

Piotr Rylski*

Pozycja ustrojowa i procesowa referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym

1. WPROWADZENIE

Instytucja referendarza sądowego funkcjonuje już od ponad dziesięciu lat w polskim postępowaniu cywilnym. W tym czasie przeszła ona znamiennej ewolucję polegającą na znacznym poszerzeniu kompetencji referendarza. Przestał on być już tylko podmiotem dokonującym czynności w postępowaniach rejestrowych i wieczystoksięgowych, a obecnie uczestniczy także w toku postępowania procesowego wydając orzeczenia dotyczące m.in. kosztów procesu, a nawet orzeczenia merytoryczne (nakazy zapłaty). Wciąż obecna jest także dyskusja nad dalszym zwiększaniem kompetencji referendarza sądowego przy okazji kolejnych nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego. Niezbędne jest więc ustalenie roli tego podmiotu w postępowaniu cywilnym wśród innych organów rozpoznających sprawy cywilne. Podjęcie tego tematu jest także istotne ze względu na całkiem niedawny wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12.05.2011 r.¹, w którym, jak dotąd najszerzej, została przeanalizowana pozycja i znaczenie instytucji referendarza sądowego.

Przedstawienie znaczenia i roli referendarza sądowego w sądach powszechnych i w postępowaniu cywilnym zostanie dokonane za pomocą analizy idącej w trzech kierunkach. **Po pierwsze**, konieczne staje się przeprowadzenie kompleksowej analizy zakresu kompetencji przyznanych mu w postępowaniu cywilnym. Wynika to z nieustannej ewolucji tych kompetencji, a także często nie do końca precyzyjnego określenia przez ustawodawcę ich zakresu. Rozważania te zostaną jednak poprzedzone krótkim wskazaniem genezy tej instytucji w systemach europejskich i prawnoporównawczym przedstawieniem rozmaitych modeli umiejscowienia tego podmiotu w porządkach prawnych wybranych państw europejskich. **Po drugie**, należy przeanalizować umiejscowienie tego organu w ramach ustroju sądowego. Chodzi tu przede wszystkim o określenie znaczenia i adekwatności pojęcia „ochrony prawnej”, którą posługuje prawo o ustroju sądów powszechnych do obecnego zakresu kompetencji referendarzy sądowych. Należy przy tym przeanalizować i ocenić zakres gwarancji ustrojowych niezależności referendarza sądowego. **Po trzecie** wreszcie, niezbędne staje się wskazanie na podstawowe

* Dr Piotr Rylski jest adiunktem w Sekcji Prawa Cywilnego Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.

¹ Wyrok TK z 12.05.2011 r. (P 38/08), OTK-A 2011/4, poz. 33.

kwesie związane z procesową pozycją referendarza sądowego, czyli jako organu dokonującego czynności w postępowaniu cywilnym. Chodzi tu także o wskazanie na środki kontroli prawidłowości dokonywanych przez niego czynności.

2. EUROPEJSKIE WZORCE INSTYTUCJI REFERENDARZA SĄDOWEGO

Utworzenie urzędu referendarza sądowego w sądach powszechnych było zgodne z postulatami doktryny i praktyki sądowej zgłaszanymi już od pewnego czasu². Inspirację do wprowadzenia tej instytucji stanowiły jednak przede wszystkim trendy obecne w Europie i to zarówno na poziomie ogólnoeuropejskim, jak i w poszczególnych krajach europejskich.

Wprowadzenie tej instytucji było w pełni zgodne z rekomendacją nr R(86)12 Komitetu Ministrów Rady Europy z 16.09.1986 r. w sprawie środków przeciwdziałania nadmiernemu obciążeniu sądów. W rekomendacji tej postulowano, aby ograniczyć liczbę pozasądowych – stale rosnących – zadań wykonywanych przez sędziów, przekazując je organom „poza systemem wymiaru sprawiedliwości”³. W załączniku do rekomendacji zawarto przykłady takich czynności, od których sędziowie mogliby zostać odciążeni, biorąc pod uwagę możliwości każdego kraju. Zaliczono do nich:

- zawieranie małżeństw;
- zawieranie umów spadkowych;
- zwalnianie z obowiązku zapowiedzi ślubnych;
- upoważnienie jednego małżonka do reprezentowanie drugiego
- zmianę nazwiska rodowego;
- uznanie ojcostwa;
- zarządzanie dobrami osób niemających zdolności prawnej lub nieobecnych;
- wyznaczenie przedstawiciela ustawowego dla osób pełnoletnich niemających zdolności prawnej lub dla nieobecnych;
- zatwierdzenia nabywania spadków dla osób prawnych;
- prowadzenie oraz kontrola rejestrów handlowych;
- wydawanie koncesji na prowadzenie działalności handlowej;
- wykonywanie funkcji notariusza;
- prowadzenie ksiąg wieczystych⁴.

Tworząc urząd referendarza w tym nowym kształcie, ustawodawca korzystał także z doświadczeń państw europejskich, w których od wielu dziesięcioleci istnieją podobne urzędy, np. *Rechtspfleger* w Niemczech i Austrii, *greffier* we Francji i Belgii, *Gerichtsschreiber* w Szwajcarii lub *secretarios judiciales* w Hiszpanii⁵. Warto więc wskazać na rozwiązania funkcjonujące w wybranych krajach europejskich.

² M. Jędrzejewska, *Możliwości i zakres ograniczenia obowiązków sędziego*, „Przeгляд Sądowy” 1995/1, s. 28.

³ *Standardy prawne Rady Europy, t. IV Sądownictwo: Organizacja – Postępowanie – Orzekanie: Zalecenia*, Warszawa 1998, s. 243.

⁴ Ł. Korózs, M. Sztorc, *Referendarz sądowy, przepisy i objaśnienia*, Zielona Góra 1998, s. 15.

⁵ Por. Ł. Korózs, M. Sztorc, *Referendarz sądowy...*, s. 11; Ł. Korózs, M. Sztorc, *Urząd referendarza w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, kodeks postępowania cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawy o prokuraturze*, „Monitor Prawniczy” 1996/11, s. 393; S. Rudnicki, *Rozwój instytucji referendarza w Niemczech*, „Monitor Prawniczy” 1996/10, s. 387; A.M. Arkuszewska, *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011, s. 53.

Stosunkowo wąsko kompetencje referendarza sądowego zostały określone we Francji i Hiszpanii. Najszerzej natomiast w Austrii i Niemczech. Z tego względu czasami zwykło się wskazywać na dwa modele instytucji referendarza sądowego – francuski (szerzej: romański) oraz austriacko–niemiecki.

We Francji występuje instytucja sekretarza sądowego (*greffier*), który jest pracownikiem sądu wybieranym w drodze konkursu, a w sądach handlowych (*tribunaux de commerce*) ma status funkcjonariusza publicznego. Do jego kompetencji należy prowadzenie repertoriów i wykazów sądowych, sporządzanie protokołów z posiedzeń sądowych i czynności mających miejsce poza siedzibą sądu (np. protokołu z oględzin). Ponadto przyjmuje on wszelką korespondencję, zwłaszcza środki zaskarżenia składane przez strony oraz zarządza przesłanie stronom odpisów orzeczeń lub tytułów wykonawczych. Zarządza także przesłanie stronom opinii biegłych. Rola sekretarza sądowego ma podstawowe znaczenie przy wszczęciu postępowania, gdyż on zajmuje się obiegiem korespondencji w sprawie oraz przygotowaniem posiedzenia od strony technicznej. Sekretarz nie zajmuje się jednak wyznaczaniem terminów posiedzeń i nie decyduje o wezwaniu określonych osób na termin posiedzenia, co jest zastrzeżone dla sędziego sprawozdawcy⁶.

W Hiszpanii występuje funkcja referendarza sądowego (*secretario judicial*), którego zadaniem jest zarządzanie sekretariatem sądowym. Referendarze ci podlegają ministerstwu sprawiedliwości, muszą mieć ukończone studia prawnicze i ukończony egzamin po odpowiednim szkoleniu w centrum studiów sądowych. Do zadań referendarzy należy organizacja pracy biura, przygotowywanie projektów orzeczeń, a także wydawanie zarządzeń o charakterze technicznym. Mają oni także za zadanie przygotowywanie danych statystycznych sądu, a także odpowiadają za powierzone w sądzie dokumenty, przedmioty oraz rachunek bankowy sądu. Od pewnego czasu referendarzom powierza się coraz liczniejsze funkcje procesowe i to także o charakterze orzecznym. Nowy kodeks postępowania cywilnego z 2000 r. przyznał referendarzom uprawnienie do orzekania w pewnych sprawach spadkowych i egzekucyjnych, a także do sporządzania spisu inwentarza⁷.

W Austrii urząd referendarza sądowego istnieje od 1926 r. i jako jedyny w Europie ujęty został w Konstytucji Austrii (art. 87a), a jego pełne uregulowanie znajduje się w ustawie z 12.12.1985 r. *Rechtspflegergesetz*⁸. Jest on tam wyższym urzędnikiem administracji sądowej, a w zakresie sprawowanych zadań w ramach ochrony prawnej jest niezależny od administracji sądowej⁹. Do zakresu jego zadań należą sprawy w postępowaniu wieczystoksięgowym, rejestracja spółek prawa handlowego, stowarzyszeń, sprawy w postępowaniu opiekuńczym i egzekucyjnym, a także wydawanie nakazów zapłaty oraz rozpatrywanie wniosków o przyznanie „prawa ubogich”¹⁰.

⁶ C. Deffiegier, J.-M. Plazy, D. Marshall, S. Gaboriau, H. Pauliat, *Qualité de justice en France w: The Administration of Justice in Europe: Towards the Development of Quality Standards*, ed. M. Fabri, Ph.M. Langbroek, H. Pauliat, Bolonia 2003, s. 213; R. Perrot, *Institutions judiciaires*, Paryż 2010, s. 373.

⁷ H. Soletó-Munoz, *Qualité de justice en Espagne w: The Administration...*, s. 147.

⁸ *Rechtspflegergesetz* z 12.12.1985 r., BGBI Nr 560/1985.

⁹ R. Szytk, *Z praktyki notarialnej – znaczenie nowelizacji procedury cywilnej dla praktyki notarialnej (cz. I)*, „Rejent” 2004/9.

¹⁰ Ł. Korózs, M. Sztorc, *Urząd...*, s. 394.

