

Warszawa, dnia 17 stycznia 2014 r.

NEWSLETTER PRAWNY

ORZECZNICTWO NSA

1. **Do wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego nie można stosować instytucji oświadczenia woli z kodeksu cywilnego, gdyż to postępowanie nie jest prawem prywatnym, lecz publicznym** - stwierdził NSA oddalając skargę Pierwszego Polskiego Towarzystwa Kąpieli Morskich.¹

2. **Asystent sędziego na etacie nie może być skreślony z listy adwokatów.**

Według NSA wpis na listę adwokatów nie stwarza obowiązku wykonywania zawodu adwokata. Prawo o adwokaturze nie zawiera w tej mierze w ogóle jakichkolwiek przepisów, z których można by wywieść taki obowiązek. Sprawę wykonywania bądź niewykonywania zawodu adwokata ustawodawca pozostawił wyłącznie woli adwokata, nie wiążąc żadnych negatywnych skutków z faktem niepodjęcia w ogóle wykonywania tego zawodu. Natomiast przewidział sytuacje, w których adwokat nie wykonuje zawodu, zwalniając takie osoby z obowiązku ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (art. 8a ust. 2 ustawy - Prawo o adwokaturze). W tej sytuacji należy uznać, iż **przepis art. 4b ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy, wprowadza jedynie zakaz jednoczesnego wykonywania zawodu adwokata z pozostawaniem w stosunku pracy, nie odnosi się natomiast do sytuacji osoby, która nabyła prawo do wykonywania zawodu.**

Nie ulega wątpliwości, że ustawa - Prawo o adwokaturze nie stoi na przeszkodzie uzyskania prawa do wykonywania zawodu adwokata (wpisu na listę adwokatów) przez osobę, która w chwili wpisu wykonuje pracę na podstawie stosunku pracy. W konkluzji NSA orzekł, że skarżąca będąc zatrudniona na stanowisku asystenta sędziego - nabyła jedynie prawo do wykonywania zawodu adwokata, ale go nie wykonuje (nie złożyła ślubowania i nie wyznaczyła siedziby zawodowej). Wobec tego nie można było zastosować wobec niej sankcji w postaci skreślenia z listy adwokatów przewidzianej w art. 72 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo o adwokaturze.²

ZMIANY W PRAWIE

1. **Wszystkie akty prawne będą oceniane ex post.**

Od nowego roku wszystkie rozporządzenia i ustawy będą musiały być oceniane pod kątem funkcjonowania i skutków, jakie wywołują w praktyce po ich uchwaleniu. Będą to Oceny Skutków Regulacji ex post.

Niemalą zasługę w tworzeniu OSR ex post miało Ministerstwo Gospodarki, które jako pierwsze wdrożyło ten system. Natomiast Ministerstwo Sprawiedliwości opublikowało w 2013 r. propozycję systemowej reformy procesu stanowienia prawa.

¹ Wyrok NSA z 8 stycznia 2014 r., sygn. akt I OSK 1471/12. Źródło: www.kancelaria.lex.pl.

² Sygnatura akt II GSK 1007/12 - wyrok NSA z 13 listopada 2013 r. źródło: www.kancelaria.lex.pl.

W towarzyszącym jej uzasadnieniu potwierdzone zostały wcześniej zdiagnozowane patologie polskiej legislacji. Jako najbardziej palące wskazano "niedokładność, nierzetelność i ogólnikowość" sporządzanych ocen skutków regulacji, nietrafne decyzje legislacyjne, iluzoryczne konsultacje społeczne.³

2. **Postępowanie w sprawach nieletnich ujednocione.**

Z dniem 2 stycznia 2014 r. weszła w życie nowelizacja ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw.

Ustawa ta ma na celu ujednoczenie postępowania w sprawach nieletnich oraz wprowadza nowe unormowania o charakterze gwarancyjnych. Dotychczasowe przepisy uzupełniono o wskazanie, że stosowanie środków przymusu bezpośredniego nie może zmierzać do upokorzenia lub poniżenia nieletniego, zaś środki przymusu bezpośredniego nie mogą nosić znamion okrucieństwa.

