszystkich tego rodzaju spraw, czy też jedynie do takich, które w związku z art. 424<sup>1b</sup> k.p.c. podlegają rozpoznaniu przez sąd bez uprzedniego wydania prejudykatu w postaci skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424<sup>1</sup> k.p.c. w zw. z art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c.) lub, ewentualnie zamiast niej, skargi kasacyjnej (art. 424<sup>1a</sup> § 2 k.p.c.).

Przed problemem wykładni tego przepisu stanął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 czerwca 2016 r., V CSK 587/15<sup>38</sup>. W sprawie tej powód domagał się naprawienia przez Skarb Państwa – Prezesa Sądu Okręgowego szkody wyrządzonej przez wydanie bezprawnych w jego ocenie orzeczeń, będących podstawą obciążenia nieruchomości hipotekami przymusowymi. W sprawie orzekał Sąd Rejonowy, któremu sprawa została przekazana przez Sąd Okręgowy na podstawie art. 200 k.p.c. Przyjmując, że doszło do naruszenia art. 378 § 1 zd. drugie k.p.c. oraz art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. art. 379 pkt 6 k.p.c., Sąd Najwyższy nie wyjaśnił, czy do właściwości sądów okręgowych należą obie, wyżej wspomniane kategorie spraw, w których sąd orzeka o odszkodowaniu z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem, a więc nawet wtedy, gdy przed wytoczeniem powództwa powód uzyskał prejudykat.

Tymczasem jest możliwa wykładnia, zgodnie z którą art. 17 pkt 4<sup>4</sup> k.p.c. stanowi wyjątek od zasady ogólnej właściwości sądów rejonowych (art. 16 § 1 k.p.c.) w sprawach o prawa majątkowe, których wartość przedmiotu sporu nie przewyższa siedemdziesięciu pięciu tysięcy złotych (art. 17 pkt 4 k.p.c. *a contrario*) jedynie wtedy, gdy wytoczenie powództwa o odszkodowanie następuje mimo braku prejudykatu. Chodzi więc o sprawy, o których mowa w art. 424<sup>1b</sup> k.p.c. Poważne wątpliwości w tym zakresie wynikają z faktu, że ostatnio wspomniana-

<sup>38</sup> Urzędowo niepubl., <http://www.sn.pl>.

ny przepis dodano do kodeksu postępowania cywilnego, podobnie jak art. 17 pkt 4<sup>4</sup>, w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 155, poz. 1037). Wcześniej przepisu tej treści brakowało. Wolą historycznego ustawodawcy mogło więc być zapobieżenie sytuacji, aby przesłankowej oceny bezprawności orzeczenia będącego źródłem szkody dokonywał sąd zbyt nisko usytuowany w hierarchii sądów powszechnych, w składzie o zbyt małym doświadczeniu.

Dowodem takiego zamysłu prawodawcy może być następujący fragment uzasadnienia projektu: „*W celu zachowania jak najszerszych gwarancji w dochodzeniu wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez wydanie niezgodnego z prawem orzeczenia, od którego skarga nie przysługuje (czyli w dochodzeniu wynagrodzenia szkody bez konieczności uzyskania prejudykatu), ustalono, że sądem właściwym rzeczowo w pierwszej instancji jest sąd okręgowy (art. 17 pkt 4<sup>4</sup>)*”<sup>39</sup>.

Wątpliwości w tym zakresie można by usunąć przez zmianę art. 17 pkt 4<sup>4</sup> k.p.c., albo wyraźnie przesądzając, że do właściwości sądów okręgowych należą sprawy o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem bez względu na tryb dochodzenia odszkodowania lub, jeżeli intencja ustawodawcy jest inna, wskazując tam *explicite*, że przepis dotyczy spraw, o których mowa w art. 424<sup>1b</sup> k.p.c.

Niezależnie od tego trzeba zwrócić uwagę na narastającą nieczytelność art. 17 k.p.c., którego konstrukcja ulega zmianie bez refleksji nad potrzebą precyzyjnego rozgraniczenia właściwości rzeczowej sądów rejonowych i okręgowych, jedynie dla zaspokojenia jakiejś bieżącej bolączki. O innych aspektach tego zagadnienia była mowa w sprawozdaniu Pierwszego Prezesa SN z luk i nieprawidłowości w systemie prawnym za rok ubiegły.

<sup>39</sup> Druk sejm. VI kad. nr 2525, s. 3–4 uzasadnienia.

### 5.3. Właściwość miejscowa sądu w sprawie o zatwierdzenie uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku

Wątpliwości w praktyce sądowej wywołuje ocena właściwości miejscowej sądu w sprawach dotyczących wniosków o zatwierdzenie uchylenia się od skutków prawnych niezłożenia w terminie oświadczenia spadkowego. Wobec braku przepisów szczególnych zastosowanie znajduje art. 628 k.p.c. zgodnie z którym „do czynności w postępowaniu spadkowym, które należą do zakresu działania sądów, wyłącznie właściwy jest sąd ostatniego miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy, a jeżeli jego miejsca zwykłego pobytu w Polsce nie da się ustalić, sąd miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy lub jego część (sąd spadku). W braku powyższych podstaw sądem spadku jest sąd rejonowy dla m.st. Warszawy.” Właściwość sądu określonego w powyższy sposób ma charakter wyłączny i nie może być zmieniona przez uczestników postępowania.

Zgodnie z art. 1019 § 1 k.c. uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku złożonego pod wpływem błędu lub groźby powinno nastąpić przed sądem a spadkobierca powinien jednocześnie oświadczyć, czy i jak spadek przyjmuje, czy też go odrzuca. Na podstawie art. 1019 § 2 k.c. powyższe reguły stosuje się również do uchylenia się od skutków prawnych występujących w przypadku, gdy spadkobierca, który pod wpływem błędu lub groźby nie złożył w terminie żadnego oświadczenia. Jednocześnie według art. 640 k.p.c. „oświadczenie o prostym przyjęciu spadku lub z dobrodziejstwem inwentarza albo o odrzuceniu spadku może być złożone przed notariuszem lub w sądzie rejonowym, w którego okręgu znajduje się miejsce zamieszkania lub pobytu składającego oświadczenie.” Do odebrania oświadczenia spadkowego według powyższego przepisu wyłącznie właściwy jest wskazany w nim sąd, który nie musi być jednocześnie sądem spadku.

W celu uchylenia się od skutków prawnych wadliwego złożenia albo niezłożenia oświadczenia spadkowego konieczne jest wszczęcie postępowania przed sądem spadku. Z drugiej strony realizacja tego uprawnienia uzależniona jest od złożenia oświadczenia spadkowego, co powinno nastąpić przed sądem, którego właściwość miejscową określono w inny sposób. Rozwiązaniem przedstawionego problemu może

być przyjęcie wykładni, zgodnie z którą właściwość miejscowa sądu spadku do przyjęcia niewadliwego oświadczenia spadkowego wynika z fragmentu art. 1019 § 1 k.c., w którym jest mowa o złożeniu tego oświadczenia jednocześnie z uchyleniem się od skutków oświadczenia wadliwego (albo niezłożenia żadnego oświadczenia). Ponieważ jednak zagadnienie to budzi wątpliwości w praktyce celowe wydaje się uzupełnienie obowiązujących przepisów poprzez wyraźne uznanie sądu rozpoznającego sprawę o uchylenie od skutków prawnych wadliwego złożenia albo niezłożenia oświadczenia spadkowego za właściwy miejscowo również w zakresie przyjęcia oświadczenia spadkowego.

#### **5.4. Zapewnienie środka zaskarżenia od orzeczeń wydawanych przez asesorów sądowych w sprawach z zakresu ochrony prawnej**

W obowiązujących przepisach prawa brak środka zaskarżenia przysługującego od orzeczeń wydawanych przez asesorów sądowych w okresie, w którym nie mogą oni wykonywać czynności sędziowskich, a orzekają w sprawach z zakresu ochrony prawnej, w szczególności, gdy powierzane są im czynności referendarzy sądowych na podstawie art. 2 § 2a w zw. z § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>40</sup>. W myśl przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, środek odwoławczy przysługuje od orzeczeń wydanych przez referendarza sądowego (art. 398<sup>22</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego<sup>41</sup>), jednakże bez wskazania czy owa skarga przysługuje również wtedy, gdy czynności referendarskie wykonują asesorzy sądowi. Wydaje się, że dostrzeżona luka może zostać stosunkowo łatwo wypełniona przez zamieszczenie stosownego odesłania do przepisu art. 2 § 2a PrUSP w kolejnej jednostce redakcyjnej art. 398<sup>22</sup> k.p.c.

<sup>40</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 23; oraz z 2018 r. poz. 3, 106, 138.

<sup>41</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 155, ze zm.



## 6. Postępowanie rejestrowe

### 6.1. Wpis likwidacji spółki przez sąd z urzędu

Zgodnie z art. 277 § 3 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1577) wpis likwidatorów ustanowionych przez sąd i wykreślenie likwidatorów przez sąd następują z urzędu. Jest to konkretyzacja normy zawartej w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j.: Dz.U. z 2017 r., poz. 700, ze zm.), stanowiącej, iż wpis do Rejestru dokonywany jest na wniosek, chyba że przepis szczególny przewiduje wpis z urzędu. W konsekwencji wpis z urzędu likwidacji spółki wymaga istnienia po temu wyraźnej podstawy prawnej, której – w świetle wykładni art. 277 § 3 k.s.h. – najwyczejniej brakuje. Norma kodeksowa formułuje w § 1 nakaz zgłoszenia likwidacji, lecz nie wskazuje wprost adresata tego obowiązku. W efekcie, w braku powiązania norm art. 276 §§ 3–4 z art. 277 § 3 k.s.h., została wykreowana luka, której uzupełnienie mogłoby nastąpić poprzez nowelizację art. 277 § 3 k.s.h.

### 6.2. Wpis połączenia lub podziału spółki w świetle przepisu art. 44 ust. 1 pkt 4 ustawy o KRS

Zgodnie z brzmieniem art. 507 § 1 k.s.h. oraz art. 542 § 1 k.s.h. obowiązek złożenia wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców obarcza „każdą z łączących się spółek” oraz „każdą ze spółek uczestniczących w podziale”. Oznacza to w praktyce powielanie tożsamy treściowo wniosków o wpis w trybie art. 44 ust. 1 pkt 4 uKRS, składanych do sądów właściwych ze względu na siedziby spółek łączących się, ulegających podziałowi, przejmowanych, przejmujących i nowo zawiązanych.

Względy ekonomii procesowej nakazywałyby, aby dane zgłaszane sądowi właściwemu ze względu na siedzibę jednej ze spółek uczestniczących w połączeniu lub podziale (np. spółki przejmowanej, spółki dzielonej) były zgłaszane przez te spółki, a następnie przekazywane do pozostałych sądów wraz ze wskazaniem momentu połączenia. Takie rozwiązanie, obecnie m.in. w prawie niemieckim i szwajcarskim (§ 130 niemieckiej ustawy o przekształceniach spółek z 28.10.1994 r.,



tyt. Niem. *Umwandlungsgesetz*; art. 130 i 133 szwajcarskiej ustawy o rejestrze handlowym z 17.10.2007 r., tyt. niem. *Handelsregisterverordnung*), postuluje się je również w doktrynie polskiej (por. A. Nowaczyk, Wpis podziału przez rozdzielanie w rejestrach spółek przejmujących lub nowo zawiązanych [przy podziale przez rozdzielanie], LexisNexis 2013).

Ponadto sądy powszechne wskazują na rozbieżności pomiędzy przedmiotem wpisu w art. 44 ust. 1 pkt 4 uKRS (informacje) a przepisami k.s.h. (uchwała spółki ze wskazaniem roli spółki w przekształceniu), które również powinny zostać usunięte.

### **6.3. Uchylenie wymogu przeprowadzenia rozprawy w sytuacji stypizowanej w art. 249 § 2 i art. 423 § 1 k.s.h.**

Artykuł 249 § 2 oraz art. 423 § 1 k.s.h. stanowią podstawę do zawieszenia postępowania rejestrowego, w razie zaskarżenia uchwały zgromadzenia wspólników i walnego zgromadzenia, po przeprowadzeniu rozprawy. Wymóg przeprowadzenia rozprawy uniemożliwia skorzystanie z tej normy, gdy zdecydowana większość spraw rejestrowych rozpoznawana jest przez referendarzy sądowych na posiedzeniach niejawnych. Nie mają oni ustawowych kompetencji do przeprowadzania rozpraw. Próba obejścia wskazanych przepisów poprzez zastosowanie instytucji fakultatywnego zawieszenia postępowania z urzędu (art. 177 k.p.c.) skutkuje wniesieniem skargi na orzeczenie referendarza sądowego i w konsekwencji zbędnym przedłużeniem postępowania. Usunięcie wymogu przeprowadzenia rozprawy z art. 249 § 2 oraz art. 423 § 1 k.s.h. wydaje się w tym kontekście wskazane.

## 7. Prawo karne materialne

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

W dalszym ciągu wątpliwości wzbudza zakres zastosowania art. 37a k.k. Przepis ten stanowi, iż w sytuacji, gdy ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4. W zakresie tej regulacji nie mieszczą się przypadki, w których sąd jest zobowiązany wymierzyć karę pozbawienia wolności i karę grzywny. Występki określone w art. 473 ust. 2 (zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 5 i grzywną) oraz 474 ust. 2 (zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 2 i grzywną) ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (t.j.: Dz.U. z 2017, poz. 1566 ze zm.), czy art. 171 ust. 1–3 (zagrożenie grzywną do 10 000 000 złotych i karą pozbawienia wolności do lat 5), jak również art. 171 ust. 4–5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j.: Dz.U. z 2017 r., ze zm. poz. 1876) zagrożone są karą poniżej 8 lat pozbawienia wolności. W takim przypadku, wyłączenie możliwości skorzystania z art. 37a k.k. nie znajduje uzasadnienia.

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

Przepis art. 37b k.k. nie wskazuje, w jaki sposób należy ustalić datę, w której nastąpi zatarcie skazania za przestępstwo, za które sąd wymierzył karę sekwencją (tzw. mieszaną). 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 uzależ-

nia długość okresu niezbędnego do zatarcia skazania od rodzaju wymierzonej kary, przy czym przewiduje różną długość tego okresu dla kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, a rozpoczęcie jego biegu wiąże z wykonaniem, przedawnieniem lub darowaniem kary, a nie z uprawomocnieniem się wyroku skazującego (art. 107 § 1–2 i 4 k.k.). Ustawa przewiduje więc różne terminy, które zaczynają swój bieg w różnej dacie.

W wypadku kumulatywnego orzeczenia grzywny i kary pozbawienia wolności Sąd Najwyższy stwierdził, że zastosowanie ma przepis określający termin skazania na karę pozbawienia wolności (por. uchwała SN z 28 kwietnia 1980 r., VI KZP 5/80, Legalis nr 22003). 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 dwie możliwości rozwiązania tego problemu prawnego: przyjęcie, że do skazania na sekwencję kar mają równoczesne zastosowanie przepisy określające termin zatarcia dla wyroków skazujących na karę ograniczenia wolności i karę pozbawienia wolności, albo uznanie, 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, dopuszczalne wydaje się odwołanie 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. Wobec tego proponuję się przyjąć, że zatarcie skazania następuje 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>42</sup> Wyrażany jest też pogląd od-

<sup>42</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 101; S. Tarapata, *Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania*, *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 142.

mienny, że zatarcie skazania nastąpi po upływie okresu niezbędego do zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności, który rozpocznie swój bieg z chwilą wykonania, przedawnienia lub darowania ostatniej z kar.<sup>43</sup>

Brak regulacji dotyczącej zatarcia skazania w przypadku orzeczenia kary mieszanej powoduje też istotne trudności przy ustaleniu terminu zatarcia skazania 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. Zakładając, że kara pozbawienia wolności wymierzona małemu świadkowi koronnemu została zawieszona na okres próby wynoszący 1 rok, a obok niej wymierzono karę ograniczenia wolności w wymiarze 2 lat, może się 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.<sup>44</sup>

### 7.3. Nadzwyczajne złagodzenie kary w przypadku sankcji kumulatywnej

W polskim systemie prawa funkcjonują zbrodnie oraz występki, w których sankcja została określona w sposób kumulatywny. Przykładowo, art. 53 ust. 2 i art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j.: Dz.U. z 2017 r., poz. 783, ze zm.) przewidują zbrodnie zagrożone karą grzywny i karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Podobna sytuacja zachodzi m.in. w przypadku występków określonych w art. 473 ust. 2 (zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 5 i grzywną) oraz 474 ust. 2 (zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 2 i grzywną) ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (t.j.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1566, ze zm.), czy art. 171 ust. 1–3 (zagrożenie grzywną do 10 000 000 złotych i karą pozbawienia wolności do lat 5), jak również art. 171 ust. 4–5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1876, ze zm.).