W Niemczech instytucja referendarza istnieje od 1909 r., a podstawę jego działania stanowi ustawa z 5.11.1969 r. – *Rechtspflegergesetz*¹¹. Znajduje się on bowiem na pograniczu działalności sędziego, a w niektórych sytuacjach jest z nim równorzędny¹². W zakresie powierzonych mu zadań podlega wyłącznie ustawom a decyzje podejmuje samodzielnie, jednak sprawy szczególnie zawile musi przedłożyć sędziemu¹³. Referendarz uzyskuje swoje stanowisko po trzyletniej aplikacji zakończonej egzaminem (*Rechtspflegerprüfung*). W ramach swojej właściwości referendarze działają jako „sąd”. W tym również zakresie dokonują stosownych ustaleń faktycznych (do kompetencji referendarza należy m.in. rozpoznawanie wniosków o zwolnienie od kosztów sądowych oraz przyznawanie adwokata z urzędu, wydawanie nakazów zapłaty oraz nadawanie im klauzuli wykonalności, obliczanie kosztów sądowych i prowadzenie postępowania egzekucyjnego w celu ich ściągnięcia). Od referendarzy sądowych w Niemczech należy odróżnić specjalnych urzędników sądowych (*Urkundsbeamte der Geschäftsstelle*) wykonujących niektóre zadania organizacyjne. Swoje stanowisko uzyskują po dwuletniej aplikacji oraz zdaniu stosownego egzaminu (*Prüfung für den mittleren Justizdienst*) stosownie do § 153 ust. 2 ustawy o ustroju sądów (*Gerichtsverfassungsgesetz*). Na podstawie § 49 *Zivilprozessordnung* (niem. ZPO) wskazani urzędnicy podlegają wyłączeniu na podobnych zasadach co sędziowie. Kompetencje tych urzędników obejmują m.in. sporządzanie protokołu posiedzenia (§ 159 i n. niem. ZPO), wydawanie wyciągów i odpisów z akt procesowych, w tym odpisów orzeczeń (§ 299 ust. 1 niem. ZPO, § 299 a, § 317 ust. 2 i 3, § 724 ust. 2 niem. ZPO), wydawanie zaświadczeń o prawomocności (§ 706 ust. 1 niem. ZPO). Urzędnicy sądowi prowadzą również terminarz rozpraw, sporządzają wezwania i doręczenia, przyznają również klauzule w postępowaniu egzekucyjnym (§ 724 ust. 2, § 797 ust. 1 niem. ZPO). W tym ostatnim przypadku w trudniejszych sprawach przewidziana jest wyłączna właściwość referendarza (§ 20 pkt 12 i 13 RPflG). W przypadkach w ustawie przewidzianych wyżej wymienieni urzędnicy sądowi posiadają kompetencję do odbierania oświadczeń od stron, w tym również oświadczeń składanych do protokołu. Kompetencja ta przewidziana jest m.in. odnośnie do odebrania wniosku o wyłączenie sędziego (§ 44 ust. 1 niem. ZPO), obligatoryjnego stanowiska strony w kwestii przyznania jej przeciwnikowi procesowemu pomocy w zakresie kosztów postępowania (§ 118 ust. 1 niem. ZPO), wniosku o przeprowadzenie postępowania dowodowego poza postępowaniem sądowym (§ 486 ust. 1 ust. 1 niem. ZPO). W niektórych przypadkach, określonych w § 24 RPflG, do odbioru oświadczeń stron właściwy jest wyłącznie referendarz. Dotyczy to w szczególności odbioru środków zaskarżenia, wniosków o wznowienie, pozwów, odpowiedzi na pozew oraz innych porównywalnych oświadczeń.

Jak przyjmuje się w doktrynie pozycję ustrojowo–procesową referendarza sądowego w Polsce ukształtowano w oparciu o model austriacko–niemiecki¹⁴

¹¹ *Rechtspflegergesetz* z 12.11.1969 r., BGBI I S.206 ostatnio zmieniona art. 78 ust. 3 ustawy z 23.11.2007 r., opubl. BGBI, I S, 2614, dalej jako RPflG.

¹² W. Kamiński, *Wyższy funkcjonariusz sądowy w systemie sądownictwa Republiki Federalnej Niemiec*, „Przegląd Sądowy” 1995/1, s. 38; R. Szytk, *Z praktyki...*, s. 75.

¹³ Ł. Korózs, M. Sztorc, *Urząd...*, s. 394.

¹⁴ Ł. Korózs, M. Sztorc, *Urząd...*, s. 394; A. M. Arkuszewska, *Referendarz sądowy w postępowaniu...*, s. 79; P. Rawczyński, *Pozycja ustrojowa referendarza sądowego w Polsce*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2011/3, s. 89.

przekazując mu do rozpoznania pewne kategorie spraw dotychczas zastrzeżone dla sądów. Nie ograniczono zaś jego kompetencji jedynie do czynności urzędniczych i administracyjnych, jak jest to w systemach francuskim i hiszpańskim. Wynikało to z postulatu potrzeby odciążenia sędziów nie tylko od czynności administracyjnych i technicznych, gdyż do tego mogła służyć powołana niemal równoległe z referendarzem instytucja asystenta sędziego¹⁵, ale przede wszystkim dla rozpoznawania spraw o charakterze masowym lub o charakterze wypadkowym (procesowym). Na okoliczność tę w sposób szczególny wskazuje uzasadnienie projektu ustawy, którym wprowadzono obecny model instytucji referendarza sądowego, gdzie podkreślono, że konieczność taka „wynika z potrzeby odciążenia sędziów od wykonywania zadań, które nie stanowią sprawowania wymiaru sprawiedliwości (...). Powinno to sprzyjać łagodzeniu niebezpiecznych dla wymiaru sprawiedliwości skutków poważnych niedoborów kadry sędziowskiej i eliminowaniu powstawania zaległości w sprawach mających znaczenie dla zachowania płynności obrotu gospodarczego”¹⁶.

3. ZAKRES KOMPETENCJI REFERENDARZA SĄDOWEGO W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Kompetencje referendarza sądowego, od chwili ustanowienia tego organu w Polskim postępowaniu cywilnym, ewoluowały w kierunku stałego ich poszerzania. Konieczne staje się więc przedstawienie w pierwszej kolejności głównych etapów tej ewolucji (3.1.), by móc wskazać na obowiązujący stan prawny (3.2.).

3.1. Ewolucja regulacji prawnych odnoszących się do kompetencji referendarza sądowego

Instytucja referendarza sądowego została wprowadzona do polskiego porządku prawnego ustawą z 21.08.1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawy o prokuraturze¹⁷, która weszła w życie z dniem 1.01.1998 r.¹⁸ Zgodnie z zapisem art. 122 § 1 u.s.p. wprowadzonego omawianą ustawą w sądach rejonowych mogli być zatrudnieni referendarze sądowi do wykonywania określonych czynności należących do sądów w zakresie postępowania w sprawach związanych z prowadzeniem ksiąg wieczystych i rejestrów sądowych. Podstawowym założeniem wprowadzenia tej instytucji było odciążenie sędziów od czynności o charakterze rejestracyjnym, niezwiązanych bezpośrednio ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Wynikało to, jak już wskazywano,

¹⁵ M. Rojewski, *Referendarze sądowi. Asystenci sędziów. Urzędnicy sądowi. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 43.

¹⁶ Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawy o prokuraturze, druk sejmowy Sejmu II kadencji nr 1891.

¹⁷ Dz. U. Nr 117, poz. 752.

¹⁸ Warto wskazać, że już od 1990 r. ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych z 1985 r. знаła pojęcie referendarza sądowego (art. 122 u.s.p. – art. 85 w brzmieniu sprzed 1998 r.), jednak stanowisko to było zarezerwowane wyłącznie dla pracowników sekretariatów sądowych, którzy mieli co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe. Nie przysługiwały im żadne kompetencje orzecznicze.

z potrzeby zlikwidowania zaległości, jakie powstały przede wszystkim w wydziałach wieczystoksięgowych w związku z rozwojem gospodarki rynkowej i rynku kredytowego w Polsce¹⁹. Procesowego umocowania instytucji referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym wskazana ustawa dokonała przez wprowadzenie art. 2 § 1a k.p.c., który stanowił, że w wypadkach wskazanych w ustawie czynności w postępowaniu cywilnym mogli wykonywać działający w sądach referendarze sądowi. W zakresie czynności im powierzonych referendarze sądowi posiadali kompetencje sądu, z uwzględnieniem przepisów art. 518¹ § 1 i 2 k.p.c.²⁰ Kompetencje orzecznicze przyznawał zaś wprowadzony omawianą ustawą art. 509¹ k.p.c., z którego wynikały uprawnienia referendarzy sądowych do dokonywania następujących czynności:

- w sprawach o wpis w księdze wieczystej,
- prowadzenia postępowania o założenie księgi wieczystej,
- w postępowaniu rejestrowym z wyłączeniem prowadzenia rozprawy oraz możliwości wydania postanowienia zarządzającego pierwszy wpis spółek akcyjnych oraz dokonywania wpisu zmian w statutach tych spółek.

Zakres obowiązków referendarzy sądowych w postępowaniu rejestrowym zdecydowanie poszerzył się w związku z wejściem w życie ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym²¹, która wprowadziła także przepisy o postępowaniu rejestrowym do kodeksu postępowania cywilnego (art. 694¹–694⁸). Dokonała ona także zmian w ramach art. 518¹ k.p.c. dotyczących skargi na orzeczenie referendarza sądowego w postępowaniu rejestrowym.

Istotnej zmiany w ustrojowej pozycji referendarza sądowego i kompleksowego uregulowania tej instytucji²² dokonała ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (p.u.s.p.), która weszła w życie z dniem 1.10.2001 r. Ustawa ta w art. 2 wyraźnie wskazała, że zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości w sądach powszechnych wykonują sędziowie, lecz jednocześnie wprowadziła nowe pojęcie czynności z zakresu ochrony prawnej, które mogą w sądach rejonowych wykonywać także referendarze sądowi (art. 2 § 2 p.u.s.p.). Art. 147 § 1 p.u.s.p. w pierwotnej wersji zaliczył zaś do zadań z zakresu ochrony prawnej w szczególności postępowania w sprawach związanych z prowadzeniem ksiąg wieczystych i rejestrów sądowych. Efektem tej ustawy było więc wprowadzenie dychotomii w zakresie zadań wykonywanych przez sądy powszechne, na te związane ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości i zastrzeżonych wyłącznie dla sędziów i asesorów oraz niepolegających na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, lecz na ochronie prawnej, które to czynności mogli oprócz sędziów i asesorów wykonywać także referendarze sądowi.

W wyniku wejścia w życie ustawy z 22.12.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych²³

¹⁹ M. Rojewski, *Referendarze...*, s. 25.

²⁰ Art. 518¹ §1 i 2 k.p.c. regulowały instytucję skargi na orzeczenie referendarza sądowego.

²¹ Dz. U. Nr 17, poz. 209.

²² Warto jednak zauważyć, że art. 152 § 8 p.u.s.p. w sprawach nieuregulowanych w ustawie do referendarzy sądowych nakazuje stosować przepisy ustawy z 18.12.1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (Dz. U. Nr 162, poz. 1125 ze zm.).

²³ Dz. U. Nr 13, poz. 98.

umożliwiono zatrudnianie referendarzy sądowych także w sądach okręgowych i przyznano im kompetencję do wydania nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym. Tym samym po raz pierwszy referendarze sądowi uzyskali kompetencję do wydawania merytorycznych rozstrzygnięć w procesie.