Wprowadzone zmiany polegają m.in. na określeniu w art. 25a nowelizowanej ustawy zasadniczego maksymalnego czasu pobytu nieletniego w zakładzie leczniczym na obserwacji na okres 4 tygodni, z możliwością przedłużenia - tylko na wniosek zakładu leczniczego - na czas określony, niezbędny do zakończenia obserwacji. Łączny czas trwania obserwacji w danej sprawie nie może przekroczyć 6 tygodni.

Przepisy zakładają możliwość wyraźnego zastrzeżenia, że badanie stanu zdrowia psychicznego nieletniego może być połączone z obserwacją tylko wtedy, gdy zebrane już w sprawie dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że nieletni wykazuje wysoki stopień demoralizacji lub popełnił czyn karalny, wyczerpujący znamiona przestępstwa (przestępstwa skarbowego).⁴

3. **Pismo z sądu odbierzesz w kiosku Ruchu.**

Od 1 stycznia 2013 r. awizowanego pisma nie odbierzemy już na Poczcie. Przez najbliższe 2 lata będziemy się po nie zgłaszać m.in. do kiosku, kwiaciarni, czy sklepu rybnego.

Brzmi to trochę jak dowcip, ale takie właśnie miejsca widnieją na liście punktów awizacyjnych nowego operatora pocztowego obsługującego sądy i prokuratury w latach 2014-2015 - Polskiej Grupy Pocztowej S.A. Jeśli więc osoba doręczająca pismo nie zostanie nas w domu, będziemy musieli zgłosić się do jednego z takich punktów.

Sama procedura doręczania pism z sądów i prokuratur nie zmienia się więc, zmienia się tylko doręczyciel (nie będzie to już listonosz z Poczty Polskiej) i miejsce odbioru awizowanego pisma.

Listę agencji i punktów awizacyjnych nowego operatora można sprawdzić na stronie: www.pgpsa.pl/zasieg-dzialania

Jesienią 2013 r. Polska Grupa Pocztowa, firma działająca od 2006 r., złożyła najkorzystniejszą ofertę w przetargu na obsługę korespondencji sądów powszechnych oraz prokuratur - niższą o ponad 84 mln zł od Poczty Polskiej. Dwuletni kontrakt, który wszedł w życie od stycznia 2014 roku jest warty ok. 500 mln złotych. Poczta

³ Opracowanie: Katarzyna Żaczkiewicz-Zborska, Źródło: www.dziennikustaw.gov.pl, stan z dnia 2 stycznia 2014 r., www.kancelaria.lex.pl.

⁴ Opracowanie: Krzysztof Sobczak, Źródło: www.kancelaria.lex.pl.

Polska złożyła odwołanie od wyniku przetargu, ale 16 grudnia KIO oddaliła je i potwierdziła, że PGP spełnia wszystkie kryteria konieczne do realizacji kontraktu.⁵

4. **Terapia po wyroku dla najgroźniejszych przestępców.**

Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 24) wprowadza pojęcie "osoby stwarzającej zagrożenie" tj. takiej, która spełnia łącznie następujące przesłanki:

- odbywa prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności lub karę 25 lat pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym,
- w trakcie postępowania wykonawczego charakteryzowała się zaburzeniami psychicznymi w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych,
- stwierdzone u niej zaburzenia psychiczne ze względu na swój charakter lub nasilenie, pozwalają z co najmniej wysokim prawdopodobieństwem stwierdzić, że osoba ta ponownie dopuści się czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, który jest zagrożony karą pozbawienia wolności o górnej granicy co najmniej 10 lat.

Kolejną nowością wprowadzaną przez ogłoszoną ustawę jest powołanie Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym, gdzie będą prowadzone postępowania terapeutyczne wobec osób stwarzających zagrożenie. W celu zapobieżenia ucieczkom Ośrodek będzie obiektem chronionym i monitorowanym. Skierowanie do Ośrodka będzie możliwe na wniosek dyrektora zakładu karnego, w którym przebywa osoba spełniająca przesłanki do uznania jej za "stwarzającą zagrożenie".