<sup>43</sup> M. Błaszczyk, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz*, Warszawa 2015, s. 684.

<sup>44</sup> Szerzej: 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.

Rozwiązanie takie pozostaje w aksjologicznej sprzeczności z treścią art. 60 § 7 k.k., w którym stanowi się, że „Jeżeli czyn zagrożony jest więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1–3, nadzwyczajne złagodzenie kary polega na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2–3, 7 i 8, środka kompensacyjnego lub przepadku; przepisu art. 61 § 2 nie stosuje się”. Taka redakcja przepisu prowadzi do wniosku, że w przypadku wskazanych zbrodni i występków nadzwyczajne złagodzenie kary polegać będzie na orzeczeniu samoistnego środka penalnego, co z racji wysokości ustawowego zagrożenia wydaje się efektem niezamierzonym przez ustawodawcę.

Niezgodność aksjologiczna ww. przepisów powoduje rozbieżności w orzecznictwie. Część sądów uznaje, że nadzwyczajne złagodzenie kary odnosi się wyłącznie do kary pozbawienia wolności, nie dotyczy zaś grzywny, która powinna być wymierzana na zasadach ogólnych (por. wyrok SA w Lublinie z 23 marca 2006 r., II AKa 286/05, Legalis). Twierdzi się również, że sąd zobowiązany jest stosować reguły wynikające tylko z art. 60 § 6 k.k. Nie jest przy tym możliwe orzeczenie kumulatywnie grzywny z karą pozbawienia wolności nadzwyczajnie złagodzoną (por. wyrok SA we Wrocławiu z 23 marca 2016 r., II AKa 63/16, Legalis; wyrok SA we Wrocławiu z 30 marca 2016 r., II AKa 70/16, Legalis). Natomiast w części orzeczeń przyjmuje się, że do kary pozbawienia wolności należy stosować reguły nadzwyczajnego złagodzenia kary zawarte w treści art. 60 § 6 pkt 2 k.k., zaś w zakresie grzywny – reguły ujęte w art. 60 § 7 k.k. (por. np.: wyrok SA w Katowicach z 4 lipca 2016 r., II AKa 223/16, Legalis).

Powyżej nakreślona sytuacja nie jest prawidłowa, jeśli uwzględnić chociażby obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary przewidziane w art. 60 § 3 k.k. W tym ujęciu art. 60 § 7 k.k. wymaga nowelizacji przez wskazanie, że jego zastosowanie nie dotyczy zbrodni oraz występków zagrożonych karą powyżej lat 2, ewentualnie przez nawiązanie do dawnego brzemienia art. 60 § 7 k.k. Na omawianą lukę zwrócono już uwagę w roku poprzednim, nie została jednak dotychczas usunięta przez ustawodawcę.

## 7.4. Niespójność systemowa art. 38 § 2 k.k. z art. 64 § 3 k.k.

Zgodnie z art. 38 § 2 k.k. kara nadzwyczajnie obostrzona nie może przekroczyć 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności lub 20 lat pozbawienia wolności; karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach. Z przywołanym przepisem jest niespójny przepis art. 64 § 3 k.k., gdyż w wypadku zbrodni zagrożonej karą pozbawienia wolności od 3 lat (czyli, zgodnie z art. 37 k.k., do lat 15 pozbawienia wolności) sprawca działający w warunkach z art. 64 §§ 1 lub 2 k.k. nie może zostać skazany na karę przekraczającą 15 lat pozbawienia wolności. Z kolei sprawca występku zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 12, stosownie do art. 38 § 2 k.k., mógłby zostać ukarany karą w wymiarze do 18 lat. Taka sytuacja prowadzi do niespójności wewnętrznej w ramach Kodeksu karnego, skoro sytuacja sprawcy, który popełnił w warunkach recydywy specjalnej zbrodnię, jest w istocie taka sama jak sprawcy, który popełnił w warunkach recydywy specjalnej występki zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat. Stan taki niewątpliwie uchybia założeniu racjonalności prawodawcy, zwłaszcza racjonalności aksjologicznej. Przedstawionej niespójności nie da się usunąć w drodze wykładni, gdyż wymagałoby to traktowania art. 64 § 3 k.k. i wyłączenia w nim zawartego *per non est* i w konsekwencji prowadziło do rozszerzającej wykładni przepisów art. 64 §§ 1 i 2 k.k., ta zaś w wypadku przepisów zaostrzających odpowiedzialność karną jest niedopuszczalna z mocy konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP).<sup>45</sup>

Powyższa nieprawidłowość była już sygnalizowana w *Informacji* za rok 2016.

## 7.5. Brak określenia terminu na wykonanie obowiązku probacyjnego

Na tle art. 67 § 3 k.k. powstaje wątpliwość, czy nakładając obowiązek świadczenia pieniężnego oraz obowiązek naprawienia szkody, sąd powinien określić termin ich wykonania. W wyroku z dnia 4 grudnia 2003 r. (WA 55/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 21), SN uznał, że terminu takiego nie oznacza się, a wykonanie wyroku następuje w trybie

<sup>45</sup> Por. J. Majewski, *Komentarz do art. 64 kodeksu karnego*, LEX/el., stan prawny na 1 sierpnia 2016 r., teza 8.



art. 196 § 1 k.k.w. Formułując wskazany pogląd Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że w orzeczeniu o warunkowym umorzeniu postępowania nie można określić terminu spełnienia (wykonania) zastosowanego świadczenia pieniężnego na cel społeczny, ponieważ żaden przepis prawa karnego nie nakłada takiego obowiązku, ani nie daje takiego uprawnienia. Podobne stanowisko wyraził SA w Katowicach stwierdzając, że brak jest podstaw prawnych do określenia terminu świadczenia (wyrok SA w Katowicach z dnia 30 września 2008 r., II AKa 282/08, Biul. SAKa 2008, nr 4, poz. 3). Z aprobatą takiego stanowiska można spotkać się w literaturze.<sup>46</sup>

Wydaje się jednak, że zaprezentowane stanowisko nie uwzględnia wychowawczo-weryfikującego charakteru tego obowiązku nakładanego w ramach warunkowego umorzenia postępowania. Ponadto, doprecyzowanie terminu wykonania świadczenia pieniężnego oraz obowiązku naprawienia szkody będzie miało istotne znaczenie dla ustalenia, czy zachodzą przesłanki do podjęcia postępowania warunkowo umorzonego. W przypadku braku określonego terminu dla wykonania wskazanych obowiązków probacyjnych, orzeczenie sądu jest natychmiast wykonalne i podjęcie warunkowo umorzonego postępowania może nastąpić w każdej chwili po uprawomocnieniu się orzeczenia. Dlatego też prezentowany jest pogląd odmienny, wskazujący na zasadność określenia terminu na wykonanie obowiązku probacyjnego.<sup>47</sup> Został on wyrażony w kilku orzeczeniach (np. wyrok SO w Tarnowie z dnia 29 czerwca 2007 r., II Ka 292/07, KZS 2007/9/76; wyrok SO w Tarnowie z dnia 6 grudnia 2013 r., II Ka 481/13, <https://www.saos.org.pl/judgments/27957>).

Powstaje jednak pytanie o podstawę prawną wyznaczenia takiego terminu. Nie została ona wyrażona wprost, lecz poprzez odpowiednie stosowanie art. 74 § 1 k.k., do którego odwołuje się art. 67 § 4 k.k. Funkcjonowanie art. 74 k.k. w ramach jego wtórnego zakresu odniesienia wyznaczanego regulacją warunkowego umorzenia postępowania uwzględniać musi zasady wykładni systemowej i funkcjonalnej, te zaś nakazują przyjęcie, iż odpowiednie stosowanie przepisu powinno na-

<sup>46</sup> B. Kunicka-Michalska, [w:] A. Marek (red.), *System prawa karnego. Tom VI. Kary i środki karne. Poddanie sprawy próbie*, Warszawa 2010, s. 1021; R. Stefański, *Świadczenie pieniężne jako środek probacyjny*, *Probacja* 2009, z. III–IV, s. 17 i n.

<sup>47</sup> Por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 266; A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2012, s. 935; T. Koziół, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 205 i n.



stąpić w sposób jak najbardziej zbliżony do tego, w jaki funkcjonuje on w swoim pierwotnym zakresie odniesienia.<sup>48</sup> Można też twierdzić, że charakter prawny warunkowego umorzenia jako samoistnej instytucji reakcji karnej nie związanej ze skazaniem sprawcy a poddaniem go próbie, znaczenie obowiązku naprawienia szkody oraz świadczenia pieniężnego w jego ramach, a nadto sposób jego funkcjonowania na gruncie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary i potrzeba jego odpowiedniego przetransponowania na grunt warunkowego umorzenia, to argumenty przemawiające za poglądem, że orzekając świadczenie pieniężne na mocy art. 67 § 3 k.k. określać należy termin jego spełnienia.

W celu uniknięcia odmiennych stanowisk w orzecznictwie oraz mając na względzie zasadę określoności przepisów prawa karnego, należy postulować jednoznaczne uregulowanie kwestii terminu na wykonanie obowiązku probacyjnego.

## 7.6. Dozór kuratora w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec multirecydywisty

Przepis art. 73 § 2 k.k., który ma zastosowanie przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, stanowi, że „Dozór jest obowiązkowy wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, sprawcy określonego w art. 64 § 2, a także wobec sprawcy przestępstwa popełnionego w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych oraz sprawcy, który popełnił przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej”. Z uwagi na aktualną treść art. 69 § 1 k.k. możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania kary wyłącznie sprawcy „który w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności”. Tym samym obecna regulacja Kodeksu karnego uniemożliwia orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania osobie, o której mowa w art. 64 § 2 k.k., tj. multirecydywiście. Jeżeli intencją pozostawienia art. 73 § 2 k.k. w przytaczanym brzmieniu było podkreślenie konieczności stosowania dozoru wobec osób, o których stanowi art. 65 k.k., ewentualnie osób o których mowa w art. 60 § 3–4 k.k. (co jest mało

<sup>48</sup> Por. B. Polańska, T. Kozioł, *W sprawie określania terminu spełnienia świadczenia pieniężnego stosowanego w ramach warunkowego umorzenia postępowania*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2008, z. 2, s. 218–219.

prawdopodobne z uwagi na treść art. 60 § 5 k.k., zgodnie z którym w stosunku do sprawców, o których mowa w art. 60 § 3–4 k.k. „przepisu art. 69 § 1 nie stosuje się, a przepisy art. 71–76 stosuje się odpowiednio”), to powinno to zostać wyrażone wprost. Pośrednie odwołanie konkludentne jest co najmniej nieczytelne i sugeruje błąd legislacyjny.

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

W dalszym ciągu niejasny pozostaje zakres normowania art. 87 § 2 k.k. Przypomnieć trzeba, że regulacja ta wiąże się z wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego możliwości jednoczesnego orzekania kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności. Zgodnie z treścią art. 37b k.k. „W sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2. Przepisów art. 69–75 nie stosuje się. W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

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

- a) popełniono przestępstwo, za które wymierzono karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy i przestępstwo, za które wymierzono karę ograniczenia wolności do 2 lat;
- b) popełniono przestępstwo, za które orzeczono karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy i karę ograniczenia wolności do 2 lat oraz przestępstwo, za które orzeczono karę ograniczenia wolności do 2 lat;
- c) popełniono przestępstwo, za które orzeczono karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności oraz przestępstwo, za które orzeczono karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności, jeżeli kara łączna pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 6 miesięcy, a kara łączna ograniczenia wolności 2 lat;

d) popełniono więcej niż dwa przestępstwa a kara (łącznie) pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 6 miesięcy, natomiast kara (łącznie) ograniczenia wolności nie przekroczyłaby 2 lat.

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

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

## 7.8. Reguły obliczania terminu przedawnienia karalności przestępstw

Kodeks karny nie zawiera unormowań określających sposób obliczania materialnoprawnego terminu przedawnienia karalności przestępstw. Różni to ten akt prawny nie tylko od Kodeksu postępowania karnego, który normuje sposób obliczania terminów procesowych oraz czasu trwania środków przymusu (art. 123, 127a–127 c.p.k.), ale także od Kodeksu cywilnego, który określa sposób obliczania terminów wynikających z ustawy, orzeczenia sądu lub decyzji innego organu państwowego albo czynności prawnej (art. 111–115 k.c.). W tym stanie normatywnym w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w doktrynie nie budzi wątpliwości, że do obliczania terminu przedawnienia nie stosuje się reguł karnoprosesowych ani unormowań znajdujących się w Kodeksie cywilnym (por. np. postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2000 r., III KKN 429/98, OSNKW 2001, z. 3–4, poz. 20, wyrok Sądu Najwyższego z 19 lutego 2014 r., II KK 23/14, LEX nr 1441269 i cytowaną tam literaturę). W konsekwencji w orzecznictwie przyjmuje się, że „termin (...) oblicza się zgodnie z czasem kalendarzowym, zaś upływa on bezpośrednio przed rozpoczęciem jednostki czasowej odpowiadającej swą nazwą jednostce czasowej, w której nastąpiło zdarzenie, od którego rozpoczął bieg termin przedawnienia karalności” (postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2017 r., II KK 116/17, OSNKW 2017, z. 9, poz. 52).

Należy jednak dostrzec, że w orzecznictwie rozbieżnie rozumie się sformułowanie „jednostka czasowa”, które wyznacza granice dla obliczanego terminu. Z jednej strony przyjmuje się, że obliczanie terminu przedawnienia powinno następować zgodnie z zasadą *computatio natu-*

*ralis*, zakładającą podział doby na mniejsze jednostki czasu, czyli godziny i minuty (tak: postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2017 r., II KK 116/17, OSNKW 2017, z. 9, poz. 52). Pogląd ten jest dość powszechnie akceptowany w doktrynie.<sup>49</sup> W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażane jest także odmienne stanowisko przyjmujące, że to dzień (*computatio civilis – dies a quo*) jest jednostką czasową adekwatną do wyznaczenia terminu rozpoczęcia i upływu biegu przedawnienia (por. wyrok SN z 19 lutego 2014 r., II KK 23/14, LEX nr 1441269, postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2000 r., III KKN 429/98, OSNKW 2001, z. 3–4, poz. 20).

Zasadne wydaje się jednoznaczne rozstrzygnięcie powyżej kwestii w ustawie karnej. O celowości takiego zabiegu może świadczyć nie tylko to, że analogiczne unormowania znalazły się w Kodeksie cywilnym, ale również to, że ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 1 lipca 2015 r., ustawodawca zdecydował się doprecyzować sposób obliczania terminów dotyczących środków przymusu. Ponadto ustawowe reguły obliczania terminu przedawnienia karalności przestępstw mogłyby mieć zastosowanie także do uregulowanej w tym samym rozdziale k.k. instytucji przedawnienia wykonania kary, w przypadku której wątpliwości odnoszące się do sposobu obliczania terminu przedawnienia są nawet dalej idące i dotyczą samego charakteru – materialnoprawnego czy też procesowego – wskazanych w ustawie okresów.<sup>50</sup>

## 7.9. Definicja przestępstwa o charakterze terrorystycznym

Przyjęta forma redakcyjna określenia progu sankcji w art. 115 § 20 k.k., tj. „kara pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat” zdaje się sugerować, że przestępstwo to ma być zagrożone jedynie stopniowalnym pozbawieniem wolności, tj. karą wymienioną w art. 32 pkt 3 k.k. Przepis ten powinien zostać sformułowany zbieżnie do sposobu określenia sankcji, zastosowanego w art. 7 § 2 k.k. – z odpowiednią modyfikacją granicy kary. Próg sankcji po-

<sup>49</sup> Por. M. Kulik, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 lutego 2014 r. (II KK 23/14)*, LEX nr 1441269, *Ius Novum* 2015, nr 1, s. 218 i cytowane tam publikacje.

<sup>50</sup> Szerzej M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014, s. 220 i nast.

winien być określony jako „karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat albo karą surowszą”. W ten sposób nie będzie wątpliwości, że przestępstwami o charakterze terrorystycznym są także te czyny zabronione, które mają w górnej granicy ustawowego zagrożenia karę 25 lat pozbawienia wolności albo karę dożywotniego pozbawienia wolności.