Ważną rolę w zakresie poszerzenia kompetencji referendarzy sądowych odegrała ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁴, która wprowadziła możliwość wyliczania kosztów przez referendarza po prawomocnym ustaleniu przez sąd o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu, zwalniania od kosztów sądowych, czy zwrotu opłaty.

W istotny sposób zakres kompetencji referendarza w postępowaniu cywilnym poszerzyła ustawa z 16.11.2006 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw²⁵, która m.in. umożliwiła referendarzom wydawanie zarządzeń związanych z kontrolą wymagań formalnych i fiskalnych pism procesowych, stwierdzania prawomocności, ustanawiania adwokata lub radcy prawnego z urzędu.

Warto także wskazać na ustawę z 24.08.2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw²⁶, którą referendarz sądowy uzyskał prawo do wykonywania czynności w sprawach z zakresu prawa spadkowego w postępowaniu nieprocesowym z wyłączeniem prowadzenia rozprawy, zabezpieczenia spadku oraz przesłuchania świadków testamentu ustnego.

Ustawa z 9.01.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw²⁷ wprowadzając elektroniczne postępowanie upominawcze, upoważniła referendarza sądowego do wydawania nakazów zapłaty oraz wykonywania czynności w tym postępowaniu (art. 505³⁰ k.p.c.).

Ustawą z 19.08.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw²⁸ rozszerzono uprawnienia referendarza o postępowanie egzekucyjne przez przekazanie do jego kompetencji spraw wynikłych ze zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej oraz wyjawienia majątku.

Poza tymi głównymi regulacjami, kompetencje referendarzy ulegały rozszerzeniu na mocy drobniejszych nowelizacji kodeksu i ustaw szczegółowych.

Należy jednak wskazać, że zdarzyło się także, że ustawodawca wyraźnie cofnął przyznane referendarzom kompetencje. Stało się tak z uprawnieniem do wydania z urzędu postanowienia uzupełniającego w przypadku, gdy sąd w toku postępowania nie orzekł o obowiązku poniesienia kosztów sądowych lub orzeczeniem nie objął całej kwoty należnej z tego tytułu (art. 108¹ k.p.c.). Kompetencja ta, dodana 2.03.2006 r. została uchylona ustawą z 16.11.2006 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 20.03.2007 r. W literaturze podnosi się bowiem, że tak szeroka kompetencja referendarzy do uzupełniania orzeczeń, poprzez stosowanie zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu, nie była właściwa i pozostawała w dysharmonii z art. 108 § 1 k.p.c., który orzekanie o zasadach ponoszenia przez strony kosztów wyraźnie zastrzega do kompetencji sądu²⁹.

²⁴ Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.

²⁵ Dz. U. Nr 235, poz. 1699.

²⁶ Dz. U. Nr 181, poz. 1287.

²⁷ Dz. U. Nr 26, poz. 156.

²⁸ Dz. U. Nr 233 poz. 1381, ustawa wejdzie w życie z dniem 3.05.2012 r.

²⁹ A. M. Arkuszewska, *Referendarz sądowy – status i uprawnienia*, „Radca Prawny” 2006/5, s. 82.

3.2. Kompetencje referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym *de lege lata*

Zgodnie z art. 47¹ k.p.c. referendarz sądowy może wykonywać czynności w postępowaniu cywilnym w przypadkach wskazanych w ustawie. Są to wyraźnie wskazane w ustawie zadania z zakresu ochrony prawnej (art. 2 § 2 p.u.s.p.). Zakres kompetencji, jak wskazano wcześniej, ulega od czasu wprowadzenia tej instytucji do polskiego procesu cywilnego stałemu poszerzeniu. Konieczne jest więc przeanalizowanie, jakie czynności mogą być *de lege lata* wykonywane przez referendarzy sądowych. Zadanie to wcale nie jest łatwe ze względu na to, że normy kompetencyjne nie zawsze zostały przez ustawodawcę sformułowane dostatecznie precyzyjnie. Prowadzi to często do potrzeby interpretacji wskazanych przepisów z odwołaniem się do poglądów orzecznictwa i literatury celem uzyskania pełnego obrazu uprawnień referendarza sądowego. Nie można przy tym zapominać, że przepisy kompetencyjne muszą być wykładane ściśle i nie jest dopuszczalne rozszerzanie uprawnień referendarzy sądowych kosztem kompetencji sądu. W świetle art. 47¹ k.p.c. uprawnienia referendarza są wyjątkiem od dokonywania czynności przez sędziego. Trzeba jednak mieć także na uwadze racjonalność ustawodawcy, gdyż często powierzenie kompetencji do dokonywania jedynie poszczególnych czynności, z pominięciem czynności je poprzedzających lub im towarzyszących, może prowadzić do tego, że instytucja referendarza sądowego nie spełni pokładanej w niej nadziei polegającej na odciążeniu sędziów orzekających od dokonywania czynności powszechnych o mniejszej wadze procesowej.

Czynności referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym można podzielić na sześć grup.

1. Pierwszą, najistotniejszą grupą kompetencji referendarza sądowego jest **wydawanie rozstrzygnięć co do istoty sprawy i prowadzenie postępowań co do istoty sprawy w postępowaniu rozpoznawczym** zarówno w procesie, jak i w postępowaniu nieprocesowym.

W procesie referendarz sądowy jest uprawniony do wydawania rozstrzygnięć co do istoty sprawy w trzech postępowaniach odrębnych, a mianowicie w:

- postępowaniu upominawczym (art. 497¹–505 k.p.c.),
- elektronicznym postępowaniu upominawczym (art. 505²⁸–505³⁷ k.p.c.),
- europejskim postępowaniu nakazowym (art. 505¹⁵–505²⁰ k.p.c.).

Wynika to z założenia, że postępowania te mają na celu sprawne rozpoznanie sprawy o charakterze powszechnym oraz że orzeczenia referendarza zawsze podlegają kontroli sądowej w razie wniesienia odpowiedniego środka zaskarżenia. Nakaz zapłaty w tych postępowaniach, choć zrównany w swych skutkach z wyrokami (art. 353² k.p.c.), może zostać wzruszony przez wniesienie sprzeciwu, którego skutkiem jest utrata mocy przez nakaz zapłaty i prowadzi do rozpoznania sprawy przez sąd.

Zgodnie z art. 353¹ § 2 oraz art. 505¹⁶ § 2 k.p.c. w postępowaniu upominawczym, elektronicznym postępowaniu upominawczym oraz europejskim

postępowaniu nakazowym, nakaz zapłaty może być wydany przez referendarza sądowego. Nie oznacza to jednak, że są to jedyne czynności, jakich może dokonywać referendarz sądowy w tych postępowaniach. Zgodnie z art. 497¹ § 3 i art. 505¹⁶ § 3 k.p.c. zarządzenia w postępowaniu upominawczym oraz europejskim postępowaniu nakazowym może wydać także referendarz sądowy. Mogą to być przykładowo zarządzenia wzywające do uzupełnienia braków formalnych pozwu, uiszczenia od niego należnej opłaty, wskazania adresu pozwanego³⁰. Zgodnie zaś z art. 505³⁰ k.p.c. czynności w elektronicznym postępowaniu upominawczym może wykonywać także referendarz sądowy. W związku z rozbieżną treścią wskazanych przepisów może pojawić się więc wątpliwość, czy w przypadku elektronicznego postępowania upominawczego referendarz sądowy może poza zarządzeniami wydawać także postanowienia, które poprzedzają wydanie nakazu (np. postanowienie o zawieszeniu postępowania, postanowienie o przekazaniu sprawy sądowi właściwemu). W omawianym art. 505³⁰ k.p.c. mowa jest bowiem o wykonywaniu czynności w tym postępowaniu, nie ograniczając ich – tak jak robią to dwa pozostałe przepisy – jedynie do wydawania zarządzeń. W literaturze przeważa jednak pogląd, że skoro w elektronicznym postępowaniu upominawczym stosuje się przepisy o postępowaniu upominawczym (art. 505²⁸ k.p.c.), to referendarz w tym postępowaniu wykonuje czynności w takim zakresie, w jakim dokonuje ich w postępowaniu upominawczym³¹. W przypadku zaś zwykłego postępowania upominawczego kompetencje referendarza zostały ograniczone jedynie do wydawania zarządzeń i do wydania nakazu zapłaty. Wydaje się więc, że nie ma on kompetencji do wydawania postanowień. Pogląd ten wprost potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 8.12.2005 r.³², w której przyjęto, że w postępowaniu upominawczym referendarz sądowy nie jest uprawniony do rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia. W literaturze podnosi się czasem, że skoro ustawa nie ogranicza zarządzeń, do jakich wydania jest uprawniony referendarz sądowy, to mogą być to wszelkie zarządzenia, co pozwala na powierzenie mu prowadzenia tych postępowania bez ingerowania w nie na jakimkolwiek etapie sądu³³. Pogląd ten w przeważającej większości przypadków będzie prawdziwy. Warto jednak wskazać, że kompetencje referendarza nie rozciągają się na te sytuacje, gdy w toku jednego z omawianych postępowania odrębnych zajdzie potrzeba wydania postanowienia³⁴.

Uprawnienia referendarza sądowego kończą się jednak na wydaniu nakazu zapłaty i zarządzeniu jego doręczenia stronom (art. 491 § 3 k.p.c.).³⁵ W razie

³⁰ Ł. Piebiak w: B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania odrębne. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 270.

³¹ K. Weitz w: *Kodeks postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, T. Ereciński (red.), t. 2, Warszawa 2009, s. 866; H. Pietrzkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 525; P. Rawczyński, *Status publicznoprawny referendarza sądowego oraz jego funkcje w sądowym postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2009/10, s. 66.

³² Uchwała SN z 8.12.2005 r. (III CZP 108/05), OSNC 2006/11, poz. 181. Orzeczenie to zapadło co prawda przed wprowadzeniem art. 497¹ § 3 k.p.c. ale wydaje się, że skoro zabezpieczenie jest udzielane w formie postanowienia, a nie zarządzenia to zachowało ono aktualność. Odmienne M. Jędrzejewska w: *Kodeks...*, t. 2, s. 783.

³³ Ł. Piebiak w: B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania...*, s. 270.

³⁴ W praktyce ze względu na rozpoznawanie spraw w tych postępowaniach na posiedzeniu niejawnym konieczność wydania postanowienia będzie dość rzadka.

³⁵ Referendarz sądowy może także wydać zarządzenie celem wezwania pozwanego do uzupełnienia braków formalnych i fiskalnych sprzeciwu (art. 130⁵ k.p.c.).

skutecznego wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, elektronicznym postępowaniu upominawczym oraz w europejskim postępowaniu nakazowym, nakaz zapłaty traci moc i sprawę rozpoznaje właściwy sąd³⁶. Ze względu na enumeratywne wyliczenie kompetencji referendarza sądowego nie jest dopuszczalna rozszerzająca wykładania przepisów odnoszących się do jego kompetencji. Z pewnością więc referendarz sądowy nie jest uprawniony do odrzucenia sprzeciwu wniesionego po terminie lub z innych przyczyn niedopuszczalnego (art. 504 k.p.c.), czy uchylecia nakazu zapłaty w przypadkach, o których mowa w art. 502¹ k.p.c.