Ustawa przyznaje też uprawnienia kontrolne sądowi polegające między innymi na badaniu nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy, czy dalsze przebywanie danej osoby w Ośrodku jest uzasadnione. Na podstawie poczynionych ustaleń sąd będzie mógł wydać postanowienie o wypisaniu tej osoby z Ośrodka.

Ustawa wchodzi w życie z dniem 22 stycznia 2014 r.⁶

5. **Pozwolenia na pracę dla cudzoziemców - są zmiany.**

1 stycznia 2014 r. nastąpiła zmiana i doprecyzowanie warunków stosowania uproszczonej procedury wydawania zezwoleń na pracę dla obywateli Białorusi, Gruzji, Mołdowy, Rosji i Ukrainy zatrudnionych wcześniej na podstawie oświadczenia o zamiarze powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcowi.⁷

⁵ Opracowanie: Agnieszka Matłacz, Źródło: www.kancelaria.lex.pl.

⁶ Opracowanie: Daniel Wojtczak, RPE WK. Źródło: www.kancelaria.lex.pl.

⁷ Źródło: e-prawnik.pl.

PROJEKTY ZMIAN W PRAWIE

1. **Będą nowe formularze wpisów do ksiąg wieczystych. Obok numeru PESEL trzeba będzie wpisać imiona rodziców.**

Ministerstwo Sprawiedliwości przygotowało projekt nowelizacji rozporządzenia w sprawie określenia wzorów i sposobu udostępniania urzędowych formularzy pism procesowych w postępowaniu cywilnym. **Od 1 grudnia 2013 r. istnieje wymóg umieszczania we wnioskach - obok numeru PESEL - imion rodziców. Dlatego też do formularzy zostaną dodane odpowiednie rubryki.**

Po zmianach nie trzeba będzie również umieszczać w formularzach wartości przedmiotu żądania. Taka rubryka zniknie z wzorów pism KW-ZAL, KW-WPIS i KW-ZAD. Resort wyszedł z założenia, że umieszczanie takich informacji jest zbędne, ponieważ w postępowaniu wieczystoksięgowym ani właściwość sądu, ani wysokość opłat nie zależą od wpisanej wartości.⁸

2. **Dostęp do protokołu z rozprawy także przez Internet.**

Do Sejmu wpłynął projekt zmieniający zasady udostępniania protokołów i pism. Mają być udostępniane w systemie teleinformatycznym.

Projekt nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego przygotowali posłowie PO. Chcą, by w systemie teleinformatycznym znalazły się dokumenty zawierające informacje o sprawie, w tym protokoły i pisma. Dodatkowo - po nowelizacji - strony i uczestnicy postępowania będą mogli otrzymać zapis obrazu i dźwięku (a nie jak obecnie tylko dźwięku).⁹

3. **Będzie oficjalna baza z danymi zawodowych pełnomocników.**

Ministerstwo Sprawiedliwości chce, by powstała nowa, elektroniczna baza z danymi zawodowych pełnomocników. Resort uważa, że zbiory informacji tworzone przez korporacje są niewystarczające dla postępowań, które w coraz większym stopniu mają być prowadzone drogą elektroniczną.¹⁰

CIEKAWOSTKI & INNE

- **OPINIA: nowe przepisy o spadkach niebezpieczne dla wierzycieli i uciążliwe dla sądów.**

Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia ma zastrzeżenia do projektu zmian w prawie spadkowym, które mają ograniczyć odpowiedzialność spadkobierców za długi spadkowe. Chociaż sam pomysł sędziowie oceniają pozytywnie, niektóre zmiany są, ich zdaniem, niebezpieczne dla wierzycieli i uciążliwe dla sądów.