### **7.10. Ustawowe zagrożenie karą za czyn zabroniony z art. 178b k.k.**

Ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 966) dodano do Kodeksu karnego przepis art. 178b k.k. kryminalizujący niezatrzymanie pojazdu mechanicznego do kontroli ruchu drogowego. Ustawodawca przewidział, że powyższy czyn zabroniony jest zagrożony karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Adekwatność powyższej sankcji w kontekście systemowym budzi jednak wątpliwości. Przepis art. 178b k.k. wprowadza odpowiedzialność karną za czyn polegający na abstrakcyjnym narażeniu dóbr prawnych na niebezpieczeństwo, wiążącym się z niezatrzymaniem pojazdu po wydaniu przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego, przy użyciu sygnałów dźwiękowych i świetlnych, polecenia zatrzymania pojazdu mechanicznego. Warunkiem poniesienia odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony z art. 178b k.p.k. nie jest więc spowodowanie jakiegokolwiek uszczerbku na dobrach prawnie chronionych, czy nawet stworzenie bezpośredniego dla nich niebezpieczeństwa. W tym kontekście należy odnotować, że spowodowanie wypadku drogowego, którego znamieniem jest wywołanie skutku w postaci obrażeń ciała określonych w art. 157 § 1 k.k., zagrożone jest co do zasady karą do lat 3 pozbawienia wolności. Identyczną karą zagrożone jest narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu stypizowane w art. 160 § 1 k.k. Warto także odnotować, że inne przestępstwo z narażenia dóbr prawnych na niebezpieczeństwo, uregulowane w rozdziale dotyczących przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, a mianowicie prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, zagrożone jest karą pozbawienia wolności do 2 lat. Dokonując porównania powyższych typów czynów zabronionych, w szczególności w kontekście charakteru wywołanego zagrożenia dla dóbr prawnych oraz spowodowanego ich

uszczerbku (w przypadku wypadku drogowego) wątpliwości budzą przyjęte przez ustawodawcę granice ustawowego zagrożenia karą za czyn z art. 178b k.p.k.

Uwzględniając zatem konieczność zagwarantowania spójności i proporcjonalności regulacji prawnokarnych, zasadne było rozważenie uadekwatnienia ustawowego zagrożenia karą przewidzianego w art. 178b k.k.

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

W dalszym ciągu zachodzi niespójność granic ustawowego zagrożenia określonych w art. 190a § 3 k.k. i art. 207 § 3 k.k. W art. 190a k.k. określono przestępstwo tzw. stalkingu (uporczywego nękania), w tym jego typu kwalifikowanego skutkiem w postaci „targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie”. Z kolei w art. 207 k.k. określono przestępstwo znęcania. W art. 207 § 3 k.k. przewidziano zaś analogiczny jak w art. 190a § 3 k.k. typ kwalifikowany skutkiem w postaci „targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie”. Zważywszy na zbieżny skutek, nie znajduje uzasadnienia zróżnicowanie granic ustawowego zagrożenia za wskazane typy kwalifikowane. Tymczasem w art. 190a § 3 k.k. przewidziano sankcję w postaci „kary pozbawienia wolności od roku do lat 10”, w art. 207 § 3 k.k. sankcję w postaci „kary pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12”.

### **7.12. Nadzwyczajne złagodzenie kary przy przestępstwie terrorystycznym – art. 259b k.k.**

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



bom w popełnieniu przestępstwa określonego w art. 259a k.k. i ujawni przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnienia czynu, w szczególności informacje o osobach, które popełniły przestępstwa określone w art. 259a k.k.

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

Uwagi krytyczne należy także zgłosić odnośnie do art. 259b pkt 2 k.k. Do czasu wejścia w życie wskazanej regulacji formuła „odstąpienia” zasadniczo stosowana była jedynie do form stadialnych popełnienia przestępstwa, nie wiązano jej natomiast z formami zjawiskowymi. Przyjęte w art. 259b pkt 2 k.k. rozwiązanie jest niejasne co do zakresu sytuacji, w których będzie należało zastosować nadzwyczajnie złagodzenie kary. Zwrócić należy uwagę, że pomocnictwo może mieć charakter trwały i stanowić formę współpracy ze sprawcami, jak również charakter jednorazowy, tj. wyczerpie się po zaistnieniu określonego zdarzenia (np. przekazaniu sprawcom map). W drugim przypadku, odstąpienie nie będzie możliwe, ponieważ brak będzie substratu odstąpienia. Jednakże nie widać powodów do różnicowania sytuacji wskazanych podmiotów, wszak przekazane przez nich informacje mogą być również istotne do zapobieżenia przestępstwa.

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

Tak w art. 259b pkt 1 jak i 2 stanowi się o „ujawnieniu” istotnych okoliczności. W proponowanej regulacji nie zastrzeżono, że mają to być okoliczności „nieznane”, co otwiera spór o wykładnię wskazanej regu-



lacji, analogiczny do sporu jaki toczył się co do relacji art. 60 § 3 i 4 k.k. Przypomnieć należy, że Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 października 2004 r. (I KZP 24/04, OSNKW 2004, z. 10, poz. 92) stwierdził, że „Użyty w art. 60 § 3 k.k. termin „ujawni” oznacza przekazanie przez sprawcę organowi powołanemu do ścigania przestępstw określonych tym przepisem wiadomości dotychczas temu organowi nieznanymi lub takich, które – według wiedzy sprawcy – są temu organowi nieznanymi”. Brak takiego terminu wiązać się zatem będzie z możliwością ujawniania przez sprawcę informacji znanych organom ścigania, co do których sprawca będzie subiektywnie przekonany, że są one nieznanymi. Z kolei regulacja art. 60 § 4 k.k., w którym stanowi się, że sprawca ma ujawnić informacje „nieznane” świadczy, że w każdym przypadku informacje te mają być obiektywnie nieznanymi organom procesowym. Rozwiązanie zastosowane w art. 259b pkt 1 i 2 k.k. nawiązuje do modelu przyjętego w art. 60 § 3 k.k., co może budzić liczne wątpliwości.

### **7.13. Klauzula niekaralności przy oszustwie kredytowym – art. 297 § 3 k.k.**

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

## 7.14. Przestępstwa przetargowe (art. 305 § 1 i 2 k.k.)

W artykule 305 § 1 i 2 k.k. posłużono się wyrażeniem „przetarg publiczny”. Pojęcie to w zakresie „publicznego” charakteru nie jest znane prawu cywilnemu ani administracyjnemu. Jak się słusznie wskazuje, w obowiązującym porządku prawnym funkcjonują pojęcia przetargu, przetargu nieograniczonego i ograniczonego. Z uwagi na ten fakt zakres stosowania przepisów art. 305 k.k. jest dość wąski. Nie obejmuje on znakomitej większości postaci zamówień publicznych takich jak: negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, negocjacje bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę i licytacje elektroniczne<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> Szerzej zob. G. Łabuda, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 305*, Lex 2014, teza 3.

## 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 jego treści 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>52</sup> Jednak w celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych, należy postulować uzupełnienie treści przepisu art. 88 k.p.k. o art. 81 k.p.k.

<sup>52</sup> Tak: K. Eichstaedt, *Komentarz aktualizowany do art. 88 Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el. 2018, stan prawny na dzień 1.1.2018 r., teza 2.

## 8.2. Uprawnienie podmiotu z art. 91a k.p.k. do udziału w rozprawie

Ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 768) wprowadzono do polskiego porządku prawnego unormowania, których celem było poprawienie efektywności mechanizmów służących pozbawianiu sprawców przestępstw korzyści osiągniętych z popełniania czynów zabronionych. Realizacji tego celu służyły przede wszystkim zmiany w Kodeksie karnym rozszerzające możliwość orzekania przepadku. Towarzyszyły im jednak także stosowne modyfikacje w przepisach k.p.k. Kluczową z nich było dodanie do Kodeksu postępowania karnego przepisu art. 91a, który zawiera podstawę prawną do orzekania w stosunku do osób niebędących oskarżonymi przepadku, a także zwrotu korzyści albo jej równowartości uprawnionemu podmiotowi. Konsekwencją powyższej zmiany była konieczność wykreowania nowego uczestnika procesu karnego, którym jest tzw. podmiot zobowiązany. Ustawodawca regulując jego status procesowy wskazał w art. 91 § 2–4 k.p.k. prawa i obowiązki jakim podmiot ten podlega. Analizując tę problematykę z perspektywy niezbędnego poziomu gwarancji umożliwiających podmiotowi zobowiązanemu podjęcie efektywnej obrony w toku postępowania karnego, należy zwrócić uwagę, że ustawodawca przewidział uprawnienie do: odmowy złożenia zeznań (art. 91a § 3 k.p.k.), korzystania z pomocy tłumacza (art. 72 k.p.k.), korzystania z pomocy pełnomocnika (art. 87 § 1 k.p.k., 89 k.p.k.), składania wniosków dowodowych (art. 167 k.p.k.), zadawania pytań osobom przesłuchiwanym (art. 91a § 4 k.p.k.), zabrania głosu w ramach głosów końcowych (art. 91a § 4 k.p.k.) oraz wglądu do akt postępowania (art. 156 § 1 k.p.k.). Odnotować należy także, że o powyższych uprawnieniach podmiot zobowiązany jest poucany przez prokuratora kierującego do sądu wnioskiem o orzeczenie określonego w art. 91a § 1 k.p.k. zwrotu korzyści majątkowej albo jej równowartości uprawnionemu podmiotowi lub orzeczenie przepadku świadczenia albo jego równowartości na rzecz Skarbu Państwa. Na powyższym tle rodzi się jednak zastrzeżenie dotyczące kompletności powyższego katalogu uprawnień procesowych. Należy bowiem zauważyć, że w k.p.k. brak jest unormowania regulującego prawo podmiotu zobowiązanego do otrzymania informacji o terminie i miejscu rozprawy. Tymczasem charakter roli procesowej w jakiej występuje powyższy podmiot, a także potencjalnie daleko idące konsekwencje rozstrzygnięcia sądu

w przedmiocie wniosku prokuratora dotyczącego podmiotu zobowiązanego składając do konkluzji, że powinien on mieć zapewnioną podstawową wiedzę dotyczącą czasu i miejsca rozpoznania jego sprawy, tak aby mógł efektywnie realizować uprawnienia przewidziane w art. 91 § 2–4 k.p.k. Ponadto ustawodawca regulując pozycję procesową podmiotów niebędących stronami, ale którym przysługują niektóre z ich praw, przewiduje podstawę prawną do uczestnictwa w rozprawie. Jest tak w przypadku pokrzywdzonego, do którego odnosi się przepis art. 350 § 4 k.p.k. W doktrynie wskazuje się, że podmiot zobowiązany „ma także *implicite* przyznane uprawnienie do wzięcia udziału w rozprawie głównej. Oznacza to obowiązek zawiadomienia go o terminie rozprawy (art. 117 § 1)”.<sup>53</sup> Dyskusyjność powyższego stanowiska polega jednak na tym, że takiemu wnioskowi przeczą zarówno wykładnia językowa, jak i wykładnia systemowa przepisów k.p.k.

Reasumując, zasadne byłoby rozważenie uregulowania wprost prawa podmiotu zobowiązanego do uczestnictwa w rozprawie.

### 8.3. Doręczanie wyroków wydanych na posiedzeniu

Przepis art. 100 § 3 k.p.k. stanowi, że „wyrok doręcza się podmiotom uprawnionym do wniesienia środka odwoławczego, jeżeli ustawa tak stanowi”. Ustawodawca wyraźnie przesądził obowiązek doręczenia stronom wyroku nakazowego (art. 505 k.p.k.). Z art. 422 § 2a k.p.k. należy z kolei wywodzić obowiązek doręczenia wyroku wydanego na rozprawie oskarżonemu pozbawionemu wolności, który nie ma obrońcy i nie był obecny podczas ogłoszenia wyroku, pomimo złożenia wniosku o doprowadzenie go na termin rozprawy.

Niestety ustawodawca nie uregulował kwestii doręczenia wyroku oskarżonemu pozbawionemu wolności wówczas, gdy wyrok ten został wydany na posiedzeniu pod nieobecność oskarżonego, który nie ma obrońcy. Zgodnie z art. 96 § 1 *in fine* k.p.k., przepis art. 451 k.p.k. stosuje się odpowiednio w razie uprawnienia strony do udziału w posiedzeniu. Do tzw. posiedzeń wyrokowych, uregulowanych w art. 341 i 343 k.p.k., znajduje zastosowanie art. 353 § 5 w zw. z § 3 k.p.k. W rezultacie, oskarżony pozbawiony wolności, którego obecność na posie-

<sup>53</sup> Tak: K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 91a*, t. 7, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, wyd. III*, WKP 2017. Por. także S. Szolucha, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 260.

dzeniu nie została uznana za obowiązkową a który chce w nim uczestniczyć, musi złożyć wniosek o doprowadzenie na posiedzenie. Złożenie wniosku po terminie wskazanym w art. 353 § 3 k.p.k. skutkuje pozostawieniem go bez rozpoznania, jeżeli jego rozpoznanie spowodowałoby konieczność zmiany terminu posiedzenia (art. 353 § 5 k.p.k.). Spóźnione złożenie wniosku może spowodować, że oskarżony pozbawiony wolności nie będzie doprowadzany na posiedzenie, nie zostanie mu też wyznaczony obrońca z urzędu, bowiem nie zrealizują się przesłanki wyrażone w art. 451 *in fine* k.p.k. Należy dodać, że oskarżony, którego sprawa nie jest rozpatrywana na rozprawie, nie jest poucзany o treści art. 100 § 3 k.p.k. Jak wynika z art. 338 § 1a k.p.k., taki oskarżony uzyskuje jedynie informację o treści art. 422 k.p.k., który nie odnosi się do doręczania wyroku ogłoszonego na posiedzeniu.

W doktrynie postuluje się co prawda stosowanie w omawianej sytuacji art. 422 § 2a k.p.k. w drodze analogii. Pozwoliłoby to na uznanie, że bieg terminu do złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku wydanego na posiedzeniu rozpoczyna się od daty doręczenia oskarżonemu pozbawionemu wolności odpisu tego wyroku.<sup>54</sup> Jednak ze względów gwarancyjnych należy postulować wprowadzenie obowiązku doręczania wyroku wydanego na posiedzeniu oskarżonemu pozbawionemu wolności, który nie ma obrońcy i nie został doprowadzony na posiedzenie, na którym wydano wyrok, pomimo złożenia wniosku w tym zakresie. Jest to również istotne dla prawidłowego ustalania daty uprawomocnienia się wyroku, co dodatkowo przemawia za wyraźnym uregulowaniem tej kwestii w kodeksie postępowania karnego.

#### **8.4. Uzyskiwanie danych internetowych na podstawie art. 218 k.p.k.**

Treść art. 218 k.p.k. nie uwzględnia zmiany dokonanej ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 147) w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną (dalej: „uśude”). Ustawa ta dokonała zmiany art. 18 ust. 6 uśude, który do tej pory miał następującą treść „Usługodawca udziela informacji o danych, o których mowa w ust. 1–5, organom państwa na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań.”. Po no-

<sup>54</sup> Por. M. Kurowski, *Komentarz aktualizowany do art.100 Kodeksu postępowania karnego*, red. D. Świecki, Lex Omega, stan prawny: 1 stycznia 2018 r., teza 6.

welizacji zaś przepis ten brzmi „Usługodawca nieodpłatnie udostępnia dane, o których mowa w ust. 1–5, organom państwa uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań”.