W odniesieniu do wspomnianego zakresu kompetencji referendarza we wskazanych wyżej postępowaniach może powstać wątpliwość w związku z brzmieniem art. 398²² § 1 k.p.c., z którego wynika, że na orzeczenie referendarza sądowego, o których mowa w art. 394 § 1 pkt 1, 2, 4², 5–9 przysługuje skarga, chyba przepis szczególny stanowi inaczej. Problem polega na tym, że wskazane przepisy odnoszą się do postanowień sądu, co do których ustawa wyraźnie nie wskazała, że mogą być one wydane przez referendarza sądowego. Chodzi tu w szczególności o postanowienia w przedmiocie:

- odmowy odrzucenia pozwu, przekazania sprawy sądowi równorzędnemu lub niższemu, podjęcia postępowania w innym trybie (pkt 1),
- skazania świadka, biegłego, strony, jej pełnomocnika oraz osoby trzeciej na grzywnę, zarządzenia przymusowego sprowadzenia świadka oraz odmowy zwolnienia świadka i biegłego od przymusowego sprowadzenia (pkt 5),
- zawieszenia postępowania i odmowy podjęcia zawieszzonego postępowania (pkt 6),
- odmowy uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia (pkt 7),
- sprostowania lub wykładni orzeczenia oraz ich odmowy (pkt 8).

Kwestia sprawdza się do tego, czy można treść art. 398²² § 1 k.p.c. uznać za szczególny sposób poszerzenia kompetencji orzeczniczych referendarza sądowego w każdym postępowaniu cywilnym, czy też odnosi się on jedynie do tych postępowań, w których referendarz może wydawać postanowienia, czyli które może rozpoznawać w całości samodzielnie³⁷. Wydaje się, że wskazywany już postulat potrzeby zacieśniającej wykładni przepisów o kompetencjach referendarzy sądowych prowadzi do wniosku, że skoro ustawodawca wyraźnie nie przyznał kompetencji referendarzom w procesie do wydania pewnych postanowień, np. o zawieszeniu postępowania, to czynność tą zawsze musi dokonać sąd. Art. 398²² k.p.c. może mieć więc zastosowanie jedynie do tych postępowań, które referendarz sądowy może prowadzić samodzielnie w całości (np. postępowanie wieczystoksięgowe³⁸).

³⁶ W postępowaniu upominawczym i europejskim postępowaniu nakazowym jest to sąd, przed którym wyznaczono powództwo (art. 503 § 1 i art. 505¹⁹ § 1 k.p.c.), a w przypadku elektronicznego postępowania upominawczego jest to sąd właściwości ogólnej lub umownej w razie podniesienia zarzutu przez pozwanego (por. art. 505³⁶ k.p.c.).

³⁷ W literaturze wskazuje się jedynie, że z art. 398²² § 1 k.p.c. wynika poszerzenie kompetencji referendarza sądowego co do tych czynności, jednak bez zajęcia stanowiska, czy chodzi tu o każde postępowanie, czy tylko o te, które referendarz może prowadzić w całości samodzielnie – por. T. Wiśniewski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), t. II, Warszawa 2010, s. 257.

³⁸ Por. A. Maziarz–Charuza, *Skarga na orzeczenie referendarza sądowego w postępowaniu wieczystoksięgowym*, Kraków 2006, s. 107.

Obecnie brak jednak takiego postępowania co do istoty sprawy w procesie, które referendarz sądowy może samodzielnie prowadzić. Wynika z tego, że czynności dokonywane już po wydaniu orzeczenia co do istoty sprawy (nakazu zapłaty), jak np. sprostowanie lub wykładnia nakazu zapłaty wydanego przez referendarza sądowego, może nastąpić wyłącznie w drodze postanowienia wydanego przez sąd. Wyjątek, jak się wydaje, dotyczy jedynie możliwości wydania nakazu uzupełniającego w świetle art. 351 w zw. z art. 353¹ § 2 k.p.c. W rezultacie prowadzi to do dalszego angażowania sędziów do dokonywania pewnych czynności w tych postępowaniach, w których mieli oni zostać zastąpieni przez referendarzy sądowych.

W postępowaniu nieprocesowym sytuacja przedstawia się odmiennie, gdyż powierzono w nim referendarzom sądowym prowadzenie w całości niektórych postępowań.

Zgodnie z art. 509¹ § 1 k.p.c. czynności w sprawach o wpis w księdze wieczystej może wykonywać referendarz sądowy. Na gruncie brzmienia tego przepisu powstała kwestia, czy referendarz sądowy jest obecnie uprawniony także do prowadzenia postępowania w przedmiocie założenia księgi wieczystej. Poprzednie brzmienie tego przepisu wyraźnie wskazywało bowiem na to uprawnienie³⁹. Jak trafnie wskazała A. Maziarz–Charuza⁴⁰, w związku z wprowadzeniem jednolitego postępowania wieczystoksięgowego do kodeksu postępowania cywilnego ustała konieczność rozgraniczania między czynnościami dokonywanymi przez referendarza w ramach wpisu do księgi wieczystej i zakładania księgi wieczystej. Pogląd ten należy podzielić w świetle jednoznacznego brzmienia art. 23 zd. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (u.k.w.h.), według którego czynności sądu w zakresie prowadzenia ksiąg wieczystych mogą wykonywać także referendarze sądowi. Wynika z tego, że ustawodawca przekazał referendarzom wszelkie czynności związane z prowadzeniem ksiąg wieczystych, a nie tylko te, które polegają na dokonaniu wpisu. W literaturze przyjmuje się więc, że referendarz jest także uprawniony, w ramach postępowania wieczystoksięgowego, do prowadzenia postępowania o złożenie dokumentu do zbioru dokumentów⁴¹, a także do wydawania postanowień o nałożeniu grzywny na podstawie art. 36 ust. 4 u.k.w.h.⁴² Dokonywanie przez referendarza wszystkich czynności w zakresie prowadzenia ksiąg wieczystych oznacza, że może on na przykład prowadzić postępowanie dowodowe, wydawać zarządzenia oraz orzeczenia, w tym orzeczenia o wpisie lub wykreśleniu wpisu, sporządzać uzasadnienia tych orzeczeń, jeśli przewidziano taki obowiązek, dokonywać odpowiednich zawiadomień⁴³. Kompetencje referendarza są tu więc

³⁹ Art. 509¹ § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1.01.1998 r. do 22.09.2001 r. wskazywał, że referendarz może wykonywać czynności zarówno w postępowaniu o wpis do księgi wieczystej, jak i w postępowaniu o założenie księgi wieczystej. To ostatnie postępowanie było uregulowane w ustawie o księgach wieczystych i hipotece oraz w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 18.03.1992 r. w sprawie wykonania przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

⁴⁰ A. Maziarz–Charuza, *Skarga...*, s. 64; P. Rawczyński, *Status...*, s. 74; odmiennie Z. Świeboda w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, K. Piasecki (red.), t. 2, Warszawa 2006, s. 22.

⁴¹ K. Zołnierczuk, *Skarga na czynności referendarza sądowego w postępowaniu wieczystoksięgowym*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe. Prawo–Ekonomia” 2000/29, s. 140; A. Maziarz–Charuza, *Skarga...*, s. 64; P. Rawczyński, *Status...*, s. 74.

⁴² S. Rudnicki, *Postępowanie wieczysto księgowe po zmianach*, „Monitor Prawniczy” 2002/3, s. 107. Przepis ten stanowi, że sąd może wymierzyć opieszalemu właścicielowi grzywnę w wysokości od 500 do 10.000 zł w celu spowodowania ujawnienia prawa własności.

⁴³ J. Gudowski w: *Kodeks...*, t. 3, s. 29.

w pełni zrównane z kompetencjami sądu w tym postępowaniu. Jedyna różnica polega na tym, że na wskazane w ustawie zarządzenia i postanowienia referendarza sądowego przysługuje skarga na orzeczenie referendarza, a nie zażalenie.

Art. 509¹ § 2 k.p.c. stanowi, że czynności w postępowaniu rejestrowym⁴⁴ może wykonywać referendarz sądowy, z wyłączeniem prowadzenia rozprawy. Referendarz sądowy może zatem w postępowaniu rejestrowym dokonywać wszystkie czynności, pod warunkiem że podejmuje je na posiedzeniu niejawnym lub jawnym niebędącym rozprawą⁴⁵. W literaturze przyjmuje się, że również w przypadku, gdy sędzia w postępowaniu rejestrowym przeprowadził rozprawę, referendarz może przeprowadzić dalsze czynności w tym postępowaniu poza rozprawą, w tym wydać orzeczenie na posiedzeniu niejawnym⁴⁶. Sporne jest w literaturze, czy referendarz sądowy może dokonywać także innych czynności związanych z prowadzeniem rejestru poza prowadzeniem postępowania o wpis. Takimi czynnościami będzie na przykład wydanie postanowienia nakładającego grzywnę na podstawie art. 24 ustawy o KRS⁴⁷, a w sytuacji opisanej w art. 311 k.s.h., kiedy wydanie postanowienia zarządzającego wpis spółki akcyjnej do rejestru musi być poprzedzone dokonaniem określonych czynności przez sąd rejestrowy – wydanie postanowienia o wyznaczeniu biegłego rewidenta w oparciu o art. 312 § 2 k.s.h. i określenie wynagrodzenia za pracę biegłego rewidenta oraz zatwierdzenie rachunku jego wydatków na podstawie art. 312 § 6 k.s.h.⁴⁸

W literaturze można spotkać pogląd, że rozszerzanie kompetencji referendarza sądowego na postępowania, których nie można zaliczyć do postępowania rejestrowego, o którym mowa w art. 694¹ § 1 k.p.c., jest niedopuszczalne. Brak w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym podobnej regulacji, jaką jest art. 23 zd. 2 u.k.w.h., który powierza referendarzom wszelkie czynności związane z prowadzeniem ksiąg wieczystych. Artykuł 509¹ k.p.c. wyraźnie przyznaje referendarzowi jedynie uprawnienie do dokonywania czynności w postępowaniu rejestrowym. Postępowanie rejestrowe zaś, to – zgodnie z art. 694¹ k.p.c. – postępowanie w sprawach o wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym. Nie ma przy tym podstaw, aby rozumieć inaczej pojęcie „postępowanie rejestrowe” na gruncie przepisu art. 509¹ § 2 k.p.c., a inaczej na gruncie przepisu art. 694¹ k.p.c. Nadanie temu samemu pojęciu odmiennych znaczeń na gruncie tej samej ustawy musiałyby być bowiem wyraźnie przewidziane w tej ustawie⁴⁹. Zdaniem A. Michnik⁵⁰, wydanie postanowienia o wyznaczeniu biegłego rewidenta w oparciu o art. 312 § 2 k.s.h., określenie wynagrodzenia za pracę biegłego rewidenta oraz zatwierdzenie

⁴⁴ Przepisy o postępowaniu rejestrowym stosuje się na mocy art. 694¹ § 2 k.p.c. odpowiednio także do postępowania o wpis do rejestru zastawów (por. art. 44 ustawy z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz. U. Nr 149, poz. 703 ze zm.), a także do rejestru dzienników, czasopism, rejestru funduszy emerytalnych, rejestru funduszy inwestycyjnych oraz ewidencji partii politycznych. Wydaje się więc, że referendarz może dokonywać w tych postępowaniach wszelkich czynności związanych z wpisem do tych rejestrów, z wyjątkiem prowadzenia rozprawy (por. T. Niemiec, *Nowy zakres czynności referendarzy sądowych*, „Gazeta Sądowa” 2005/7–8, s. 31; P. Rawczyński, *Status...*, s. 77).