Projekt ustawy zmieniającej Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawę - Prawo o notariacie przygotowało Ministerstwo Sprawiedliwości. **Po zmianach zasadą ma być przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza - jeżeli**

⁸ Opracowanie: Monika Sewastianowicz, Źródło: www.kancelaria.lex.pl.

⁹ Opracowanie: Monika Sewastianowicz, Źródło: www.kancelaria.lex.pl.

¹⁰ Opracowanie: Monika Sewastianowicz, źródło: www.kancelaria.lex.pl.

spadkobierca nie złoży żadnego oświadczenia dotyczącego spadku odpowie za długi jedynie do wysokości aktywów spadkowych.

Dodatkowo resort chce, by spadkobierca sam określał składniki odziedziczonego majątku. W tym celu ustawa ma wprowadzić **instytucję spisu inwentarza, który spadkobierca będzie składał w sądzie lub u notariusza**. Dokument ten będzie pełnił taką samą rolę jak spis inwentarza, sporządzany przez komornika lub urząd skarbowy.¹¹

- **ETPCz: w wyroku z 7 stycznia br. uznał, że brak możliwości nadania dziecku narodzonemu w małżeństwie nazwiska matki stanowi dyskryminację ze względu na płeć rodziców.**

Skarga została wniesiona przez włoskie małżeństwo, któremu w 1999 r. urodziło się pierwsze dziecko. Po zawarciu związku małżeńskiego małżonkowie zachowali swoje nazwiska i chcieli, aby ich dziecko nosiło nazwisko matki, a nie nazwisko ojca. Okazało się to jednak niemożliwe - włoski urząd stanu cywilnego, a także włoskie sądy nie zgodziły się na takie rozwiązanie: sąd pierwszej instancji uznał, iż jakkolwiek zasada nadawania dziecku nazwiska ojca nie została skodyfikowana, to jest ona wyrazem głęboko zakorzonej tradycji włoskiej i odzwierciedla włoską tożsamość narodową. Krajowy Trybunał Konstytucyjny uznał zaś, iż możliwość nadawania dzieciom zrodzonym w małżeństwie rodzowego nazwiska matki może zostać wprowadzona jedynie decyzją ustawodawcy.

Trybunał w Strasburgu nie podzielił tej argumentacji i stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji o prawach człowieka (prawo do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego) w związku z art. 14 Konwencji (zakaz dyskryminacji). Trybunał wielokrotnie w swym orzecznictwie podkreślał, że **różnica w traktowaniu wynikająca z różnicy płci musi zostać bardzo dobrze uzasadniona**, aby nie została uznana za naruszenie zakazu dyskryminacji. Podobnie Trybunał wielokrotnie podkreślał szkodliwość dyskryminacji ze względu na płeć oraz konieczność praktycznej realizacji równości płci oraz wykorzenienia dyskryminacji płciowej, także w dziedzinie praw stanu cywilnego.

Być może - zdaniem Trybunału - zasada automatycznego nadawania dziecku nazwiska męża jest wygodna i praktyczna, a nawet niekoniecznie sprzeczna z Konwencją, lecz brak możliwości odstąpienia od tejsze zasady jest nadmiernie restrykcyjny i dyskryminuje kobiety. Tym samym narusza postanowienia Konwencji.¹²

- **ETPCz: zaostrome kryteria dopuszczalności skargi do Trybunału już obowiązują.**

Z początkiem roku weszła w życie reforma reguły 47 Regulaminu Proceduralnego Trybunału, przewidująca bardziej surowe kryteria formalne

¹¹ Opracowanie: Monika Sewastianowicz, Źródło: www.kancelaria.lex.pl.