W pierwotnej wersji przepis ten – choć nie spełniał kryterium precyzji ingerencji w prawa i wolności obywatelskie z uwagi na brak przesłanek żądania danych oraz wskazania rodzaju postępowań w których było to możliwe – mógł stanowić podstawę do żądania wydania danych identyfikujących użytkownika usług świadczonych drogą elektroniczną przez organy procesowe, które niewątpliwie były organami państwa w rozumieniu art. 18 ust. 6 uśude. Po nowelizacji przyjąć trzeba, że dostęp do danych internetowych wymaga odrębnego wyraźnego upoważnienia ustawowego. W kontekście zmian wprowadzonych do ustawy o Policji i innych ustaw policyjnych, odwołując się do wykładni systemowej trudno uznać, że podstawą wystąpienia o dane internetowe może być nadal art. 218 k.p.k. (Urzędy, instytucje i podmioty prowadzące działalność w dziedzinie poczty lub działalność telekomunikacyjną, urzędy celno-skarbowe oraz instytucje i przedsiębiorstwa transportowe obowiązane są wydać sądowi lub prokuratorowi, na żądanie zawarte w postanowieniu, korespondencję i przesyłki oraz dane, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2016 r. poz. 1489, 1579, 1823 i 1948), jeżeli mają znaczenie dla toczącego się postępowania. Tylko sąd lub prokurator mają prawo je otwierać lub zarządzić ich otwarcie). Do wspomnianych ustaw policyjnych w regulacjach dotyczących uzyskiwania danych z zakresu komunikacji elektronicznej dodano bowiem obok danych telekomunikacyjnych z art. 180c i 180d Prawa telekomunikacyjnego dane internetowe (zob. np. ustawa o Policji – art. 20c ust. 1 pkt 3; ustawa o Straży Granicznej – art. 10b ust. 1 pkt 3, ustawa o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych – art. 30 ust. 1 pkt 3; ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu – art. 28 ust. 1 pkt 3).

Przyjęta zaś w chwili obecnej w praktyce wykładnia art. 18 ust. 6 uśude uznająca, że organy procesowe są uprawnione do uzyskiwania danych internetowych, acz odpłatnie, jest w istocie wykładnią *contra legem*. Uprawnienie, o którym mowa w art. 18 ust. 6 uśude nie dotyczy bowiem tylko nieodpłatności uzyskiwania danych, lecz również samego ich uzyskania. Można się spodziewać, że wskazana luka zostanie stwierdzona w orzecznictwie sądowym, co mogłoby pozbawić



organy procesowe dostępu do ważnych, a czasami kluczowych z punktu widzenia ścigania przestępstw danych (np. dane użytkownika poczty elektronicznej), grożąc paraliżem prowadzonych postępowań. Zgodnie bowiem z orzecznictwem ETPC ingerencja przez organy w prawo do prywatności, w tym uzyskiwanie danych identyfikujących użytkowników usług komunikacji elektronicznej musi opierać się na wyraźnej i precyzyjnej regulacji w prawie krajowym (zob. w szczególności *Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 2 sierpnia 1984 r., skarga nr 8691/79; *Association for European Integration and Human Rights i Ekimdzhiiev przeciwko Bułgarii*, wyrok z dnia 28 czerwca 2007 r., skarga nr 62540/00; *Zakharov przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 4 grudnia 2015 r., skarga nr 47143/06) dla której z kolei Konstytucja RP wymaga rangi ustawy (art. 31 ust. 3). Stąd należy postulować zmianę art. 218 k.p.k. poprzez dodanie danych, o których mowa w art. 18 ust. 1–5 uśude, do zawartego w art. 218 § 1 k.p.k. katalogu danych, o które mogą występować sąd i prokurator.

Przesądzenia wymaga także kwestia, czy uzyskiwanie danych internetowych w ramach postępowania karnego ma być nieodpłatne (jak przyjmuje art. 18 ust. 6 uśude), czy też odpłatne, jak w chwili obecnej. Należy opowiedzieć się za wyborem drugiego rozwiązania i zaliczeniem kosztów uzyskania danych do kosztów procesu na zasadach ogólnych. Pozwala to na pewną racjonalizację kierowania wniosków do podmiotów świadczących usługi drogą elektroniczną i zapobiega obciążaniu ich nadmiernym nakładem pracy i kosztów w związku z udzielaniem pomocy organom postępowania karnego.

## **8.5. Przesłanka tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k.**

W przepisach art. 258 § 1–3 k.p.k. ustawodawca wskazał przesłanki szczególne stosowania tymczasowego aresztowania. Zarazem w art. 258 § 4 k.p.k. zastrzeżono, że decydując m.in. o zastosowaniu tymczasowego aresztowania sąd ma obowiązek uwzględnić rodzaj i charakter obaw wskazanych w art. 258 § 1–3 k.p.k., przyjętych za podstawę stosowania tego środka oraz nasilenie ich zagrożenia dla prawidłowego przebiegu postępowania w określonym jego stadium. Analiza treści art. 258 § 2 k.p.k. prowadzi jednak do wniosku, że w przeciwieństwie do unormowań z art. 258 § 1 i 3 k.p.k., przepis ten nie stanowi o żadnej

obawie. W obecnym stanie prawnym przewiduje on bowiem, że jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą. Powyższy stan normatywny jest efektem nowelizacji Kodeksu postępowania karnego dokonanej ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437). Ustawa ta z jednej strony zmodyfikowała brzmienie przepisu art. 258 § 2 k.p.k., który przed jej wejściem w życie przewidywał, że wobec oskarżonego, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo którego sąd pierwszej instancji skazał na karę pozbawienia wolności wyższą niż 3 lata, obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w § 1, uzasadniająca stosowanie środka zapobiegawczego, mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary. Z drugiej jednak strony niezmienny pozostał przepis art. 258 § 4 k.p.k., którego treść skorelowana była z obowiązującym w stanie prawnym sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r. brzmieniem art. 258 § 2 k.p.k., odwołującym się do obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania. W związku z powyższym widoczna jest niespójność między tymi dwiema regulacjami.

Wskazana wadliwość regulacji ustawowej zaowocowała w praktyce rozbieżnym orzecnictwem dotyczącym interpretacji przesłanki zastosowania tymczasowego aresztowania uregulowanej w art. 258 § 2 k.p.k. Z jednej bowiem strony wskazuje się, że „z art. 258 § 2 k.p.k. wprost wynika, że groźba wymierzenia surowej kary może wskazywać na istnienie obaw utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w art. 258 § 1 k.p.k. Stwierdziwszy zatem zagrożenie surową karą Sąd może stosować ww. środek zapobiegawczy nawet wówczas gdy z materiału dowodowego nie wynika, by oskarżony podejmował jakiegokolwiek próby destabilizowania toku postępowania, czy to poprzez próby matactwa czy ukrywania się lub ucieczki. Źródłem obaw w tym zakresie jest bowiem wyłącznie groźba wymierzenia surowej kary” (postanowienie SA w Katowicach z dnia 20 stycznia 2016 r., II AKz 19/16, LEX nr 2023124). Akceptacja powyższego stanowiska skutkuje jednak niemożnością uwzględnienia dyrektywy wyrażonej w art. 258

§ 4 k.p.k., gdyż uniezależnia ono stosowanie tymczasowego aresztowania od oceny istnienia faktycznej obawy utrudniania postępowania. Z drugiej strony zajmowane jest w orzecznictwie stanowisko przeciwne wskazujące, że „przywrócenie ustawą nowelizującą z 2016 roku brzmienia art. 258 § 2 k.p.k. sprzed dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 roku, to jest sprzed 1 lipca 2015 roku, nie uprawnia do samodzielnego powoływania art. 258 § 2 k.p.k. jako podstawy stosowania bądź przedłużania tymczasowego aresztowania”. Jak wskazuje bowiem Sąd Apelacyjny w Krakowie „ustawa nowelizująca z 2016 r., przywracając poprzednie brzmienie art. 258 § 2 k.p.k., nie zmieniła art. 258 § 4 k.p.k.” (postanowienie SA w Krakowie z dnia 5 maja 2016 r., II AKz 151/16, LEX nr 2031143). Taki jednak pogląd stawia pod znakiem zapytania sens językowego ujęcia przepisu art. 258 § 2 k.p.k.

W powyższym świetle celowe byłoby rozważenie dokonania nowelizacji przepisu art. 258 k.p.k., tak aby treść przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k. korespondowała z dyrektywą stosowania tego środka wyrażoną w art. 258 § 4 k.p.k.

## 8.6. Orzekanie przypadku na podstawie art. 340 § 2 k.p.k.

Przepis art. 340 § 2 k.p.k., znowelizowany ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 768), przewiduje, że w razie istnienia podstaw określonych w art. 45a lub art. 99 § 1 k.k. albo art. 43 § 1 lub 2, art. 43a lub art. 47 § 4 k.k.s. sąd, umarzając postępowanie lub rozpoznając wniosek prokuratora, o którym mowa w art. 323 § 3 k.p.k., orzeka przepadek. Przepis ten ma charakter procesowy, a więc reguluje kwestię trybu orzekania przypadku. Zarazem odsyła on do unormowanych w przepisach Kodeksu karnego oraz Kodeksu karnego skarbowego przesłanek materialnoprawnych warunkujących taką możliwość. W tym jednak względzie wątpliwości budzi sens odesłania do art. 99 § 1 k.k. Podkreślić bowiem należy, że w art. 45a § 1 k.k. ustawodawca, jako jedną z przesłanek orzeczenia przypadku wymienia sytuację, w której sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, o którym mowa w art. 31 § 1 k.k. Zestawienie brzmienia tego przepisu z treścią art. 99 § 1 k.k., do którego także odsyła art. 340 § 3 k.p.k., prowadzi do wniosku, że art. 99 § 1 k.k. nie kreuje żadnej dodatkowej przesłanki orzekania przypadku, która nie byłaby objęta zakresem zastosowania

art. 45a § 1 k.p.k. W powyższym świetle zasadne byłoby rozważenie korekty unormowania z art. 340 § 2 k.p.k. i wyeliminowania z jego treści odwołania do art. 99 § 1 k.k.

## 8.7. Przedstawienie zarzutów oskarżenia na rozprawie

Ustawą z 11 marca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 437) wprowadzono do art. 385 k.p.k. nowy § 1a, zgodnie z którym „Jeżeli w rozprawie nie bierze udziału oskarżyciel, przewodniczący dokonuje zwięzłego przedstawienia zarzutów oskarżenia.” Przepis ten należy poddać krytyce z dwóch względów.

Po pierwsze jest sprzeczny z zasadą kontradyktoryjności, sytuując przewodniczącego składu orzekającego w pozycji podmiotu prezentującego treść zarzutów, mogąc tym samym wywołać u uczestnika postępowania wątpliwości co do jego obiektywizmu i pełnionej w postępowaniu funkcji procesowej. Regulacja taka, istniejąca w k.p.k. z 1969 r., była w doktrynie poddawana krytyce jako element inkwizycyjny i z uznaniem powitano zmianę dokonaną w tym zakresie przez k.p.k. z 1997 r., który w art. 478 odnoszącym się do postępowania uproszczonego przewidywał, że jeśli w postępowaniu uproszczonym oskarżyciel nie brał udziału, akt oskarżenia odczytywał protokolant.<sup>55</sup> Po drugie, regulacja ta jest niespójna z brzmieniem art. 517a § 2 zd. 2 k.p.k., który w kontekście postępowania przyspieszonego przewiduje, że jeżeli w rozprawie nie bierze udziału oskarżyciel publiczny, zarzuty oskarżenia odczytuje protokolant.

Należy zatem wprowadzić jednolitą regulację poprzez zmianę art. 385 § 1a k.p.k. i przyjęcie, że w sytuacji nieobecności na rozprawie oskarżyciela, zwięzłego przedstawienia zarzutów oskarżenia dokonuje protokolant. Tym samym, z uwagi na treść art. 517a § 1 k.p.k., zbędne stałoby się wskazane wyżej zd. 2 art. 517a § 2 k.p.k.

## 8.8. Możliwość realizacji uprawnień procesowych przez pokrzywdzonego w postępowaniu nakazowym

Pomimo zgłoszenia luk w zakresie uregulowania praw pokrzywdzonego w postępowaniu nakazowym w *Informacji* za poprzedni, 2016 rok (s. 73–76), nie doszło do zmiany prawa w tym zakresie. Nadal

<sup>55</sup> Por. J. Tylman, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 649.

aktualny pozostaje problem braku określenia terminu do złożenia przez pokrzywdzonego oświadczenia o przystąpieniu do działania w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu nakazowym. Zgodnie z art. 500 § 4 k.p.k. wyrok nakazowy jest wydawany na posiedzeniu bez udziału stron, co powoduje, że pokrzywdzony nie jest informowany o terminie tego posiedzenia. Nie jest mu też doręczany odpis wyroku nakazowego, jeżeli nie uzyskał jeszcze statusu oskarżyciela posiłkowego. Brak regulacji w sygnalizowanym zakresie skutkuje różną praktyką sądów. Część z nich przyjmuje, że złożenie przez pokrzywdzonego oświadczenia o przystąpieniu do działania w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego może nastąpić do czasu wydania wyroku nakazowego, chyba że wyrok ten stracił moc na skutek sprzeciwu którejkolwiek ze stron. Natomiast część sądów uznaje, że złożenie ww. oświadczenia może nastąpić do czasu uprawomocnienia się orzeczenia dla stron procesowych.

W odniesieniu do postępowania nakazowego ustawodawca nie uregulował też terminu do złożenia przez pokrzywdzonego wniosku o orzeczenie środka kompensacyjnego obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Wobec tego, że pokrzywdzony nie jest informowany o rozpoznaniu sprawy w trybie nakazowym ani o terminie posiedzenia wyrokowego, trudno uznać, że przepisy zapewniają mu realną możliwość złożenia wniosku, o którym mowa w art. 49a k.p.k., przed wydaniem wyroku nakazowego.

Podsumowując, pożądane byłoby usunięcie ww. luk, które istotnie utrudniają pokrzywdzonemu realizowanie uprawnień procesowych w postępowaniu nakazowym.

### **8.9. Cofnięcie oświadczenia o zrzeczeniu się korzystania z ochrony wynikającej z zasady specjalności (art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k.)**

W *Informacji* za rok 2016 (s. 84) wskazano na lukę w uregulowaniu kwestii nie odwoływalności oświadczenia, o którym mowa w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k.

O ile o niemożności cofnięcia zgody na niestosowanie przepisu art. 607e § 1 k.p.k. (zasady specjalności) jednoznacznie przesądzono w art. 607l § 2 k.p.k. w odniesieniu do sytuacji odebrania tego oświad-

czenia w państwie wykonania europejskiego nakazu aresztowania, o tyle zabrakło podobnej regulacji w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. Przepis ten dopuszcza zrzeczenie się przez oskarżonego ochrony wynikającej z zasady specjalności po jego przekazaniu do Polski na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Dla ułatwienia prowadzenia postępowań karnych o czyny zabronione inne niż stanowiące podstawę przekazania, należałoby przesądzić, że oświadczenie, o którym mowa w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k., nie może być cofnięte, o czym należy pouczyć oskarżonego. Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń wyinterpretował z systemu prawa niedopuszczalność cofnięcia ww. oświadczenia (por. postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2013 r., V KK 160/12, OSNKW 2013, z. 4, poz. 30). Pomimo tego warte rozważenia jest wprowadzenie wyraźnej podstawy prawnej dla nieodwoływalności oświadczenia, o którym mowa w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k.

## 8.10. Zasądzenie wynagrodzenia kuratora małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym

Luki i nieprawidłowości dotyczące uregulowania wyznaczenia i wynagradzania kuratora małoletniego były już sygnalizowane w *Informacji* za rok 2016 (s. 57–58). Nadal powodują one trudności w praktyce orzeczniczej.

Do chwili obecnej nie została uregulowana kwestia wynagradzania kuratora małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. W orzecznictwie wskazuje się, że „Podstawę prawną zasądzenia wynagrodzenia na rzecz kuratora ustanowionego na podstawie art. 99 k.r.o. dla reprezentowania praw małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców stanowi art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy z 1982 r. – Prawo o adwokaturze w zw. ze stosowanym per analogiam § 1 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. z 2013 r. poz. 1476) w zw. z odpowiednimi (zależnymi od realiów konkretnej sprawy karnej) przepisami rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 461)” (wyrok SA w Katowicach z dnia



19 marca 2015 r., II AKa 46/15, Lex nr 1667538). Z kolei Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 listopada 2017 r. (V KK 147/17, OSNKW 2018, z. 1, poz. 11) zauważył, że ze względu na utratę mocy obowiązującej przez rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j.: Dz.U. z 2013 r. poz. 461), 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 (Dz.U. z 2016 r., poz. 1714 ze zm.).

Rzecz jednak w tym, że regulacja ta nie zawiera przepisu ustalającego wysokość opłaty ani za reprezentowanie małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przez kuratora, ani też nie odnosi się w żadnym z unormowań do wynagradzania kogokolwiek w związku ze sporządzeniem odpowiedzi na kasację. Jednocześnie trzeba mieć też na uwadze treść art. 179 § 1 k.r.o., z którego wynika, że wynagrodzenie przyznaje kuratorowi organ, który go ustanowił. Mając to na względzie Sąd Najwyższy w przywołanym orzeczeniu wskazał, że wynagrodzenie kuratora małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym będącego *sui generis* pełnomocnikiem pokrzywdzonego, który sporządził odpowiedź na kasację, stanowiącą odpowiednik opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji, wyznacza treść § 17 ust. 4 pkt 2 i ust. 7 w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r., poz. 1714, ze zm.).