⁴⁵ J. Gudowski w: *Kodeks...*, t. 3, s. 29.

⁴⁶ A. Michnik, *Postępowanie o wpis do rejestru przedsiębiorców*, Warszawa 2009, s. 136.

⁴⁷ M. Leśniak, *Postępowanie o wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001/5, s. 11.

⁴⁸ M. Leśniak, *Postępowanie...*, s. 11.

⁴⁹ A. Michnik, *Postępowanie...*, s. 137.

⁵⁰ A. Michnik, *Postępowanie...*, s. 137.

rachunku jego wydatków na podstawie art. 312 § 6 k.s.h. nie należą do czynności z zakresu postępowania rejestrowego, lecz są to sprawy nieprocesowe nierejestrowe, do których stosuje się przepisy ogólne o postępowaniu nieprocesowym. Podobnie wydanie postanowienia nakładającego grzywnę na podstawie art. 24 ustawy o KRS jest wydaniem postanowienia w sprawie, która dopiero zmierza do wydania wpisu, jednak sprawą o wpis, a tym samym sprawą rejestrową, nie jest⁵¹. Pogląd ten przekonuje, z punktu widzenia zakazu domniemywania kompetencji referendarza sądowego, jednak wyraźnie wynika z niego niekonsekwencja lub wręcz nieporadność ustawodawcza⁵². Powierzono bowiem referendarzowi podejmowanie najistotniejszych rozstrzygnięć w przedmiocie wpisu do rejestru, a jednocześnie odmawia mu się, na skutek braku wyraźnej regulacji, prawa do dokonywania czynności, które dopiero mają doprowadzić do dokonania wpisu (np. nałożenie grzywny na podstawie art. 24 ustawy o KRS). Postulować należałoby więc wyraźne uregulowanie tej kwestii i przesądzenie, że referendarz sądowy może prowadzić wszelkie postępowania związane z prowadzeniem rejestru, na wzór art. 23 u.k.w.h.

Zgodnie z art. 509¹ § 3 k.p.c. czynności w sprawach z zakresu prawa spadkowego może wykonywać referendarz sądowy z wyłączeniem prowadzenia rozprawy, zabezpieczenia spadku oraz przesłuchania świadków testamentu ustnego. Przepis ten stanowi *lex specialis* względem art. 627 k.p.c., według którego postępowanie spadkowe należy do zakresu działalności sądów. Referendarz nie jest uprawniony do wydawania orzeczeń, które następują po przeprowadzeniu rozprawy. Nie może on rozpoznawać spraw o stwierdzenie nabycia spadku, o dział spadku, o wyjawienie przedmiotów spadkowych oraz zatwierdzenie uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku⁵³. Ponadto nie jest kompetentny do wydania orzeczenia w przedmiocie zmiany postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku albo uchylenia zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia i orzeczenia co do istoty sprawy w tym przedmiocie. Referendarz jest więc kompetentny co do zarządzenia spisu inwentarza (art. 637 § 1 k.p.c.), odebrania oświadczenia o przyjęciu lub odrzucenia spadku (art. 640–644 k.p.c.), otwarcia i ogłoszenia testamentu (art. 646–654 k.p.c.), wydania osobie powołanej na wykonawcę testamentu odpowiedniego zaświadczenia (art. 665 k.p.c.), ustanowienia kuratora spadku (art. 666–668 k.p.c.), zwolnienia wykonawcy testamentu (art. 691 § 1 k.p.c.).

Referendarze sądowi mogą także prowadzić postępowania w sprawach o przyznanie kompensaty ofiarom niektórych przestępstw na podstawie ustawy z 7.07.2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw⁵⁴. Postępowanie to jest prowadzone odpowiednio według przepisów

⁵¹ A. Michnik, *Postępowanie...*, s. 138 i cyt. tam literatura.

⁵² Stąd nie można zgodzić się z J. Ławnicką, *Referendarz sądowy jako organ w postępowaniu przed sądem rejestrowym*, „Przegląd Sądowy” 2007/5, s. 102, że czynności referendarza sądowego mogą obejmować nie tylko czynności podejmowane w postępowaniu w sprawie o wpis do rejestru, ale także czynności w zakresie postępowania w sprawach związanych z prowadzeniem rejestrów. Argumentem nie może być obecnie treść art. 147 § 1 u.s.p., z którego wynikało, że referendarze byli zatrudniania m.in. do wykonywania czynności w postępowaniu w sprawach związanych z prowadzeniem rejestrów sądowych. Przepis ten od 31.08.2007 r. nie zawiera już tego doprecyzowania.

⁵³ P. Rawczyński, *Status...*, s. 78.

⁵⁴ Dz. U. Nr 169, poz. 1415.

kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Na orzeczenie referendarza przysługuje zaś skarga do sądu.

2. Drugą grupą czynności, których może dokonywać referendarz sądowy, są czynności zastrzeżone dotychczas dla przewodniczącego, czyli związane z **kontrolą warunków formalnych i fiskalnych pism procesowych oraz ustanowienie kuratora dla osoby, której miejsce pobytu nie jest znane.**

Zgodnie z art. 130⁵ k.p.c., zarządzenia, o których mowa w art. 130–130⁴ k.p.c., może wydać także referendarz sądowy. Chodzi tu przede wszystkim o:

- zarządzenia o wezwaniu do uzupełnienia braku formalnego lub fiskalnego pisma procesowego (art. 130 § 1 i art. 130¹ § 1¹ k.p.c.),
- zwrot pisma procesowego na skutek nieuzupełnienia braku formalnego lub fiskalnego (art. 130 § 2 i art. 130¹ § 2 zd. 1 k.p.c.),
- zwrot pisma wniesionego przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego, które nie zostało należycie opłacone, jeżeli to pismo podlega opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu sporu (art. 130² § 1 k.p.c.).

Referendarz sądowy może dokonywać przedstawionych czynności w każdym postępowaniu przed sądem, także wtedy gdy sam postępowania nie prowadzi. Czynności te mogą być więc dokonywane w sądzie każdej instancji (ale tylko w sądzie rejonowym lub okręgowym, gdyż tam są zatrudniani referendarze), w każdym trybie i rodzaju postępowania (postępowanie zabezpieczające, egzekucyjne, upadłościowe).

Warto jednak wskazać, że referendarz nie może dokonać wszystkich czynności, o których mowa w art. 130–130⁴ k.p.c. Z pewnością nie jest dopuszczalne w świetle art. 130⁵ k.p.c. wydawanie przez referendarza postanowień⁵⁵, gdyż są to czynności zastrzeżone dla sądu, a nie przewodniczącego. W związku z tym oznaczenie wysokości zaliczki na wydatki i zobowiązanie strony do jej uiszczenia na podstawie 130⁴ k.p.c., jako że zapada w formie postanowienia⁵⁶, nie może być dokonane przez referendarza⁵⁷. Warto też wskazać, że postanowienie to często zostaje wydane na rozprawie, a wtedy z pewnością czynności tej nie może dokonać referendarz, lecz musi ją podjąć sąd orzekający.

Referendarz nie może także wydać postanowienia o odrzuceniu sprzeciwu od wyroku zaocznego, zarzutów od nakazu zapłaty oraz sprzeciwu od nakazu zapłaty, o których mowa w art. 130¹ § 2 zd. 2 k.p.c.

Zgodnie z art. 144 § 4 k.p.c. referendarz może także dokonywać czynności związanych z ustanowieniem kuratora dla osoby, której miejsce pobytu nie jest znane. Oznacza to, że poza samym postanowieniem o ustanowieniu takiego kuratora referendarz jest uprawniony także do przeprowadzenia dochodzenia w celu ustalenia miejsca zamieszkania lub pobytu pozwanego w sprawach o ustalenie pochodzenia dziecka i o związane z tym roszczenia (art. 144 § 1 zd. 2 k.p.c.) oraz do

⁵⁵ P. Rawczyński, *Status...*, s. 63.

⁵⁶ M. Jędrzejewska w: *Kodeks...*, t. 1, s. 422.

⁵⁷ Odmienne A.M. Arkuszewska, *Referendarz sądowy – status...*, s. 78; M. Rojewski w: W. Maciejko, W. Rojewski, P. Zaborniak, *Zarys metodyki pracy referendarza sądowego*, Warszawa 2009, s. 66; P. Rawczyński, *Status...*, s. 64.

zarządzenia ogłoszenia publicznego o ustanowieniu kuratora (art. 144 §2 k.p.c.). Referendarz może także, zarządzając dokonanie doręczenia pisma kuratorowi, uzależnić skuteczność doręczenia od upływu oznaczonego terminu od chwili obwieszczenia w budynku sądowym (art. 144 § 3 k.p.c.). W praktyce jednak uprawnienie to nie będzie często stosowane, gdyż chodzi tu jedynie o te pisma, których doręczenie zarządza referendarz, a nie sąd. Regulacja ta dotyczy więc jedynie tych przypadków, gdy doręczenie następuje w sprawach, w których referendarz rozpoznaje sprawę co do meritum (postępowanie nieprocesowe) lub w których może wydawać zarządzenia (np. postępowanie nakazowe), a nie każdego innego postępowania prowadzonego przez sąd. Ze względu na zawarte w art. 146 k.p.c. odesłanie – które nakazuje do organizacji, które nie mają organów, albo których organy są nieznane z miejsca pobytu, stosować przepisy o ustanowieniu kuratora – w literaturze przyjmuje się, że referendarz sądowy będzie mógł ustanowić kuratora także dla osób niebędących osobami fizycznymi⁵⁸.

3. Trzecią grupę stanowią czynności związane z orzekaniem w przedmiocie **kosztów postępowania, w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych oraz ustanowienia adwokata lub radcy prawnego z urzędu.**

Zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Sąd może jednak rozstrzygnąć jedynie o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu; w tej sytuacji, po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, referendarz sądowy w sądzie pierwszej instancji wydaje postanowienie, w którym dokonuje szczegółowego wyliczenia kosztów obciążających strony. Przepis ten upoważnia referendarza jedynie do dokonywania szczegółowego wyliczenia kosztów sądowych, gdy sąd orzekł o zasadach ich poniesienia. Niedopuszczalne jest więc pozostawienie referendarzowi kompetencji do ustalenia, w jakim stosunku koszty pomiędzy stronami powinny zostać rozdzielone⁵⁹.