¹² Tak wynika z wyroku Trybunału z 7 stycznia 2013 r. w sprawie nr 77/07, Cusan i Fazzo przeciwko Włochom., Opracowanie: Katarzyna Warecka, Źródło: www.kancelaria.lex.pl.

dopuszczalności skargi. Zmiana ma na celu zwiększenie skuteczności Trybunału oraz skrócenie czasu rozpatrywania skarg. Główne zmiany:

- 1) Od 1 stycznia 2014 r. każda skarga przesłana do Trybunału musi być kompletna i dostarczona wraz z niezbędną liczbą kopii oraz wszystkimi załącznikami.
- 2) Od początku tego roku bieg sześciomiesięcznego terminu liczonego od wydania ostatecznej, prawomocnej decyzji sądu krajowego, w czasie którego skarga na naruszenie praw podstawowych musi zostać wniesiona do Strasburga, zostaje przerwany jedynie w przypadku złożenia kompletnej skargi wraz ze wszystkimi towarzyszącymi jej dokumentami. Skargi niekompletne będą przez Trybunał odrzucane, bez skutku w postaci przerwania biegu terminu do wniesienia skargi.¹³

➤ **ETPCz: automatyczne wyłączenie jawności postępowania narusza zasadę rzetelnego procesu.**

Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 17 grudnia br. uznał, że **wyłączenie jawności całego postępowania sądowego ze względu na poufność kilku dokumentów znajdujących się w aktach sprawy naruszyło zasadę rzetelnego procesu.** Wyłączenie jawności postępowania sądowego samo w sobie nie jest sprzeczne z Konwencją, lecz takie ograniczenie prawa do jawnego procesu musi być uzasadnione i proporcjonalne. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, obecność takich dokumentów to nie jest powód wystarczający, by utajnić całość postępowania. Decyzja o wyłączeniu jawności rozprawy nie może być w takich przypadkach automatyczna, a sąd zawsze musi zważyć, czy wyłączenie jest absolutnie konieczne dla ochrony konkretnego interesu publicznego, oraz ograniczyć zakres wyłączenia jedynie do treści niezbędnych.¹⁴

➤ **GIODO: po raz pierwszy wydał decyzje, w których nakazał proboszczom odnotowanie w księdze chrztu apostazji, czyli że dana osoba wystąpiła z Kościoła katolickiego.**

Do tej pory zostało wydanych pięć takich decyzji: pierwsza w grudniu 2013 r., pozostałe w pierwszych dniach stycznia 2014 r. Wszystkie dotyczyły osób, które wystąpiły z Kościoła katolickiego i poskarżyły się GIODO, że ten fakt nie został odnotowany w parafialnej księdze chrztu. Podobne skargi składali też byli świadkowie Jehowy, a pytania prawne przysyłali do GIODO również protestanci.

Rozpatrując skargi byłych katolików, GIODO zwracał się o wyjaśnienia do proboszczów. Ci odpowiadali, że osoby skarżące wciąż były członkami Kościoła katolickiego, ponieważ nie przeszły procedury apostazji. Zgodnie z tą procedurą apostazji dokonuje się w parafii, w obecności dwóch świadków i proboszcza. Po takim akcie do dokumentów wpisywana jest odpowiednia adnotacja.

W październiku 2013 r. NSA wydał serię orzeczeń, w których uznał, że GIODO nie może z góry umarzać postępowań w sprawie osób, które domagają się wpisu w

¹³ Opracowanie: Katarzyna Warecka. Źródło: www.kancelaria.lex.pl.

¹⁴ Tak wynika z wyroku Trybunału z 17 grudnia 2013 r. w sprawie nr 20688/04, Nikolova i Vandova przeciwko Bułgarii. Opracowanie: Katarzyna Warecka, Źródło: www.kancelaria.lex.pl.

księdze parafialnej o tym, że wystąpiły z Kościoła. GODO powinien najpierw ocenić, czy takie osoby skutecznie wystąpiły z Kościoła - uznał sąd.

„To spowodowało, że w tych sytuacjach, w których nie mamy wątpliwości, że osoba wystąpiła z Kościoła lub związku wyznaniowego, wydaliśmy pierwsze decyzje nakazujące dokonanie odpowiedniego wpisu w księdze chrztu” - wyjaśnił GODO. Podkreślił, że chodzi jedynie o dokonanie odpowiedniego wpisu w dokumentach parafialnych, a nie wykreślenie z nich danych.¹⁵

¹⁵ Źródło: e-prawnik.pl.