Dostrzegając powyższe wątpliwości należy postulować wprowadzenie konkretnego przepisu regulującego podstawę prawną zasądzenia wynagrodzenia kuratora małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym.



## 9. Prawo karne skarbowe

Zgodnie z art. 39 § 2 k.k.s. „W razie skazania za zbiegające się przestępstwo skarbowe i przestępstwo określone w innej ustawie karnej, sąd wymierza karę łączną na zasadach określonych w niniejszym kodeksie”. Regulacja ta przesądza o konieczności wymierzenia kary łącznej mimo zbiegania się przestępstwa i przestępstwa skarbowego. Granice dla tak ukształtowanej kary łącznej przewiduje art. 39 § 1 k.k.s., zgodnie z którym „Sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa skarbowe do ich sumy, nie przekraczając jednak 1.080 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 15 lat pozbawienia wolności (...)”. Regulacja ta przewiduje mniejszą górną granicę kary łącznej od swojego odpowiednika z art. 86 § 1 k.k. (20 lat pozbawienia wolności), co doprowadza do niezrozumiałej sytuacji, w której sprawcy dwóch lub więcej przestępstw mogłaby zostać wymierzona kara łączna 20 lat pozbawienia wolności, popełnienie zaś kolejnego przestępstwa skarbowego oznaczałoby obniżenie górnej granicy kary łącznej do 15 lat pozbawienia wolności.

## 10. Prawo i postępowanie wykroczeniowe

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

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

Ustawodawca umożliwia jednak uwolnienie się od kary zastępczej aresztu w razie wpłacenia przez skazanego kwoty pieniężnej przypadającej jeszcze do uiszczenia (art. 27 § 1 k.w.). We wskazanej regulacji, z niezrozumiałych względów, pominięto możliwość uwolnienia się od zastępczej kary ograniczenia wolności. Możliwość taką przewidziano natomiast w przypadku orzeczenia zastępczej kary pozbawienia wolności albo ograniczenia wolności za grzywnę orzeczoną za przestępstwo (*vide* art. 47 § 2 k.k.w.), co wskazuje na brak spójności systemowej obu rozwiązań. Brak jest przesłanek do tak istotnego różnicowania sytuacji prawnej skazanego w zależności od podstawy prawnej skazania. Przedstawiona luka była już sygnalizowana w *Informacji* za rok 2016 (s. 90–91), nie została jednak dotychczas usunięta przez ustawodawcę.

## 10.2. Kontrawencjonalizacja z uwagi na wartość skradzionego lub zniszczonego mienia

Jak już sygnalizowano w poprzednim roku (*Informacja* za rok 2016, s. 92), celowe jest uzupełnienie przepisów art. 119 § 1 k.w., 120 § 1 k.w., art. 122 § 1 k.w. i art. 124 § 1 k.w. poprzez dodanie po słowach „nie przekracza ¼ minimalnego wynagrodzenia” słów „w chwili popełnienia czynu”. Takie wyrażenie przekreśliłoby potrzebę notorycznej (corocznej) potrzeby kontrawencjonalizacji kar w oparciu o art. 2a k.w. Aktualne regulacje sprzyjają uniknięciu odpowiedzialności, gdy wartość szkody jest niska. Jak informują sądy powszechne, sprawcy takich czynów w ramach korzystania z przysługujących im uprawnień celowo zmierzają do „wydłużenia trwania” postępowania karnego a potem karnego wykonawczego licząc na upływanie terminu przedawnienia karalności czynu, względnie licząc na obniżenie orzeczonej kary (w tym przedmiocie zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2015 r., II KK 219/15, OSNKW 2015, z. 11, poz. 94 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2016 r., IV KK 413/15, niepubl.).

## 10.3. Odmowa odpowiedzi na pytanie w postępowaniu wykroczeniowym

Zgodnie z art. 41 § 1 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, w postępowaniu tym przy przeprowadzaniu dowodu z zeznań świadka odpowiednie zastosowanie znajduje art. 183 k.p.k. Zgodnie z art. 183 § 1 k.p.k. świadek może uchylić się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. W uchwale z dnia 30 listopada 2004 r. (I KZP 26/04) SN przyjął, że „Odpowiednie stosowanie – z mocy art. 41 § 1 k.p.w. – w postępowaniu w sprawach o wykroczenia przepisu art. 183 § 1 k.p.k., w jego brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 17, poz. 155), nie oznacza, aby osoba przesłuchiwana w charakterze świadka (składająca oświadczenie dowodowe w tym charakterze) w sprawie o wykroczenie mogła uchylić się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli jej udzielenie mogłoby narazić osobę dla niej najbliższą na odpowiedzialność za wykroczenie.” Pogląd ten na gruncie wykładni literalnej zasługuje na apro-

bate, skoro odpowiedzialność za wykroczenie nie została wymieniona w art. 183 § 1 k.p.k. Jednak względy gwarancyjne przemawiają, aby w postępowaniu wykroczeniowym istniała możliwość odmowy przez świadka odpowiedzi na pytanie, jeśli odpowiedź ta mogłaby narazić go na odpowiedzialność za wykroczenie. O ile w postępowaniu karnym zasada proporcjonalności, zestawienie wagi ścigania przestępstw, a tym samym interesu wymiaru sprawiedliwości w pociągnięciu ich sprawców do odpowiedzialności i ciężaru odpowiedzialności wykroczeniowej mogą przemawiać za wyłączeniem prawa do nieobciążania się w przypadku wykroczenia, względy te nie istnieją w postępowaniu wykroczeniowym. Zgodnie z orzecnictwem ETPCz prawo do nieobciążania się powinno przysługiwać niezależnie od wagi przestępstwa i nie wiąże się jedynie z etapem postępowania przeciwko osobie (zob. w szczególności *Saunders przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 17 grudnia 1996 r., skarga nr 19187/91, oraz *Aleksandr Zaichenko przeciwko Rosji*, wyrok z dnia 18 lutego 2010 r., skarga nr 39660/02). Odpowiedzialność za wykroczenie może zaś być dotkliwa zarówno w kontekście kary, jak i możliwości orzeczenia środków karnych, w tym zwłaszcza zakazu prowadzenia pojazdów. Pomimo niemożności bezpośredniego wykorzystania protokołu przesłuchania świadka po uzyskaniu przez niego statusu obwinionego, złożone zeznania mogą być wskazówką do uzyskania innych dowodów (np. rzeczowych) i nieodwracalnie wpłynąć na wykonywanie prawa do obrony. Nie sposób zaś uznać, że mamy tutaj do czynienia z luką aksjologiczną, znajdującą racjonalne uzasadnienie.

Należy zatem postulować zmianę art. 41 § 1 k.p.w. poprzez wykreślenie z niego odwołania do odpowiedniego stosowania art. 183 k.p.k. i wprowadzenie autonomicznej regulacji pozwalającej świadkowi odmówić odpowiedzi na pytanie, jeżeli mogłoby to narazić go na odpowiedzialność za przestępstwo, przestępstwo skarbowe lub wykroczenie.

## 11. Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych

### 11.1. Charakter prawny regulaminu wynagradzania

Zgodnie z art. 77 § 4–5 k.p. regulamin wynagradzania ustala samodzielnie pracodawca, chyba że działa u niego zakładowa organizacja związkowa. Wówczas pracodawca uzgadnia regulamin ze stroną związkową. Do regulaminu wynagradzania stosuje się odpowiednio przepisy art. 239 § 3, art. 241<sup>12</sup> § 2, art. 241<sup>13</sup> oraz art. 241<sup>26</sup> § 2 k.p.

Wykładnia wskazanych przepisów doprowadziła do wielości ocen w odniesieniu do charakteru prawnego tytułowego regulaminu. W piśmiennictwie można odnotować następujące stanowiska: 1) regulamin jest zawsze czynnością jednostronną pracodawcy; 2) regulamin wynagradzania w sytuacji uzgodnienia jego treści między partnerami społecznymi jest zbliżony do porozumienia zbiorowego; 3) regulamin wynagradzania wydany w uzgodnieniu z organizacją związkową jest porozumieniem zbiorowym; 4) regulamin wynagradzania ustalony w uzgodnieniu z organizacją związkową formalnie jest instytucją o charakterze jednostronnym, materialnie zaś dwustronnym, gdyż nie można wydać w sposób prawnie skuteczny tego aktu, jeżeli organizacja związkowa nie wyraziła na to zgody.

W wyroku z dnia 12 października 2017 r., II PK 269/16 (LEX nr 2401825), Sąd Najwyższy uznał, że regulamin wynagradzania stanowi jednostronny akt pracodawcy niezależnie od tego, czy został on wydany przez pracodawcę całkowicie samodzielnie (z uwagi na niedziałanie u niego organizacji związkowej), czy też w uzgodnieniu z jedną albo ze wszystkimi działającymi u pracodawcy związkami zawodowymi, które przedstawiły wspólne stanowisko, bądź też został ustalony przez pracodawcę po uwzględnieniu rozbieżnych stanowisk organizacji związkowych, które nie wypracowały wspólnego stanowiska w tym zakresie. Ustalenie regulaminu wynagradzania (art. 77<sup>2</sup> k.p.) jest wydaniem wewnątrzzakładowego aktu normatywnego stanowiącego źródło prawa pracy, przy czym jest to zawsze akt pochodzący od pracodawcy. Zdaniem Sądu Najwyższego, uzgadnianie treści regulaminu wynagradzania z organizacją związkową nie czyni z regulaminu wynagradzania porozumienia zbiorowego. Jest jedynie specjalną procedurą ustalania tego regulaminu, motywowaną potrzebą prowadzenia dialogu społecznego

w obszarze wrażliwym dla pracowników. Procedura ta musi zostać przez pracodawcę dochowana, aby regulamin mógł skutecznie wejść w życie.

Polaryzacja stanowisk dotyczy także możliwości samodzielnego uchylecia regulaminu wynagradzania przez pracodawcę, u którego działa przedstawicielstwo związkowe lub jego wypowiedzenia, choć przepis art. 77 k.p. wobec braku odpowiedniego odesłania w jego § 5 do przepisów o układach zbiorowych wprost tego nie przewiduje. Przeciwno takiej możliwości opowiada się A. Rycak i M. Rycak (por. A. Rycak, M. Rycak, *W kwestii dopuszczalności wypowiedzenia oraz uchylania regulaminu wynagradzania*, Monitor Prawa Pracy 2015 nr 11, str. 566 i nast.). Także Ł. Pisarczyk zauważa, że raz wydany regulamin może być zmieniony lub zastąpiony innym tylko za zgodą związków zawodowych (Ł. Pisarczyk, *Ochrona czy wolność? Porozumienia zbiorowe a swoboda umów*, [w:] *Prawo pracy między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, red. M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2016, s. 347).

W tej materii Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku uznał, że przyznanie „wieczystego” charakteru regulaminowi wynagradzania narusza art. 20 Konstytucji RP (przez wyłączenie możliwości jednostronnego uchylecia układu w związku z istotną i przedłużającą się zmianą warunków działalności gospodarczej) oraz art. 59 ust. 2 Konstytucji RP (przez ograniczenie zasady dobrowolności rokowań oraz naruszenie zasady równości stron w rokowaniach). Strona związkowa, nie narażając się na żadne konsekwencje, mogłaby przedłużać stosowanie postanowień dotychczasowego regulaminu wynagradzania, co w skrajnym przypadku mogłoby prowadzić do upadłości pracodawcy.

W związku z tym nasuwa się wniosek o niedostatku regulacji kodeksowej w zakresie zmiany, wypowiedzenia lub uchylecia regulaminu wynagradzania w zakładach pracy, w których działają organizacje związkowe oraz potrzeba rozważania przez ustawodawcę zajęcia w tej sprawie stanowiska, które będzie jasne, spójne i zgodne z ustawą zasadniczą.

## **11.2. Ochrona pracowników w wieku przedemerytalnym zatrudnionych na umowę o pracę na czas określony**

Zgodnie art. 39 k.p. pracodawca nie może wypowiedzieć umowy o pracę pracownikowi, któremu brakuje nie więcej niż 4 lata do osiągnięcia wieku emerytalnego, jeżeli okres zatrudnienia umożliwia mu uzyskanie prawa do emerytury z osiągnięciem tego wieku.

Redakcja tego przepisu rodzi wątpliwość, czy przedemerytalna ochrona pracownika przed wypowiedzeniem umowy o pracę ma charakter bezwzględny w tym znaczeniu, że dotyczy wszystkich pracowników w „wieku przedemerytalnym” pozostających w stosunku pracy, niezależnie od tego, czy zgodnie z zawartą umową o pracę ich zatrudnienie ma ustać przed, czy też po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego umożliwiającego im nabycie prawa do emerytury, czy też nie dotyczy ona tych pracowników, którzy co prawda są w wieku przedemerytalnym, ale ich zatrudnienie ma ustać przed osiągnięciem wieku emerytalnego.

Można bowiem zająć stanowisko, że przewidziany w art. 39 k.p. zakaz wcześniejszego wypowiedzenia umowy o pracę nie dotyczy umowy o pracę zawartej na czas określony, która uległaby rozwiązaniu z upływem okresu jej trwania przed osiągnięciem przez pracownika wieku emerytalnego umożliwiającego mu uzyskanie prawa do emerytury.

Ważkie argumenty przemawiają jednak także za wykładnią, zgodnie z którą zakaz wypowiedzenia z art. 39 k.p. obejmuje zatrudnienie na podstawie umowy o pracę na czas określony, nawet, gdy zawarto ją na okres, który upływa przed osiągnięciem przez pracownika wieku emerytalnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2014 r., II PK 50/14, OSNP 2016, nr 7, poz. 86).

### 11.3. Świadczenia związane z pracą kierowców w transporcie międzynarodowym

Wyrokiem z dnia 24 listopada 2016 r., K 11/15<sup>56</sup> Trybunał uznał, że art. 21a ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców<sup>57</sup> w związku z art. 77<sup>5</sup> § 2, 3 i 5 k.p. oraz § 16 ust. 1, 2 i 4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej<sup>58</sup> a także ten sam ciąg przepisów ustawowych w zw. z § 9 ust. 1, 2 i 4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej

<sup>56</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 2206; OTK-A 2016, poz. 93.

<sup>57</sup> Dz.U. z 2012 r. poz. 1155 ze zm., u.c.p.k.

<sup>58</sup> Dz.U. poz. 167.



lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju<sup>59</sup> – w obu przypadkach w zakresie, w jakim znajdują zastosowanie do kierowców wykonujących przewozy w transporcie międzynarodowym – pozostają niezgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny zakwestionował nie tylko możliwość i zasadność budowania kaskadowego odesłania między regulacjami ustawy o czasie pracy kierowców, Kodeksem pracy i rozporządzeniami wykonawczymi z 2002 r. i 2013 r., ale także adekwatność regulacji obu rozporządzeń do sytuacji prawnej kierowców. Wskazał bowiem, że uregulowanie właściwe dla incydentalnych podróży służbowych pracowników sfery budżetowej nie stanowi właściwego modelu regulacji kierowców jako pracowników mobilnych. Stanowi to wyraźne oczekiwanie, że pracodawca zdecyduje się w adekwatny sposób uregulować inne niż wynagrodzenie świadczenia związane z pracą tej grupy zatrudnionych.

Wyrok prowadzi do stanu, w którym stosowanie przepisów rozporządzeń z 2002 r. i 2013 r. w odniesieniu do kierowców, nie wydaje się możliwe. Powstaje zatem luka, która wymaga interwencji prawodawcy.

<sup>59</sup> Dz.U. nr 236 poz. 1991 ze zm.