W świetle ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych referendarze są uprawnieni także do orzekania w przedmiocie:

- zwrotu opłaty (art. 82 u.k.s.c.),
- ustalania należności świadków, biegłych, tłumaczy i stron (art. 93 u.k.s.c.),
- odraczania lub rozkładania na raty należności sądowych (art. 125 u.k.s.c.).

Referendarz jest uprawniony także do dokonywania czynności w zakresie zwalniania od kosztów sądowych, jeżeli zostały przewidziane w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (art. 118 u.k.s.c.). Przyjmuje się, że powierzenie referendarzom sądowym czynności w postępowaniu incydentalnym dotyczącym zwalniania od kosztów sądowych obejmuje nie tylko wydawanie stosownych postanowień, ale także odpowiednich zarządzeń⁶⁰. W ramach kompetencji referendarza znajduje się zatem:

⁵⁸ A.M. Arkuszewska, *Referendarz sądowy w postępowaniu...*, s. 162.

⁵⁹ T. Demendecki w: *Kodeks postępowania cywilne. Praktyczny komentarz*, A. Jakubecki (red.), Kraków 2008, s. 172.

⁶⁰ K. Gonera, *Komentarz do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, Warszawa 2007, s. 481; J. Stasiak, *Zwolnienie od kosztów sądowych*, Warszawa 2010, s. 106.

- rozpoznanie wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych – łącznie z możliwością zwrotu (art. 102 ust. 2 i ust. 4 u.k.s.c.), uwzględnienia, oddalenia lub odrzucenia (art. 107 ust. 2 u.k.s.c.) takiego wniosku, a także wezwania strony będącej osobą fizyczną, ubiegającej się o zwolnienie od kosztów sądowych do złożenia oświadczenia o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania (art. 102 ust. 2 w wz. z art. 130 § 1 k.p.c.);
- zarządzenie stosowanego dochodzenia w celu wyjaśnienia rzeczywistego stanu majątkowego strony ubiegającej się o zwolnienie od kosztów sądowych albo korzystającej z takiego zwolnienia (art. 109 u.k.s.c.);
- cofnięcie zwolnienia (art. 110 u.k.s.c.);
- skazania na grzywnę strony, która chcąc uzyskać zwolnienie od kosztów sądowych, świadomie podała nieprawdziwe dane o swojej sytuacji (art. 111 u.k.s.c.)⁶¹.

Jednocześnie w literaturze dominuje zapatrywanie, że wątpliwości natury konstytucyjnej budzi możliwość orzekania przez referendarza o oddaleniu wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych w razie oczywistej bezzasadności dochodzonego roszczenia lub obrony praw⁶². Ocena, czy zachodzi oczywista bezzasadność dochodzonego roszczenia lub obrony praw, stanowi według części autorów sprawowanie wymiaru sprawiedliwości⁶³.

Zgodnie zaś z art. 123 § 2 k.p.c., postanowienie o ustanowieniu albo odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego może wydać także referendarz sądowy. W związku z brzmieniem tego przepisu znów może powstać wątpliwość, czy chodzi tu jedynie o samo rozstrzygnięcie kwestii o przyznaniu lub odmowie ustanowienia pełnomocnika z urzędu, czy też mogą być wydawane inne postanowienia i zarządzenia związane z rozpoznawaniem tych spraw. Porównanie jednak treści art. 118 u.k.s.c. i art. 123 § 2 k.p.c. wskazuje, że kompetencja referendarza w tych sprawach jest ograniczona do wydania postanowienia ustanawiającego lub odmawiającego ustanowienia pełnomocnika z urzędu oraz do wydawania zarządzeń, o których mowa w art. 130–130⁴ (wynika to z art. 130⁵ k.p.c.). Referendarz nie jest więc uprawniony do:

- zarządzenia dochodzenia, o którym mowa w art. 119¹ k.p.c.,
- cofnięcia ustanowienia pełnomocnika z urzędu (art. 120 u.k.s.c.),
- zwolnienia pełnomocnika z urzędu z obowiązku zastępowania strony (art. 118 § 3 k.p.c.),
- zwrócenia się o wyznaczenie innego adwokata lub radcy prawnego do dokonywania czynności poza siedzibą sądu (art. 118 § 4 k.p.c.),
- odrzucenia wniosku (art. 117² § 2 k.p.c.).

4. Czwartą grupę czynności referendarza stanowią czynności dokonywane w związku ze stwierdzeniem prawomocności orzeczenia i nadania klauzuli wykonalności tytułom egzekucyjnym.

⁶¹ K. Gonera, *Komentarz...*, s. 481.

⁶² A. Górski, L. Walentynowicz, *Koszty sądowe...*, s. 168; J. Stasiak, *Zwolnienie...*, s. 107.

⁶³ J. Stasiak, *Zwolnienie...*, s. 107.

Zgodnie z art. 364 § 2 k.p.c. referendarz sądowy może wydać postanowienia w sprawie, o której mowa w art. 364 § 1, tj. w postępowaniu o stwierdzenie prawomocności orzeczenia. Takie sformułowanie przepisu prowadzi do wniosku, że referendarz sądowy może wydać każde postanowienie w przedmiocie tego wniosku, nie tylko o stwierdzeniu prawomocności, ale także o oddaleniu wniosku, jak i o jego odrzuceniu. Nie ma bowiem ograniczenia w tym przepisie jedynie do postanowienia o stwierdzeniu prawomocności⁶⁴. Należy więc przyjąć, że chodzi tu o każde postanowienie w przedmiocie wniosku o stwierdzenie prawomocności⁶⁵.

W postępowaniu klauzulowym kompetencje do nadawania klauzuli wykonalności niektórym tytułom egzekucyjnym przyznał referendarzom sądowym art. 781 § 1¹ k.p.c. Chodzi tu o:

- orzeczenia sądowe prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu, jak również ugody zawarte przed sądem (art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c.),
- orzeczenia referendarza sądowego prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu (art. 777 § 1¹ k.p.c.),
- inne orzeczenia ugody lub akty (w tym akty notarialne), które podlegają wykonaniu w drodze egzekucji (art. 777 § 1 pkt 3–6 i § 3 k.p.c.).

Referendarz nie może jednak nadawać klauzuli wykonalności w przypadku, gdy konieczne jest rozstrzygnięcie zagadnień prawnych wykraczających poza kontrolę tytułu egzekucyjnego (art. 778¹, art. 787, art. 787¹, art. 788, art. 789 k.p.c.). Ze względu na odmienne brzmienie tego przepisu w stosunku do art. 364 § 2 k.p.c. sporne jest, czy referendarz sądowy jest uprawniony jedynie do wydania pozytywnego orzeczenia w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności, czy też leży w jego kompetencji wydanie orzeczeń negatywnych, takich jak oddalenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności lub jego odrzucenie. Mimo wątpliwości w tym zakresie zdaje się przeważać pogląd, że referendarz jest uprawniony nie tylko do nadania klauzuli wykonalności, ale także wydania innego rozstrzygnięcia w tym przedmiocie (np. oddalenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności)⁶⁶. W literaturze można jednak spotkać i takie stanowisko, że art. 781 §1¹ k.p.c. wyraża ogólne upoważnienie do wykonywania przez referendarzy sądowych wszystkich czynności w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności, a nie tylko tych, które dotyczą samego nadania klauzuli wykonalności (np. przekazanie sprawy sądowi właściwemu, zawieszenie postępowania)⁶⁷. Pogląd ten jednak w świetle wyraźnego brzmienia przepisu wydaje się zbyt daleko idący.

Zbliżone do stwierdzenia prawomocności i nadania klauzuli wykonalności jest uprawnienie referendarza sądowego do wydania postanowienia stwierdzające wykonalność europejskiego nakazu zapłaty (art. 795⁶ § 2 k.p.c.) oraz zaświadczenia dotyczącego orzeczenia wydanego w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń (art. 795⁸ § 2 k.p.c.).

⁶⁴ Jedynie na takie postanowienie wskazuje M. Jędrzejewska w: *Kodeks...*, t. 2, s. 99.

⁶⁵ A.M. Arkuszewska, *Referendarz...*, s. 79.

⁶⁶ M. Walasik, *Czynności referendarza sądowego w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności*, „Polski Proces Cywilny” 2011/1, s. 136; A.M. Arkuszewska, *Referendarz...*, s. 183.

⁶⁷ M. Walasik, *Czynności...*, s. 135–136.

5. Piątą grupę stanowią zaś **czynności wykonywane w ramach przeprowadzania pomocy prawnej**. Dotyczy to zarówno pomocy prawnej o charakterze krajowym, jak i międzynarodowym. Referendarz sądowy może brać udział w czynnościach dokonywanych przez sąd przy przeprowadzaniu dowodu przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających dokonanie tej czynności na odległość (art. 235 § 2 k.p.c.). Dowód w takiej sytuacji przeprowadza sąd orzekający, a referendarz sądowy bierze tylko udział w czynnościach dokonywanych przez ten sąd zamiast sądu wezwanego. Jak zauważono w literaturze, przy wykonywaniu tych czynności pojawiają się zapewne problemy związane z uprawnieniem do wykonywania czynności z zakresu tzw. policji sesyjnej (art. 48, 49 p.u.s.p.)⁶⁸. *De lege lata* referendarz nie jest uprawniony do korzystania z tych instrumentów.

W zakresie międzynarodowej pomocy prawnej art. 1130 § 2 k.p.c. przewiduje, że referendarz sądowy może dokonywać wszelkich czynności z wyłączeniem przeprowadzenia dowodu. Referendarz nie mógłby więc przeprowadzać dowodu z przesłuchania świadków, biegłych, stron lub uczestników postępowania i oględzin. Wydaje się także, co znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu nowelizacji, że referendarz nie jest uprawniony do sporządzania wniosków o przeprowadzenie tych dowodów. Nie ma natomiast ograniczeń co do możliwości sporządzania przez referendarza i przyjmowania wniosków w odniesieniu do dokonywania innych czynności (art. 1131¹ k.p.c.). Dotyczy to także czynności związanych z przygotowaniem i przyjmowaniem wniosków o doręczenie pism sądowych (art. 1132, art. 1135 k.p.c.). W literaturze przekonująco twierdzi się, że mimo, iż w art. 1130 § 1 k.p.c. nie wymienia się doręczania pism pozasądowych (art. 1133¹ k.p.c.), to uprawnienie w tym zakresie przysługuje także referendarzom sądowym.⁶⁹

6. Szóstą grupę uprawnień referendarza sądowego stanowią **najnowsze regulacje dotyczące czynności w ramach właściwego postępowania egzekucyjnego**. W odpowiedzi na głosy doktryny⁷⁰, na mocy ustawy z 19.08.2011 r.⁷¹, przyznano referendarzom kompetencje w zakresie rozstrzygania spraw dotyczących zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej (art. 773 § 1¹ k.p.c.) oraz wyjawienia majątku, bez możliwości stosowania środków przymusu (art. 920² k.p.c.).

Warto wskazać, że w literaturze – mimo ciągłego rozszerzania zakresu kompetencji referendarza sądowego – wciąż wskazuje się na możliwości i potrzebę przekazywania dalszych uprawnień tym organom. Najczęściej dotyczą one przekazania referendarzom sądowym prowadzenia kolejnych rodzajów postępowań nieprocesowych. Stąd często wskazuje się na możliwość rozpoznawania przez referendarzy takich spraw, jak:

- stwierdzenie zgonu,
- przyjęcie oświadczenia o uznaniu ojcostwa,
- odebranie od opiekuna przyrzeczenia,

⁶⁸ A.M. Arkuszewska, *Referendarz sądowy w postępowaniu...*, s. 158.

⁶⁹ J. Ciszewski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. Ereciński (red.), t. 5, s. 351.

⁷⁰ K. Weitz, *Podsumowanie dyskusji na Ogólnopolskim Zjeździe Katedr Postępowania Cywilnego*, w: *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, T. Ereciński (red.), K. Weitz (red.), Warszawa 2010, s. 314, gdzie przytoczony został głos R. Obrębskiego.

⁷¹ Dz. U. Nr 233 poz. 1381, ustawa wejdzie w życie z dniem 3.05.2012 r.

- zabezpieczenia spadku,
- złożenia przedmiotu do depozytu sądowego⁷²,
- a nawet o stwierdzenie nabycia spadku, jeżeli spadkodawca nie sporządził testamentu, a w skład spadku nie wchodzi gospodarstwo rolne⁷³.

Szczegółowe propozycje rozszerzenia kompetencji referendarzy sądowych zgłasza także Ogólnopolskie Stowarzyszenie Referendarzy Sądowych postulując m.in. upoważnienie referendarzy do dokonywania czynności w:

– postępowaniu niespornym (sprawy z zakresu ochrony praw osobistych i majątkowych, ustanowienie opieki nad małoletnim i nadzór nad nią, ustanowienie kurateli dla podmiotów niemogących wykonywać swych praw, przyjmowanie świadczenia do depozytu, zobowiązanie alkoholika do leczenia w zakładzie odwykowym, uznanie za zmarłego, stwierdzenie zgonu, sprostowanie, unieważnienie i ustalenie treści aktu stanu cywilnego, odtworzenie dyplomu i świadectwa naukowego, umorzenie utraconego dokumentu, przyjmowanie oświadczeń o uznaniu dziecka pozamałżeńskiego),

- postępowaniu w razie zaginięcia lub zniszczenia akt,
- postępowaniu zabezpieczającym (wydanie postanowienia o udzieleniu lub odmowie udzielenia zabezpieczenia oraz postanowienia w przedmiocie uchylecia lub ograniczenia zabezpieczenia, nadanie postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia podlegającemu wykonaniu w drodze egzekucji klauzuli wykonalności),
- postępowaniu egzekucyjnym (wszystkie czynności z wyjątkiem spraw związanych z rozpoznaniem powództw przeciwegzekucyjnych, skargi na czynności komornika oraz spraw, w których zachodzi potrzeba wyznaczenia rozprawy)⁷⁴.

Można spotkać także postulaty wykraczające poza samo postępowanie cywilne, a konkretnie mające na celu przyznanie referendarzom kompetencji w postępowaniu karnym wykonawczym, takich jak:

- odraczanie płatności kary grzywny,
- rozkładanie na raty kary grzywny,
- kierowanie do egzekucji kary grzywny,
- ustanowienie pełnomocnika z urzędu⁷⁵.

3.3. Podsumowanie i wnioski

1. Instytucja referendarza sądowego została wprowadzona w celu odciążenia sędziów w rozpoznawaniu spraw o charakterze masowym oraz spraw incydentalnych pojawiających się w toku postępowania cywilnego. Wyłącznym celem nie

⁷² M. Jędrzejewska, *Możliwości...*, s. 32; W. Maciejko, M. Rojewski, P. Zaborniak, *Zarys...*, s. 34.

⁷³ J. Ławnicka, *Referendarz...*, s. 108.

⁷⁴ Por. uwagi zawarte w dokumencie *Propozycje Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych w zakresie: aplikacji sądowej i ścieżki kariery zawodowej referendarza sądowego, zasady funkcjonowania „przedsądu” referendarskiego, rozszerzenia kompetencji referendarzy sądowych*, dostępne na stronie www.referendarz.pl.

⁷⁵ W. Maciejko, M. Rojewski, P. Zaborniak, *Zarys...*, s. 34.

było zaś odciążenie sędziów jedynie od czynności administracyjnych i technicznych, gdyż referendarze sądowi zostali upoważnieni do wydawania wiążących rozstrzygnięć także co do istoty sprawy. Wynika z tego, że przyjęty w naszym systemie prawnym model referendarza zbliża się do modelu funkcjonującego w Austrii i Niemczech, a nie do modelu znanego w systemach francuskim i hiszpańskim sekretarza sądowego.

2. Jak wynika z przeprowadzonej analizy dotychczasowa ewolucja urzędu referendarskiego polegała na stopniowym zwiększaniu uprawnień referendarzy sądowych poprzez powierzanie im do wykonywania kolejnych czynności, które wcześniej zastrzeżone były dla sądów. W ten sposób ustawodawca zmierzał do odciążenia sędziów, a tym samym do usprawnienia działania wymiaru sprawiedliwości. Można wręcz postawić tezę, że tempo zmian normatywnych prowadzących do przekazywania kolejnych uprawnień referendarzom sądowym w ostatnich latach zdecydowanie wzrosło. Większość obecnie posiadanych uprawnień referendarze sądowi uzyskali w wyniku nowelizacji dokonanych po 2005 r. Jak można się domyślać wynika to zapewne z pozytywnej oceny dotychczasowej pracy referendarzy sądowych zatrudnionych w wydziałach cywilnych.

3. Warto wskazać, że poszerzanie kompetencji referendarza sądowego nie wpłynęło na zakres kompetencji sądu w ten sposób, że wszystkie czynności, których może dokonywać referendarz zawsze może dokonać także sąd. Instytucja referendarza została więc ukształtowana jako alternatywa dla czynności sądu. Nie wyklucza to jednak w sprawach trudniejszych lub o większym ciężarze gatunkowym dokonywania czynności przez sędziego. Umożliwia to także dokonywanie czynności przez sędziów w mniejszych sądach, gdzie referendarze sądowi nie są w wystarczającej liczbie zatrudnieni. Umożliwia to pełną elastyczność w przekazywaniu kompetencji referendarzom sądowym w poszczególnych sądach.

4. Z przeprowadzonej w tym rozdziale analizy normatywnej wynika, że można wyróżnić co najmniej dwa sposoby legislacyjnego ujęcia przyznanych referendarzom kompetencji. Z jednej strony ustawodawca przekazał referendarzom prowadzenie pewnych postępowań (niektóre postępowania nieprocesowe), w innych zaś przekazał do ich kompetencji dokonywanie jedynie poszczególnych czynności w postępowaniu (np. nadawanie klauzuli wykonalności). Dychotomia ta sprawia liczne problemy interpretacyjne, co prowadzi do tego, że mimo wydawałoby się wyraźnej woli do przekazania pewnych postępowań w całości do rozpoznania referendarzom sądowym nie daje ku temu podstaw regulacja normatywna (np. elektroniczne postępowanie upominawcze).

5. Należy postulować, aby ustawodawca tworząc przepisy kompetencyjne przekazywał referendarzom do rozpoznania całe postępowania, a nie tylko poszczególne czynności. Mogą to być pewne postępowania incydentalne (np. postępowanie w przedmiocie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego), pomocnicze (np. postępowanie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności) lub wręcz postępowania co do istoty sprawy (np. postępowanie rejestrowe). W takiej

sytuacji nie powstawałyby tak liczne wątpliwości co do uprawnień referendarza sądowego. W przeciwnym razie nie będzie można mówić o prawdziwym odciążeniu sędziów od dokonywania czynności, jeżeli w wielu kwestiach będą oni musieli dokonywać czynności w ramach postępowania, w którym orzeczenie ma wydać referendarz sądowy.

6. Jak wskazują poglądy doktryny, wciąż istnieją możliwości rozszerzenia zakresu kompetencji referendarzy sądowych na kolejne czynności w ramach postępowania cywilnego. Wskazać trzeba w pierwszej kolejności na potrzebę przekazywania referendarzom kolejnych postępowań z trybu nieprocesowego (np. postępowanie depozytowe), czy wprowadzenia szerszych kompetencji referendarzy w toku postępowania egzekucyjnego (np. rozpoznawanie skarg na czynności komornika sądowego). Niewykluczone jest także poszerzenie kompetencji referendarza sądowego na czynności w innych postępowaniach niż postępowanie karne (postępowanie karne wykonawcze). Wydaje się więc, że obecny zakres kompetencji tego organu powinien ulegać dalszemu poszerzeniu w najbliższych latach. Granicę tego rozwoju wyznacza jednak zakres pojęcia „ochrony prawnej”, do której sprawowania referendarze sądowi zostali powołani.

4. POZYCJA USTROJOWA REFERENDARZA SĄDOWEGO

Problematyka pozycji ustrojowej referendarza sądowego jest ściśle związana z pojęciami wymiaru sprawiedliwości i ochrony prawnej. Wprowadzając instytucję referendarza sądowego ustawodawca równocześnie w art. 1 § 3 p.u.s.p. wprowadził pojęcie ochrony prawnej, które to zadania mogą oprócz sędziów wykonywać także referendarze sądowi⁷⁶. Konieczne jest więc ustalenie znaczenia tego pojęcia i ocena, na ile przyznane *de lege lata* referendarzom kompetencje mieszczą się w jej granicach (4.1.) Ponadto konieczne będzie przeanalizowanie statusu prawnego referendarza sądowego jako pracownika sądu (4.2.) oraz ustrojowych gwarancji jego niezależności (4.3.).

4.1. Pojęcie ochrony prawnej

W świetle art. 177 Konstytucji RP sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów. To swoiste domniemanie kompetencji sądów powszechnych uszczegóławia art. 1 § 2 p.u.s.p., według którego sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości w zakresie nienależącym do sądów administracyjnych, sądów wojskowych oraz Sądu Najwyższego. Zgodnie zaś z § 3 tego przepisu sądy powszechne wykonują również zadania z zakresu ochrony prawnej, powierzone w drodze ustaw⁷⁷. O ile pojęcie wymiaru sprawiedliwości jest już od

⁷⁶ Od 31.08.2007 r. także starsi referendarze sądowi.

⁷⁷ Na skutek nowelizacji ustawą z 18.08.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 203, poz. 1192) art. 1 § 3 p.u.s.p. zostanie z dniem 28.03.2012 r. zmieniony i uzyska brzmienie „sądy powszechne wykonują również inne zadania z zakresu ochrony prawnej, powierzone w drodze ustaw.”

dłuższego czasu objęte zainteresowaniem doktryny i orzecznictwa, o tyle pojęcie zadań z zakresu ochrony prawnej nadal stanowi swoiste *novum* dla praktyki orzeczniczej i nie doczekało się wykładni sądowej. Warto wskazać, że pojęcie to nie jest także w omawianym kontekście używane w Konstytucji RP⁷⁸.