## 12. Prawo ubezpieczeń społecznych

### 12.1. Podmiotowy zakres obowiązku zwrotu nienależnie pobranych świadczeń

Na tle wykładni art. 84 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.: Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm. – dalej jako ustawa systemowa) wyłania się nieścisłość, która niejednokrotnie była już przedmiotem analizy orzeczniczej Sądu Najwyższego (por. zwłaszcza wyrok z dnia 15 września 2015 r., III UK 18/15, LEX nr 1814919). Sąd Najwyższy trafnie zauważył, iż z językowego brzmienia art. 84 ust. 3 ustawy systemowej nie wynika jednoznacznie, czy adresatem normy prawnej zawartej w tym przepisie jest wyłącznie osoba pobierająca nienależne świadczenie (świadczeniobiorca), czy także płatnik (albo inny podmiot), który wypłacił świadczeniobiorcy nienależnie pobrane świadczenie. Wprawdzie Sąd Najwyższy, kierując się rezultatami wykładni funkcjonalnej, przyjął w swym orzecznictwie, że płatnik, który wypłacił świadczeniobiorcy nienależne świadczenie, ponosi również – obok świadczeniobiorcy – odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 84 ustawy systemowej, tym niemniej kwestia ta może w dalszym ciągu wzbudzać uzasadnione wątpliwości w orzecznictwie sądów powszechnych, skoro nie została w sposób kategoryczny i jasny uregulowana w ustawie. W szczególności analiza językowa art. 84 ust. 6 ustawy systemowej może prowadzić do wniosków całkowicie odmiennych od tych, które wynikają z orzecznictwa Sądu Najwyższego. W myśl tego przepisu „Jeżeli pobranie nienależnych świadczeń zostało spowodowane przekazaniem przez płatnika składek lub inny podmiot nieprawdziwych danych mających wpływ na prawo do świadczeń lub na ich wysokość, obowiązek zwrotu tych świadczeń wraz z odsetkami, o których mowa w ust. 1, obciąża odpowiednio płatnika składek lub inny podmiot”. Właśnie na podstawie tego unormowania można postawić tezę, według której płatnik składek (ewentualnie inny podmiot) odpowiada za zwrot nienależnie pobranego świadczenia tylko wtedy, gdy wypłata świadczenia była następstwem przekazania przez płatnika (inny podmiot) nieprawdziwych danych mających wpływ na prawo do świadczeń lub na ich wysokość. A contrario, w każdym innym przypadku płatnik, który wypłacił świadczenie nienależne, nie po-

winien być zobowiązany do jego zwrotu. Zważywszy na okoliczność, że art. 84 ustawy systemowej ma stosunkowo szerokie zastosowanie w obrocie prawnym (bo wszyscy płatnicy, którzy zgłaszają do ubezpieczenia chorobowego powyżej 20 ubezpieczonych, są zobowiązani – z mocy art. 61 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa; t.j.: Dz.U. z 2016 r., poz. 372 ze zm. – do wypłaty świadczeń „zasiłkowych” zamiast ZUS-u), to wyjaśnienie ww. problemu będzie miało fundamentalne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania całego systemu ubezpieczeń społecznych oraz przełoży się na działalność orzeczniczą sądów powszechnych rozpoznających sprawy o zwrot nienależnie pobranych świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Z tej przyczyny kwestia ta powinna zostać precyzyjnie (jednoznacznie) unormowana w ustawie. Aktualnemu stanowi rzeczy, pozostającemu w kolizji z zasadą pewności prawa, ustawodawca mógłby zarządzić przez wprowadzenie do art. 84 ustawy systemowej zapisu, zgodnie z którym, jeśli płatnik składek wypłacił nienależne świadczenie, to odpowiada solidarnie ze świadczeniobiorcą za zwrot świadczenia wraz z odsetkami, albo, że w takim przypadku odpowiedzialność ponosi tylko świadczeniobiorca, z zastrzeżeniem ust. 6.

## 12.2. Ubezpieczenie społeczne w razie choroby i macierzyństwa

Ustawą z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz niektórych innych ustaw (t.j.: Dz.U. z 2015 r., poz. 1066 ze zm.) dokonano zmiany ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (t.j.: Dz.U. z 2014 r., poz. 159 ze zm. – dalej nazywana ustawą chorobową). Dotyczyły one zwłaszcza ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego w sytuacji, gdy niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego (art. 49 ustawy chorobowej) oraz w okresie po upływie jednego miesiąca kalendarzowego ale przed upływem jednego roku (art. 48a ustawy chorobowej). Nie kwestionując zasadności wprowadzenia przedmiotowych zmian, zwrócić jednak należy uwagę na treść art. 48a ust. 2 i 3 oraz art. 49 ust. 2 i 3 ustawy chorobowej.

Są to przepisy dotyczące tego samego zagadnienia, dotyczącego podstawy wymiaru zasiłku chorobowego w sytuacji, w której okres ubezpieczenia społecznego rozpoczął się po przerwie nieprzekraczającej 40 dni od ustania ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu. Językowe brzmienie przedmiotowych regulacji jest na tyle niezrozumiałe, że trudno jest jednoznacznie ustalić ich normatywną treść. Będzie to w praktyce prowadziło do istotnych rozbieżności, których może nie dać się usunąć. Ma to w szczególności znacznie wobec faktu, że jedna z możliwych interpretacji przedmiotowych regulacji może prowadzić do tego, że podstawa wymiaru zasiłku chorobowego będzie wyższa aniżeli deklarowana podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe.

### **12.3. Podstawa kompetencyjna do przeprowadzania przez ZUS kontroli ważności wysokości wynagrodzenia**

Mimo uchwały SN z dnia z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05 (OSNP 2005, nr 21, poz. 338.), w której SN stwierdził, że w ramach art. 41 ust. 12 i 13 ustawy systemowej ZUS może zakwestionować wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zostało wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem, zasadami współzycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa (art. 58 k.c.), jak również wyroku TK z 29 listopada 2017 r., P 9/15, nadal nie została rozwiązana sytuacja, w jaki sposób ZUS ma prawo ustalać wysokość wynagrodzenia jako podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której nie jest możliwe porównanie kwestionowane wynagrodzenia z wynagrodzeniami innych pracowników. Konieczne byłoby również wyraźnie zawarcie w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.: Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.) wyraźnej normy kompetencyjnej, zezwalającej na kontrolę, kwestionowanie wysokości wynagrodzenia za pracę, jak i wiążące ustalenie wysokości wynagrodzenia dla celów ustalenia podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne. Wiąże się to również z dopuszczalnością stosowania na gruncie ubezpieczeń społecznych przepisów kodeksu cywilnego.

## 12.4. Ustalanie płatnika składek

Od 13 czerwca 2017 r. obowiązuje część przepisów ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1027), na podstawie której wprowadzono do ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.: Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.) art. 38a. W ust. 1 stanowi on, że jeżeli w związku z przeprowadzonym postępowaniem wyjaśniającym lub kontrolą wykonywania przez płatników składek obowiązków z zakresu ubezpieczenia społecznego zachodzi konieczność wydania decyzji, o której mowa w art. 83 ust. 1 pkt 1a, Zakład wydaje decyzję podmiotowi zgłaszającemu ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych oraz płatnikowi składek ustalonemu przez Zakład. Mimo uprawnionego celu przedmiotowej regulacji, którym miało być uzyskanie przez ZUS większych uprawnień, m.in. w zakresie ustalania płatnika składek oraz ochrony osób ubezpieczonych przed firmami unikającymi opłacania składek ubezpieczeniowych, np. w przypadku outsourcingu pracowniczego, przedmiotowa regulacja jest wadliwa i prowadzi do powstania sytuacji, której nie da się usunąć inaczej, niż przez zmianę prawa. Zakres regulacji został określony wadliwie, gdyż nie wskazuje się w nim żadnych kryteriów jakimi ma się posługiwać ZUS przy wydaniu decyzji o ustaleniu płatnika składek. W istocie został on sformułowany w następujący sposób: „Jeżeli w związku z postępowaniem wyjaśniającym lub kontrolą zachodzi konieczność wydania decyzji o ustaleniu płatnika składek, Zakład wydaje decyzję...”. W praktyce oznacza całkowitą dowolność w wydawaniu przedmiotowych decyzji przy braku kryteriów jej kontroli w kontekście merytorycznych podstaw jej wydania. Nie wiadomo bowiem, jakie przesłanki decydują o tym, że nie uwzględnia się skutków czynności prawnej pomiędzy dwoma pracodawcami (przedsiębiorcami), pomiędzy którymi dochodzi o przekazania czy też wypożyczenia pracowników.

## 12.5. Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego przez ZUS w sporach z zakresu ubezpieczeń społecznych

Analiza spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych, w których stosowano przepisy kodeksu cywilnego w celu uzasadnienia rozstrzygnięcia ZUS, bądź w wyniku postępowania odwoławczego – sądu, prowadzi

do wniosku, że pojawia się pilna potrzeba kompleksowego unormowania problematyki stosowania k.c., w tym w szczególności skutków konstrukcji pozorności, obejścia prawa, zasady swobody umów, nadużycia prawa podmiotowego czy też bezpodstawnego wzbogacenia. Kontrowersje wyłaniają się w kontekście spraw o podleganie ubezpieczeniom społecznym, podstawę wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne bądź o świadczenie, w ramach których ZUS dokonuje oceny ważności stosunku prawnego stanowiącego tytuł do ubezpieczeń społecznych (art. 6 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Prowadzi ona zarówno do stwierdzenia jego nieważności ze skutkiem braku tytułu bądź też stwierdzenia jego ważności, ale przy jednoczesnym przyjęciu, że doszło do obejścia prawa ubezpieczeń społecznych bądź nadużycia prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Poza ogólną normą kompetencyjną do wydawania decyzji przez ZUS w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym, podstawy wymiaru składek czy wysokości świadczeń, w ustawie systemowej brak jakichkolwiek regulacji, które pozwalałyby na korzystanie z konstrukcji cywilistycznych na potrzeby oceny stosunku ubezpieczeń społecznych. Powoduje to, że aksjologiczna ocena danego stanu faktycznego zaczyna przeważać nad jego prawną kwalifikacją w ramach sądowego stosowania prawa. Skutkiem jest coraz większa dowolność w działalności ZUS, przy jednoczesnym braku wyraźnej podstawy kompetencyjnej. Prowadzi to do powstania istotnej niepewności przedsiębiorców – uczestników obrotu gospodarczej zatrudniających pracowników na różnych podstawach, stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego.

## **12.6. Problem przedawnienia należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne zabezpieczonych hipoteką lub zastawem**

Według art. 59 § 1 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy systemowej należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wygasają w całości lub w części wskutek przedawnienia. Stosownie do art. 24 ust. 4 i 5 ustawy systemowej należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu po upływie 5 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne, z tym, że nie ulegają przedawnieniu należności z tytułu składek zabezpieczone

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

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



którzy takich składników majątkowych nie posiadają, jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasady równej ochrony własności (por. uzasadnienie wyroku z 8 października 2013 r., SK 40/12, OTK-A 2013 nr 7, poz. 97). Aktualne rozwiązanie normatywne przyjęte w art. 24 ust. 5 ustawy systemowej, ewidentnie niespójne z art. 24 ust. 4 tej ustawy, należy ocenić krytycznie, bo narusza ono podstawowe standardy ustrojowe takie, jak równość wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP) oraz ochrona własności i innych praw majątkowych (art. 64 Konstytucji RP). Unormowanie wynikające z art. 24 ust. 5 ustawy systemowej powinno zostać zsynchronizowane z treścią art. 24 ust. 4 tej ustawy, a to oznacza m.in. konieczność usunięcia z systemu prawnego regulacji o takim kształcie, jaki został nadany aktualnemu brzmieniu art. 24 ust. 5 ustawy systemowej.

## **12.7. Adresaci decyzji stanowiącej podstawę wpisu hipoteki przymusowej w celu zabezpieczenia należności składkowych**

Istotną przesłanką warunkującą dokonanie wpisu w księdze wieczystej hipoteki przymusowej służącej zabezpieczeniu należności składkowych jest uprzednie doręczenie dłużnikowi ostatecznej decyzji organu rentowego stwierdzającej wysokość należności z tytułu składek (art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy systemowej). Zważywszy na okoliczność, że 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 zd. 2 ustawy w przypadku, gdy dłużnik składkowy jest współwłaścicielem łącznym nieruchomości, na której ma zostać ustanowiona hipoteka przymusowa. Ponieważ współwłasność łączna charakteryzuje się brakiem fizycznie wyodrębnionych udziałów (ułamków), które by przypadały na rzecz poszczególnych współwłaścicieli (współuprawnionych), należy uznać, że decyzja organu rentowego ustalająca wysokość należności z tytułu składek może być podstawą wpisu hipoteki przymusowej na nieruchomości wchodzącej w skład majątku objętego wspólnością łączną dłużnika oraz innej osoby tylko wtedy, gdy została uprzednio doręczona wszystkim współwłaścicielom łącznym (współuprawnionym łącznie do tej samej rzeczy), a nie tylko dłużnikowi składkowemu (por. uchwałę składu 7 sędziów SN z 10 października 2014 r., III CZP 28/14, OSNC 2015 nr 2, poz. 14).

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

## **12.8. Dowód doręczenia decyzji stanowiącej podstawę wpisu hipoteki przymusowej na zabezpieczenie należności składkowych**

Ze względu na ograniczoną kognicję sądu wieczystoksięgowego (art. 626<sup>8</sup> § 2 k.p.c.) fakt doręczenia osobie zainteresowanej decyzji określającej wysokość należności z tytułu składek musi być udokumentowany zgodnie z wymaganiami stawianymi przez art. 31 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Wedle tego przepisu wpis do księgi wieczystej może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu. Tymczasem w myśl art. 71a ustawy systemowej organ rentowy może przysyłać każdą decyzję wydawaną w indywidualnych sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych listem zwykłym. W swoim założeniu doręczenie takiej przysyłki nie wymaga jakiegokolwiek udokumentowania. Niespójność systemowa zachodząca między regulacjami z zakresu postępowania wieczystoksięgowego a uprawnieniem organu rentowego, o którym stanowi art. 71a ustawy systemowej wymaga podjęcia interwencji prawodawczej, albowiem *de lege lata* problematyczne jest określenie formy, jaką powinien mieć dowód doręczenia dłużnikowi składkowemu (innej osobie zainteresowanej) decyzji określającej wysokość należności z tytułu składek. Zważywszy na okoliczność, że warunkiem koniecznym ustanowienia hipoteki jest nie tylko wydanie decyzji stwierdzającej wysokość zobowiązania składkowego, ale i skuteczne jej doręczenie zainteresowanemu, trzeba przyjąć, że podstawą wpisu hipoteki przymusowej w księdze wieczystej musi być dowód odpowiednio zmaterializowany w postaci co najmniej dokumentu pisemnego opatrzonego podpisem poświadczonym przez notariusza. Za dokument równoznaczny w skutkach prawnych z dokumentem zawierającym notarialne poświadczenie podpisu należy potraktować pisemne potwierdzenie odbioru przysyłki pocztowej rejestrowanej, ewentualnie potwierdzenie nadania takiej prze-

syłki 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.

### 13. Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego

Prawna problematyka koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego normowana jest rozporządzeniami Parlamentu Europejskiego i Rady (WE): nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 166 z 30.04.2004, s. 1–123) oraz nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 284 z 30.10.2009, s. 1–42). Wprawdzie są to akty prawne, które stosowane są bezpośrednio w polskim porządku prawnym niemniej konieczne jest dostosowanie przepisów postępowania cywilnego w zakresie, w jakim regulują one postępowanie odrębne w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Chodzi o wprowadzenie regulacji, która przewiduje możliwość uchylenia decyzji organu rentowego przez sąd pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w sytuacji, w której organ rentowy wydaje decyzję dotyczącą podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego. Otóż brak możliwości uchylenia decyzji przez sąd powoduje przy jednoczesnym braku możliwości przeprowadzenia postępowania uzgodnieniowego na okoliczność istnienia podlegania systemowi zabezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (możliwość taka przysługuje zgodnie z powyższymi rozporządzeniami tylko instytucji właściwej, tj. w Polsce – Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych) powoduje, że rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji może prowadzić do niezgodności z art. 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004.

## 14. Procesowe prawo pracy i ubezpieczeń społecznych

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

Zgodnie z 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 wątpliwości interpretacyjne związane z wykładnią pojęcia „wynagrodzenie za pracę”, jakim ustawodawca posłużył się przy konstrukcji tego przepisu. Przywołane sformułowanie jest nieprecyzyjne w tym sensie, że na jego podstawie trudno ustalić, jaki rodzaj wynagrodzenia stanowi podstawę obliczenia wartości przedmiotu sporu.

W szczególności można zastanawiać się, czy wynagrodzeniem za pracę w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p. jest wynagrodzenie „umowne”, tzn. wynagrodzenie określone w umowie o pracę stawką miesięczną (tygodniową lub godzinową), czy raczej jest nim wynagrodzenie obliczane według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy, które zostały przewidziane 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 (Dz.U. Nr 2, poz. 14 ze zm.).

Rozstrzygnięcie tej kwestii ma kluczowe znaczenie w perspektywie prawidłowego ustalenia wysokości kosztów procesu, w tym opłaty od pozwu. Trzeba bowiem pamiętać, że zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jednolity tekst Dz.U. z 2016 r., poz. 623 ze zm.) 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 wątpliwości, że w sprawie, w której spór dotyczy roszczenia niepieniężnego przysługującego pracownikowi w zakresie nawiązania, istnienia albo rozwiązania stosunku pracy obowiązek uiszczenia opłaty od pozwu jest uzależniony od ustalenia, czy wartość przedmiotu sporu – oznaczona według art. 23<sup>1</sup> k.p.c. – przekracza kwotę 50.000 zł.

Dla pracowników, którzy występują przeciwko pracodawcom 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 „umownym”, czy też wynagrodzeniem liczoną jak ekwiwalent urlopowy, ma znaczenie niebagatelne z punktu widzenia realizacji ochrony praw podmiotowych w postępowaniu sądowym.

W związku z powyższym zachodzi potrzeba podjęcia interwencji prawodawczej, której celem byłaby zmiana aktualnego brzmienia art. 23<sup>1</sup> k.p.c., przez wprowadzenie w tym przepisie wytycznych, na podstawie których pracownik wnoszący powództwo w sprawach o roszczenia dotyczących nawiązania, istnienia lub rozwiązania stosunku pracy, bez trudu potrafiłby oznaczyć wartość przedmiotu sporu.

## **14.2. Zakres przedmiotowy powództwa o ustalenie istnienia wypadku przy pracy (o sprostowanie protokołu powypadkowego)**

Zgodnie z 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 zapisów protokołu, w których pozwany pracodawca odmówił uznania spornego zdarzenia za wypadek przy pracy.

Problemy interpretacyjne pojawiają się zwłaszcza w odniesieniu do stanów faktycznych, w których pracodawca w protokole powypadkowym 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.

### **14.3. 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 ma istotne skutki 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 czternastodniowego terminu przewidzianego na złożenie apelacji.

Regulacja o takim kształcie, jaki został przyjęty w art. 165 § 2 k.p.c., jest niespójna systemowo z jej odpowiednikiem obowiązującym na gruncie prawa karnego procesowego. Warto przypomnieć, że według art. 124 k.p.k. termin jest zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w „placówce podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji na terenie Unii Europejskiej”. Ewidentna dychotomia rozwiązań normatywnych, jakie zostały przyjęte z jednej strony w Kodeksie postępowania cywilnego a z drugiej – w Kodeksie postępowania karnego, była jednym z głównych motywów przedstawienia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia istotnego zagadnienia prawnego o następującej treści: „Czy oddanie pisma procesowego w polskiej placówce operatora pocztowego innego niż operator wyznaczony, o którym stanowi art. 165 § 2 k.p.c., jest równoznaczne z wniesieniem tego pisma do Sądu w rozumieniu tego przepisu?”.

W związku z wątpliwościami, jakie wykładnia art. 165 § 2 k.p.c. generuje w kontekście interpretacji przepisów unijnych określających zasady funkcjonowania rynku usług pocztowych na terytorium Unii Europejskiej, Sąd Najwyższy w składzie siedmioosobowym nie udzielił odpowiedzi na tak postawione pytanie, ale przejął sprawę do rozpoznania i skierował do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – w trybie określonym przez art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej – trzy pytania prejudycjalne o sposób wykładni art. 7 ust. 1 zd. 1 w związku z art. 8 dyrektywy 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług, a także wykładni art. 7 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 97/67/WE w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o ustanowieniu Unii Europejskiej (postanowienie z 19 lipca 2017 r., III UZP 3/17).

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 odpowiednich zmian redakcyjnych w obrębie art. 165 § 2 k.p.c., które powinny polegać na wprowadzeniu zapisu – wzorowanego na

aktualnym brzmieniu art. 124 k.p.k. – zgodnie z którym dla zachowania terminu, jaki ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu, wystarczy nadanie tego pisma u każdego operatora pocztowego działającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

#### **14.4. Dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa procesowego przez pracownika lub ubezpieczonego przedstawicielowi związku zawodowego (art. 465 § 1 k.p.c.)**

Zgodnie z art. 465 § 1 k.p.c., pełnomocnikiem pracownika lub ubezpieczonego może być również przedstawiciel związku zawodowego lub inspektor pracy albo pracownik zakładu pracy, w którym mocodawca jest lub był zatrudniony, a ubezpieczonego – także przedstawiciel organizacji zrzeszającej emerytów i rencistów.

W postanowieniu z dnia 29 listopada 2006 r., II PZ 54/06, LEX nr 375673, Sąd Najwyższy wskazał, że przepis art. 465 § 1 k.p.c. pozwalając na to, żeby pełnomocnikiem pracownika mógł być przedstawiciel związku zawodowego, nie wskazuje, o jaki związek zawodowy chodzi, ale zdaniem Sądu może to być tylko przedstawiciel związku zawodowego, w którym pracownik jest zrzeszony (p. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2008 r., II PK 174/07, LEX nr 846145).

Odmienne uznano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2003 r., I PK 214/02, OSNP 2004 nr 16, poz. 282. Stwierdzono w nim, że pełnomocnikiem procesowym pracownika (art. 465 § 1 k.p.c.) może być przedstawiciel związku zawodowego, w którym pracownik nie jest zrzeszony.

Wskazane niejasności w sposób zasadniczy przekładają się także na zagadnienie, czy również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych skutecznie umocowany do reprezentacji ubezpieczonego przed sądem może być przedstawiciel każdego (jakiegokolwiek) związku zawodowego, czy też konieczne jest istnienie jakichkolwiek stosunków prawnych łączących ubezpieczonego z pracodawcą, u którego działa ten związek.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 listopada 2017 r., III UZP 7/17, LEX nr 2387087 stanął na jednoznacznym stanowisku, że istnienie jakichkolwiek stosunków prawnych łączących ubezpieczonego z pracodawcą, u którego działa związek zawodowy, nie ma znaczenia dla sku-

teczności udzielenia pełnomocnictwa przedstawicielowi tego związku zawodowego (art. 465 § 1 k.p.c.). Sąd Najwyższy w składzie wydającym ten judykat w uzasadnieniu dodatkowo wyraźnie odstąpił także od tej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, która narzucała tę potrzebę w sprawach z zakresu prawa pracy, a więc gdy pełnomocnik związku zawodowego reprezentował pracownika.

W związku z tym należy postulować wyraźne opowiedzenie się przez ustawodawcę, czy możliwość reprezentowania pracownika lub ubezpieczonego w sprawie z zakresu prawa pracy lub ubezpieczeń społecznych przez przedstawiciela związku zawodowego jest limitowana faktem przynależności pracownika lub ubezpieczonego do tego związku, czy też może ich reprezentować w tych sprawach pełnomocnik jakiegokolwiek związku zawodowego.

## 15. Inne zagadnienia

### 15.1. Zakres przedmiotowy ustawy o przewlekłości postępowania

Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 2103 dokonała istotnej nowelizacji ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 75, wprowadzając w niej między innymi zmianę w art. 1. Dodano do niego bowiem ust. 3 w brzmieniu: „3. Przepisy ustawy stosuje się zgodnie ze standardami wynikającymi z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. poz. 284 ze zm.).”

W świetle tej okoliczności stało się kontrowersyjne stosowanie uchwały Sądu Najwyższego z 4 sierpnia 2016 r. w III SPZP 1/16 (OSNP 2017, nr 5, poz. 63), w której przyjęto, że niedopuszczalna jest skarga na przewlekłość postępowania, której przedmiot stanowi zwłoka w nadaniu klauzuli wykonalności prawomocnemu nakazowi zapłaty wydane-  
mu przez sąd rejonowy w postępowaniu upominawczym. Konkluzja ta wynikała ze ścisłej analizy ustawy. W uchwale zawarto jednak również konkluzję, że biorąc pod uwagę standardy konwencyjne i konstytucyjne dotyczące sposobu rozumienia pojęć „postępowanie sądowe” i „sprawa” w kontekście przewlekłości postępowania jako naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, za uprawniony można uznać wniosek, że w granicach tych pojęć mieści się, zarówno postępowanie rozpoznawcze, jak i wykonawcze (egzekucyjne), a także postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności.

Ponieważ zagadnienie to dotyczy zakresu przedmiotowego ustawy o przewlekłości postępowania, co do którego powinna panować szczególnie klarowność w przepisach, należy postulować przerehabilitowanie jej przepisów tak, aby dla jej adresatów było jasne, że postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności objęte jest badaniem sądu w aspekcie przewlekłości postępowania.

## 15.2. Organ właściwy do wydania regulaminu czynności Trybunału Stanu

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

W tej płaszczyźnie zachowuje aktualność zgłoszony w „Uwagach o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie w roku 2016” (s. 107–108) postulat odnośnie do pilnej nowelizacji art. 27 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 2050), przez wprowadzenie zapisu, zgodnie z którym organem właściwym w sprawie wydania regulaminu czynności Trybunału Stanu powinien być Trybunał Stanu *in gremio*, względnie Przewodniczący Trybunału Stanu. Takie rozwiązanie legislacyjne w pełni koresponduje z ustrojową zasadą autonomii sądów i trybunałów (art. 173 Konstytucji RP), czego nie można powiedzieć o unormowaniu wynikającym z obecnego brzmienia art. 27 ustawy o TS, mocą którego Sejm RP uchwała regulamin czynności Trybunału Stanu.

*De lege lata* regulamin czynności Trybunału Stanu (uchwała Sejmu RP) nie należy do katalogu źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej, albowiem nie jest ustanawiany 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 (M.P. Nr 17, poz. 135).

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

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

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

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

Za przyjęciem stanowiska, że po przerwaniu biegu przedawnienia, o którym stanowi art. 23 ust. 3 ustawy o TS, okres przedawnienia biegnie na nowo, mogą przemawiać argumenty natury systemowej. Dla przykładu warto wskazać, iż według art. 124 § 1 k.c. po każdym przerwaniu biegu przedawnienia roszczenia majątkowego, przedawnienie biegnie na nowo. W analogiczny sposób kwestia przerwania biegu przedawnienia została rozstrzygnięta na gruncie prawa pracy (art. 295

§ 2 k.p.). W tym kontekście można także powołać art. 70 § 4 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którym bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego zostaje przerwany wskutek zastosowania środka egzekucyjnego, o którym podatnik został zawiadomiony, przy czym po takim przerwaniu termin przedawnienia biegnie na nowo od dnia następującego po dniu, w którym zastosowano środek egzekucyjny.

Problem wykładni art. 23 ust. 3 ustawy o TS może być jednak rozstrzygnięty w inny sposób, m.in. przez przyjęcie założenia, zgodnie z którym po przerwaniu biegu przedawnienia ścigania czynu przed Trybunałem Stanu, przedawnienie nie biegnie na nowo. O słuszności takiego poglądu może świadczyć okoliczność, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie zwracano uwagę na brak wystarczających podstaw normatywnych dla kreowania konstytucyjnego „prawa podmiotowego do przedawnienia” a nawet ekspektatywy takiego prawa (por. uzasadnienie wyroków z dnia 25 maja 2004 r., SK 44/03, OTK-A 2004 nr 5, poz. 46 i z dnia 23 maja 2005 r., SK 44/04, OTK-A 2005 nr 5, poz. 52). Z powyższego wynika, że ustawodawca dysponuje pełną swobodą w zakresie kształtowania charakteru prawnego instytucji przedawnienia. Warto również zauważyć, że zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym odpowiedzialność konstytucyjna (a niekiedy także karna) przed Trybunałem Stanu cechuje się wyjątkowością. W tej płaszczyźnie nie podlega dyskusji fakt, że już samo złożenie wniosku wstępnego o ściganie sprawcy deliktu konstytucyjnego (osoby zaliczającej się do grona najwyższych rangą funkcjonariuszy państwowych) ma olbrzymią doniosłość społeczną i wzbudza szerokie zainteresowanie opinii publicznej. Z uwagi na specyfikę odpowiedzialności konstytucyjnej nie jest wcale wykluczone, że skutki przerwania biegu przedawnienia ścigania deliktu konstytucyjnego mogą być określone inaczej, niż w przypadku rozwiązań normatywnych dotyczących instytucji przedawnienia, które mają zastosowanie w pozostałych dziedzinach prawa. Na tej podstawie można by przyjąć założenie, zgodnie z którym wniosek wstępny o pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności konstytucyjnej, złożony w okresie biegu przedawnienia ścigania czynu, o którym stanowi art. 23 ust. 1 ustawy o TS, powinien być rozpoznany w każdym czasie. Przy takiej wykładni, ponowne złożenie wniosku wstępnego w tej samej sprawie byłoby więc procesowo nieskuteczne.

Trzeba również zwrócić uwagę, iż w pewnej opozycji do instytucji przedawnienia ścigania czynu pozostaje konstytucyjne prawo do sądu



(art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), realizacja którego sprzeciwia się przyjęciu domniemania, że po przerwaniu biegu przedawnienia w okolicznościach wskazanych w art. 23 ust. 3 ustawy o TS, przedawnienie biegnie na nowo. Skoro taka reguła nie wynika wprost z żadnego przepisu ustawy o TS, to osobie, względem której zapadła uchwała Sejmu RP o pociągnięciu do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu, należałoby zapewnić gwarancję uczciwego procesu, w trakcie którego miałyby szansę na oczyszczenie się ze stawianych jej zarzutów i liczyć na wydanie wyroku uniewinnającego zamiast orzeczenia umarzającego postępowanie w sprawie.

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

#### **15.4. Charakter prawny terminu przewidzianego na zgłoszenie kandydatur do objęcia stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym, sądach administracyjnych oraz sądach wojskowych**

Zgodnie z art. 24 § 1–3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r. poz. 1254 ze zm.; dalej: ustawa o SN) Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego obwieszcza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” o liczbie, przewidzianych do objęcia, stanowisk sędziego Sądu Najwyższego, przy czym liczbę tych stanowisk ustala Kolegium SN. Każdy, kto spełnia warunki do objęcia stanowiska sędziego Sądu Najwyższego, może zgłosić swoją kandydaturę w ciągu miesiąca od tego obwieszczenia. Kandydaturę zgłasza się Pierwszemu Prezesowi SN przez złożenie karty zgłoszenia oraz dołącza się do niej – z wyjątkiem, gdy kandydatem jest sędzia lub prokurator – informację z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącą osoby kandydata i zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego.

Zestawienie treści normatywnej wynikającej z przepisów ustawy o SN i konkretyzujących je postanowień Regulaminu SN nie dostarcza

jakichkolwiek wskazówek interpretacyjnych pozwalających na rozstrzygnięcie wątpliwości odnośnie do sposobu obliczania terminu miesięcznego, o którym mowa w art. 24 § 2 ustawy o SN. Problematyczną jest w szczególności kwestia, czy należy uznać za zgłoszoną prawidłowo kandydaturę, w odniesieniu do której karta zgłoszenia wraz z załącznikami została nadana przesyłką poleconą za pośrednictwem pocztowego operatora wyznaczonego, przed upływem terminu wskazanego w art. 24 § 2 ustawy o SN, a do adresata przesyłki (Pierwszego Prezesa SN) dotarła już po jego upływie.

Zgodnie z ogólnym odesłaniem zawartym w art. 8 § 1 ustawy o SN w sprawach nieuregulowanych w tym akcie prawnym stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1254 ze zm., dalej: Prawo u.s.p.). Według art. 57 § 1–6 Prawa u.s.p. kandydat na wolne stanowisko sędziowskie dokonuje zgłoszenia swojej kandydatury wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, dostępnego na stronie internetowej Krajowej Rady Sądownictwa, a prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości. Niezachowanie tej formy jest równoznaczne z brakiem zgłoszenia. Mając na względzie okoliczność, że zgłoszenie kandydatury na wolne stanowisko sędziowskie w sądach powszechnych następuje wyłącznie w formie teleinformatycznej (zgłoszenie „papierowe” nie wywołuje żadnych skutków prawnych), można zakładać – przy uwzględnieniu powszechnej dostępności usług telekomunikacyjnych – że termin, o którym stanowi art. 57 § 1 Prawa u.s.p., ma charakter zawity (nieprzekraczalny) w tym sensie, że nieodwracalnie kończy się wraz z upływem trzydziestego dnia liczonego od daty, w której Minister Sprawiedliwości obwieścił o wakującym stanowisku sędziowskim. W tej sytuacji nie powinna mieć żadnego znaczenia okoliczność, w jakim dniu (świętecznym, czy roboczym) przypada koniec trzydziestodniowego terminu przeznaczonego na dokonanie zgłoszenia.

Ta reguła jednak nie znajdzie zastosowania w procedurze wyłaniania kandydatów na wolne stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, bo ich zgłoszenia – w przeciwieństwie do kandydatów ubiegających się o urząd sędziowski w sądach powszechnych – są dokonywane wyłącznie w formie tradycyjnej („papierowej”). Jednocześnie ustawa wcale nie zabrania osobom zainteresowanym przekazania Pierwszemu Prezesowi SN dokumentacji zgłoszeniowej za pośrednictwem operatora pocztowego. Dylematu związanego z wyjaśnieniem kwestii, czy zgłoszenie przesłane pocztą, które dotarło do adresata już po upływie terminu ustawowego,

należy uznać za skuteczne, nie można rozwiązać przez odwołanie się do odpowiedniego stosowania wybranych regulacji Kodeksu postępowania cywilnego albo Kodeksu postępowania karnego, albowiem w tym przypadku adresat, do którego kierowane jest zgłoszenie (Pierwszy Prezes SN) nie występuje w charakterze organu władzy sądowniczej rozstrzygającego konkretny spór sądowy.

Oczywista luka prawna, jaka aktualnie występuje na tle wykładni art. 24 § 2 ustawy o SN, jest możliwa do usunięcia na dwa sposoby, przy czym wybór każdego z nich wiąże się z odmiennym sposobem kwalifikacji terminu, o którym mowa w art. 24 § 2 ustawy o SN. Przyjęcie tezy, że jest to termin prawa materialnego, nasuwa skojarzenie o możliwości posłużenia się w tym względzie regulacjami odnoszącymi się do obliczania terminów, jakie zostały określone w art. 110 i n. k.c. Zgodnie z nimi, jeśli ustawa, orzeczenie sądu lub decyzja innego organu państwowego albo czynność prawna oznacza termin nie określając sposobu jego obliczania, należy uznać, że termin oznaczony w tygodniach, miesiącach lub latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca (art. 112 zd. 1 k.c.). Jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę, termin upływa następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą (art. 115 k.c.). A zatem przy założeniu, że termin wynikający z art. 24 § 2 ustawy o SN jest terminem prawa materialnego, można by wstępnie uznać, że termin miesięczny, który – co do zasady – powinien się kończyć w niedzielę lub inny dzień ustawowo wolny od pracy, zostaje „przesunięty” – z mocy odpowiednio stosowanego art. 115 k.c. – na najbliższy dzień roboczy. Warto przy tym zaznaczyć, że dla zachowania terminu o charakterze materialnoprawnym nie ma znaczenia, w jakim dniu (roboczym czy świątecznym) zostanie nadana w placówce pocztowej operatora wyznaczonego przesyłka zawierająca kartę zgłoszenia. Liczy się tylko data, w której Pierwszy Prezes SN – jako adresat – odbierze stosowną korespondencję. Nadto, termin prawa materialnego, ze swej istoty, nie podlega przywróceniu.

Możliwe jest jednak inne rozwiązanie omawianej problematyki, polegające na przyjęciu kwalifikacji terminu przewidzianego w art. 24 § 2 ustawy o SN jako terminu prawa procesowego. W tym względzie nie jest wykluczone odwołanie się do odpowiednich wzorców normatywnych zawartych w Kodeksie postępowania administracyjnego. Zgodnie

z nimi, terminy określone w miesiącach kończą się z upływem tego dnia w ostatnim miesiącu, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca (art. 57 § 3 k.p.a.). Jeżeli koniec terminu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się najbliższy następny dzień powszedni (art. 57 § 4 k.p.a.). Nadto – stosownie do art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a. – termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe. Na zasadach określonych w art. 58 k.p.a. zainteresowanemu, na jego prośbę, należy przywrócić uchybiony termin, jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że uchybienie nastąpiło bez jego winy. Nie ulega wątpliwości, że w razie potraktowania terminu z art. 24 § 2 ustawy o SN jako terminu prawa procesowego, należałoby stwierdzić, że złożenie u operatora pocztowego karty zgłoszenia w terminie miesięcznym wywoła skutki prawne nawet wówczas, gdy przesyłka zawierająca dokumentację zgłoszeniową zostanie Pierwszemu Prezesowi SN dostarczona już po upływie tego terminu.

Zaprezentowane wyżej uwagi zachowują aktualność mimo utraty, z dniem 3 kwietnia 2018 r., mocy obowiązującej art. 24 § 2 ustawy o SN. Warto bowiem zauważyć, że problem odnoszący się do ustalenia, jaki charakter prawny ma termin wyznaczony dla zgłaszania kandydatur na wolne stanowisko sędziowskie w Sądzie Najwyższym wcale nie został rozwiązany na gruncie art. 31 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 5). Zgodnie z tym przepisem Prezydent RP, po zasięgnięciu opinii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, obwieszcza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” liczbę wolnych stanowisk sędziego przewidzianych do objęcia w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego (§ 1). Każda osoba, która spełnia warunki do objęcia stanowiska sędziego Sądu Najwyższego, może zgłosić swoją kandydaturę Krajowej Radzie Sądownictwa w terminie miesiąca od dnia obwieszczenia, o którym mowa w § 1 (§ 2). Kandydaturę zgłasza się przez złożenie karty zgłoszenia kandydata na wolne stanowisko sędziego Sądu Najwyższego we wskazanej w obwieszczeniu izbie oraz dołącza się do niej – z wyjątkiem gdy kandydatem jest sędzia albo prokurator – informację z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącą kandydata oraz zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego (§ 3). Prezydent RP określi, w drodze rozporządzenia,

wzór karty zgłoszenia kandydata na wolne stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, mając na uwadze konieczność zapewnienia przejrzystości oraz sprawności postępowania w sprawie wyboru kandydata na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego (§ 4).

Istotne jest również to, że problem dotyczący ustalenia charakteru prawnego terminu przewidzianego dla zgłaszania kandydatur na wakuujące stanowiska sędziowskie *de lege lata* pozostaje nierozstrzygnięty także w przypadku zgłoszeń pochodzących od osób, które ubiegają się o urząd sędziego w sądach administracyjnych (art. 29 § 1 pkt 1 i art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych; jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2188 ze zm.) oraz sądach wojskowych (art. 70 § 1 pkt 8 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych; jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2243 ze zm.).

W świetle zaprezentowanych wyżej okoliczności ze wszech miar słuszne jest wysunięcie postulatu, aby ustawodawca dokonał modyfikacji unormowań określających tryb zgłaszania kandydatur na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego, sądów administracyjnych oraz sądów wojskowych przez doprecyzowanie, czy kandydatury mogą być zgłaszane za pośrednictwem operatora pocztowego, a jeśli tak, to jaki skutek prawny należy łączyć z nadaniem w placówce pocztowej przesyłki zawierającej dokumenty zgłoszeniowe kandydata.

### **15.5. Zasady tworzenia, archiwizacji i niszczenia akt spraw rozpatrywanych przez Sąd Najwyższy po upływie okresu ich przechowywania**

W toku dotychczasowego stosowania ustaw regulujących ustrój Sądu Najwyższego ujawniła się potrzeba prawidłowego uregulowania zasad tworzenia i przechowywania akt spraw sądowych oraz postępowania z nimi po upływie okresu przechowywania.

Podobnie, jak to ma miejsce w sądach powszechnych, administracyjnych i wojskowych, tak i dla spraw toczących się przed Sądem Najwyższym konieczne jest założenie i prowadzenie akt, do których składa się m.in. odpis zaskarżonego orzeczenia, skargi kasacyjnej lub innego środka zaskarżenia albo pisma wszczynającego właściwe postępowanie, jak również inne dokumenty wytworzone w sprawie, np. zarządzenia

przewodniczącego, zawiadomienia stron lub uczestników o wyznaczeniu posiedzenia, zwrotne potwierdzenia odbioru pism itp. Ani ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2016 r., poz. 1254 ze zm., dalej jako „ustawa z 2002 r.”), ani ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 5, dalej jako „ustawa z 2017 r.”) nie zawierają jednak przepisów dotyczących tworzenia akt i okresów ich przechowywania.

Z mocy art. 8 § 1 ustawy z 2002 r. (a po 2 kwietnia 2018 r. – art. 10 § 1 ustawy z 2017 r.) odpowiednie zastosowanie w omawianym zakresie znajdują przepisy art. 54 § 1–3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 23, dalej jako p.u.s.p.). Należy jednak podkreślić, że o ile z tych ostatnich wynika, iż akta sprawy przechowuje się w sądzie przez okres niezbędny ze względu na rodzaj i charakter sprawy, terminy przedawnienia, interesy osób biorących udział w postępowaniu oraz znaczenie materiałów zawartych w aktach jako źródła informacji, zaś po okresie przechowywania w sądzie podlegają one przekazaniu do właściwych archiwów państwowych albo zniszczeniu, o tyle przesłanki te konkretyzuje, określając precyzyjne terminy przechowywania akt dopiero rozporządzenie wykonawcze wydane na podstawie art. 54 § 1 p.u.s.p. Określa ona także warunki i tryb przechowywania i przekazywania akt, a także warunki i tryb niszczenia akt po upływie okresu ich przechowywania. Abstrahując od kwestii nieadekwatności przepisów tego rozporządzenia do specyfiki spraw rozpoznawanych przez Sąd Najwyższy, należy zwrócić uwagę na problem dopuszczalności odpowiedniego stosowania do Sądu Najwyższego przepisów wykonawczych wydanych na podstawie p.u.s.p. Zarówno bowiem w stanie prawnym obowiązującym do 2 kwietnia 2018 r., jak i po tej dacie, ustawy regulujące ustrój Sądu Najwyższego odsyłają jedynie do stosowania przepisów p.u.s.p., a nie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie przepisów p.u.s.p. Stosowanie tych ostatnich znajduje więc wątpliwą podstawę prawną, co – biorąc pod uwagę konstytucyjne zadania przypisane Sądowi Najwyższemu – należy uznać za stan wysoce niepożądany.

Z uwagi na fakt, że ustawa z 2017 r. powyższych mankamentów nie usuwa, uzasadnione wydaje się podjęcie przez ustawodawcę interwencji w opisanym wyżej zakresie. Jest to tym bardziej pożądane, że zarówno przepisy dotyczące sądownictwa administracyjnego, jak i przepisy regulujące ustrój sądownictwa wojskowego, zawierają wyraźne upoważnienia do wydania przepisów wykonawczych dotyczących zasad archi-



wizacji, niszczenia i przekazywania właściwym archiwom państwowym akt spraw sądowych (zob. art. 18 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych oraz art. 12a ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

## 15.6. Tryb rozpatrywania skarg i wniosków dotyczących działalności Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych

Tryb rozpatrywania skarg i wniosków kierowanych do sądów określają przepisy rozdziału 5a p.u.s.p. Przepisy te z mocy art. 8 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (a po 2 kwietnia 2018 r. – z mocy art. 10 § 1 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym) znajdują odpowiednie zastosowanie także do Sądu Najwyższego. Należy jednak zauważyć, że przepisy te regulują jedynie podstawowe kwestie odnoszące się do problematyki skarg i wniosków dotyczących działalności sądów. Szczegółowy tryb i organizację przyjmowania i rozpatrywania takich skarg i wniosków określa bowiem rozporządzenie wydane na podstawie art. 41e p.u.s.p. Powstaje jednak pytanie o dopuszczalność stosowania tego rozporządzenia do skarg wnoszonych do Sądu Najwyższego, skoro powołane wyżej przepisy ustrojowe odsyłają jedynie do stosowania przepisów p.u.s.p., a nie do przepisów wykonawczych wydanych na podstawie tej ustawy. Stosowanie tych ostatnich znajduje się więc wątpliwą podstawę prawną.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że regulacje rozdziału 5a p.u.s.p., nawet rozpatrywane razem z przepisami rozporządzenia wydanego na podstawie art. 41e p.u.s.p. nie są kompletne. Nie normują bowiem choćby obowiązków związanych z zawiadomieniem wnoszącego skargę lub wniosek o sposobie ich załatwienia, czy dopuszczalności stosowania przewidzianej w art. 239 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1219 ze zm., dalej jako „k.p.a.”) możliwości podtrzymania stanowiska bez zawiadamiania skarżącego w sytuacji, gdy skarga, w wyniku jej rozpatrzenia, została uznana za bezzasadną i jej bezzasadność wykazano w odpowiedzi na skargę, a skarżący ponowił skargę bez wskazania nowych okoliczności. Wprawdzie w piśmiennictwie formułowany jest pogląd o możliwości stosowania w tym zakresie przepisów k.p.a.



*per analogiam*, jednak kwestia ta wymaga wyraźnego uregulowania przez prawodawcę.

Celowe wydaje się przy tym rozważenie stworzenia regulacji szczególnej normującej postępowanie z wnoszonymi do Sądu Najwyższego skargami dotyczącymi funkcjonowania sądownictwa w ogólności, w odniesieniu do jakich nie da się ustalić konkretnego sądu lub organu, którego działalności dotyczą. Skargi takie stanowią dość liczną grupę skarg wnoszonych do Sądu Najwyższego, mimo że kwestie w nich podnoszone niejednokrotnie znajdują się poza zakresem kompetencji organów tego Sądu.

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

Artykuł 132 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 8) stanowi, że „[n]iewłócznie, nie później jednak niż w terminie 2 lat od wejścia w życie niniejszej ustawy, Sąd Najwyższy opublikuje w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Sądu Najwyższego orzeczenia wraz z uzasadnieniami wydane przez Sąd Najwyższy przed wejściem w życie niniejszej ustawy.”

*Lege non distinguente*, należy przyjąć, że dyspozycja powołanego wyżej przepisu obejmuje wszystkie orzeczenia wydane na przestrzeni stuletniej historii Sądu Najwyższego, począwszy od 1917 r. W takim jednak ujęciu obowiązek ten jest jednak niemożliwy do wykonania w odniesieniu do znacznej części dawniejszych orzeczeń obowiązków, a w odniesieniu do innych jego wykonanie napotykać będzie trudne do pokonania przeszkody. Podkreślenia wymaga bowiem, że część akt spraw rozstrzygniętych przez Sąd Najwyższy przed wybuchem II wojny światowej została zniszczona w wyniku działań wojennych. Co więcej, podobnie jak to ma miejsce w sądach powszechnych, także i aktom prowadzonym przez Sąd Najwyższy przypisuje się określone kategorie archiwizacyjne, w wyniku czego część z nich po upływie okresu przechowywania przekazywana jest do właściwego archiwum państwowego, a inne – podlegają zniszczeniu. Odtworzenie tych ostatnich w celu opublikowania orzeczenia wdanego w sprawie, której były one pro-

wadzone, wydaje się wręcz niewykonalne. Z kolei opublikowanie orzeczeń wydanych w sprawach, których akta przekazano już do archiwum państwowego wiązać się będzie z kosztami, którą wydają się niewspółmierne dla celów złożonych przez ustawodawcę. Rozumiejąc ideę udostępnienia orzeczeń sądowych w celu podnoszenia poziomu świadomości prawnej społeczeństwa, należy podkreślić, że orzeczenia zapadłe w sprawach, których akta zostały już zarchiwizowane nie świadczą o obecnym stanie prawnym, a ich udostępnienie może wywoływać skutki odwrotne od zamierzonych. To samo dotyczy zresztą orzeczeń w sprawach, których akta przechowywane są wprawdzie w Sądzie Najwyższych, a które zostały wydane przed 2001 r. Orzeczenia te nie występują bowiem w formie cyfrowej, a ich udostępnienie w Biuletynie Informacji Publicznej wymagałoby nie tylko ich digitalizacji, ale także żmudnego i skomplikowanego procesu anonimizacji.

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

Jakkolwiek można argumentować, że powołany wyżej przepis należy interpretować łącznie z przepisami ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1764 ze zm.), a na gruncie tej ostatniej udostępnieniu, także w formie Biuletynie Informacji Publicznej, podlegają jedynie informacje znajdujące się w posiadaniu organu zobowiązanego, to jednak w żaden sposób nie wynika to z treści art. 132 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. Interwencja ustawodawcy, uwzględniająca zgłoszone wyżej trudności, wydaje się więc nieodzowna.