Dawniej przez ochronę prawną rozumiano działalność podejmowaną specjalnie dla ochrony prawa, polegającą na ustalaniu, czy przepis prawa został naruszony i przez kogo oraz na wyciągnięciu konsekwencji przewidzianych w ustawie w razie naruszenia przepisu⁷⁹. Jeszcze dziś można czasami spotkać się z poglądami, że ochrona prawna w szerokim znaczeniu, oprócz orzekania, obejmuje także działalność pojednawczą oraz opiniodawczą. Szczególnym rodzajem ochrony prawnej w ścisłym tego słowa znaczeniu jest wymiar sprawiedliwości. Ochrona prawna może mieć charakter represyjny lub prewencyjny i polegać na rozstrzyganiu, kontroli legalności lub obsłudze prawnej. Do takiego szerokiego pojęcia ochrony prawnej nawiązuje też Konstytucja w rozdziale IX, zatytułowanym „Organy kontroli państwowej i ochrony prawa”, zaliczając do organów ochrony prawa Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Krajową Radę Radiofonii i Telewizji⁸⁰.

Z pewnością należy odrzucić na gruncie art. 1 p.u.s.p. tak szerokie pojęcie ochrony prawnej. Wyraźnie w przepisie tym odróżniono od siebie wymiar sprawiedliwości oraz zadania z zakresu ochrony prawnej. Trudno więc przyjąć, żeby ochrona prawna mieściła w sobie także wymiar sprawiedliwości⁸¹. W przeciwnym razie referendarze sądowi mogliby także wykonywać czynności zakresu wymiaru sprawiedliwości, skoro stanowiłyby one także czynności z zakresu ochrony prawnej.

W związku z powyższym w obecnej literaturze przeważnie przyjmuje się negatywną definicję pojęcia ochrony prawnej. Zdaniem T. Erecińskiego, J. Gudowskiego i J. Iwulskiego⁸² pojęcia „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości” oraz „zadań z zakresu ochrony prawnej” w świetle art. 1 p.u.s.p. wyczerpująco opisują zakres powierzonych sądom kompetencji. W związku z tym autorzy przyjmują, że można ochronę prawną określić jako ten element działalności sądów, który nie stanowi sprawowania wymiaru sprawiedliwości⁸³. Autorzy stwierdzają więc, że „zadaniami z zakresu ochrony prawnej” są zadania sądów, które nie polegają na rozstrzyganiu sporów o prawo i konfliktów prawnych ani na rozstrzyganiu zasadności zarzutów karnych. Przykładowo wskazuje się na zadania związane z prowadzeniem ksiąg wieczystych i rejestrów sądowych⁸⁴.

W doktrynie podkreślono także, że czynności powierzone referendarzom są w istocie czynnościami jurysdykcyjnymi, ale nie stanowią wymiaru sprawiedliwości

⁷⁸ Jedyne rozdział IX Konstytucji RP zatytułowany jest Organy kontroli państwowej i ochrony prawa. Nie chodzi tu jednak o sferę działa sądów powszechnych, lecz innych organów państwowych. Rozdział ten reguluje pozycje ustrojową Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

⁷⁹ S. Włodyka, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1968, s. 9, J. Waszczyński, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Łódź 1971, s. 14.

⁸⁰ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, J. Gudowski (red.), Warszawa 2009, s. 35.

⁸¹ Od 28.03.2012 r. brzmienie art. 1 § 3 p.u.s.p. będzie jednak mogło wskazywać na szersze ujęcie ochrony prawnej.

⁸² T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo...*, s. 595.

⁸³ Po 28.03.2012 r. trzeba będzie uznać, że chodzi tu o ochronę prawną w ścisłym tego słowa znaczeniu, czyli zadania nie związane ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości.

⁸⁴ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo...*, s. 595.

sensu stricto, bo ten jest wyłącznym przywilejem sądów i niezawisłych sędziów, lecz należy je zakwalifikować do czynności pomocniczych wymiaru sprawiedliwości⁸⁵.

W istocie zdefiniowanie pojęcia ochrony prawnej w ścisłym znaczeniu zależy od definicji pojęcia **wymiaru sprawiedliwości**. Pojęcie to wyznacza bowiem granicę w przekazywaniu kompetencji referendarzom sądowym. O ile bowiem ustawodawca zwykły jest uprawniony do stałego rozszerzania kompetencji referendarza sądowego, o tyle nie może w tym naruszać art. 175 Konstytucji RP, według którego wymiar sprawiedliwości sprawują wyłącznie sądy⁸⁶. Wydaje się, że tam gdzie zaczyna się sprawowanie wymiaru sprawiedliwości kończy się kompetencja referendarzy sądowych. Jest to więc także granica dla ustawodawcy, który nie powinien powierzać referendarzom czynności z tego zakresu.

Zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości została wyraźnie sformułowana w Konstytucji jako zasada sędziowskiego wymiaru sprawiedliwości. Wynika to z zamieszczenia w art. 178–181 Konstytucji RP podstawowych regulacji dotyczących sędziów, jako piastujących urząd polegający na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości⁸⁷. W poprzednim porządku konstytucyjnym sporne było rozumienie pojęcia „wymiar sprawiedliwości”, a w doktrynie przyjmowano trzy jego rozumienia.

Według pierwszego – wymiar sprawiedliwości był tylko działalnością sądów. Zgodnie z definicją przedmiotową była to działalność polegająca na rozstrzyganiu konfliktów wynikających ze stosunków prawnych, a nawet wszelka działalność polegająca na rozstrzyganiu sporów na podstawie norm prawnych, dokonywana w imieniu państwa.

Zwolennicy drugiej koncepcji, zwanej mieszaną, określali wymiar sprawiedliwości jako działalność sądów w zakresie rozstrzygania spraw cywilnych i karnych. Innymi słowy wszelkie czynności dokonywane przez sądy należały do wymiaru sprawiedliwości.

W sposób najszerszy definiowano wymiar sprawiedliwości według trzeciej koncepcji. Według niej stanowi on imperatywną działalność sądów, polegającą na wymierzaniu kar bądź rozstrzyganiu konfliktów prawnych lub spraw niekonfliktowych w sferze podstawowych praw i wolności obywateli w celu zabezpieczenia przestrzegania i realizowania obowiązujących norm prawnych⁸⁸.

Wskazane ujęcia mają jednak dziś znaczenie raczej historyczne. Wskazuje się bowiem, że prowadzenie sporu na temat pojmowania wymiaru sprawiedliwości nie ma zasadniczego znaczenia praktycznego⁸⁹. Obecnie znacznie większe znaczenie zaczyna być przypisywane prawu do sądu, o którym mowa w art. 45 Konstytucji RP.

Zgodnie z dominującym poglądem doktryny prawa wymiar sprawiedliwości stanowi działalność państwa polegającą na sądeniu, czyli na wiążącym

⁸⁵ S. Rudnicki, *Nowy urząd referendarza sądowego – głos w dyskusji*, „Monitor Prawniczy” 1996/11, s. 395.

⁸⁶ Por. uzasadnienie wyroku TK z 1.12.2008 r. (P 54/07), OTK-A 2008/10, poz. 171.

⁸⁷ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo...*, s. 18.

⁸⁸ Por. zamiast wielu autorów – S. Włodyka, *Konstytucyjna zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości w PRL*, „Państwo i Prawo” 1964/11, s. 654; S. Włodyka w: *Granice konstytucyjnej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości, Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967, s. 423; K. Lubiński, *Pojęcie i zakres wymiaru sprawiedliwości*, „Studia Prawnicze” 1987/4, s. 3.

⁸⁹ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo...*, s. 18.

rozstrzyganiu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny⁹⁰.

W ten sposób rozumiany wymiar sprawiedliwości sprawuje Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe (art. 175 ust. 1 Konstytucji). Monopol sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości rodzi konieczność zagwarantowania sądowego rozstrzygnięcia każdej sprawy, której przedmiotem jest spór o prawo, zaś stroną sporu jest jednostka lub inny podmiot podobny. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego sądowy wymiar sprawiedliwości nie oznacza jednak, że wszystkie sprawy i spory dotyczące sytuacji prawnej jednostki muszą być rozstrzygane wyłącznie przez sądy⁹¹. Wystarczy, by sądom została zagwarantowana kompetencja do ostatecznej weryfikacji rozstrzygnięcia organu niesądowego. Nie budzi więc wątpliwości, że prawo do sądu jest zachowane na gruncie takich regulacji, które – dopuszczając możliwość uruchomienia postępowania przed sądem powszechnym lub sądem administracyjnym – zapewniają kontrolę sądową rozstrzygnięcia, decyzji czy innego aktu indywidualnego kształtującego sytuację prawną jednostki lub innego podmiotu podobnego⁹².

Na „prawo do sądu” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji składają się bowiem dwa prawa – prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości oraz prawo do sądowej ochrony jednostki przed arbitralnością władzy. Z tak rozumianym prawem do sądu skorelowane są jednocześnie dwie funkcje sądów – funkcja wymiaru sprawiedliwości, w ramach której sądy merytorycznie rozstrzygają sprawę oraz funkcja ochrony prawnej jednostki, w ramach której sądy kontrolują akty organów władzy publicznej godzące w konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności⁹³.

Warto także wskazać, że w istotnym orzeczeniu dotyczącym asesorów sądowych Trybunał Konstytucyjny wskazał na niedopuszczalność powierzania czynności z zakresu wymiaru sprawiedliwości podmiotom, w stosunku do których nie można mówić o ich niezawisłości. W wyroku z 24.10.2007 r.⁹⁴ Trybunał zauważył, że z Konstytucji wynika zasada, iż wymiar sprawiedliwości jest sprawowany przez sędziów. Niezawisły i niezależny sąd to z założenia sąd składający się z sędziów. Jako wprost przewidziany wyjątek wskazany jest jedynie udział obywateli na zasadach określonych w ustawie. Konstytucja nie wyklucza całkowicie wprowadzania dalszych wyjątków od wymienionej zasady polegających na powierzeniu sprawowania wymiaru sprawiedliwości osobom, których status prawny nawiązuje tylko do konstytucyjnej pozycji sędziego. Odstępstwa takie są jednak dopuszczalne, jeżeli zostaną spełnione łącznie dwa warunki.

Po pierwsze, wyjątki muszą być uzasadnione konstytucyjnie legitymowanym celem i mieścić się w granicach realizacji tego celu. Instytucja powierzenia pełnienia

⁹⁰ Por. J. Ławnicka, *Referendarz...*, s. 98; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 342; Z. Czeszejko-Sochacki, *O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki*, „Państwo i Prawo” 1999/9, s. 3.

⁹¹ Por. wyrok TK z 8.12.1998 r. (K 41/97), OTK ZU 1998/7, poz. 117.

⁹² Por. wyrok TK z 8.12.1998 r. (K 41/97); wyrok TK z 2.06.1999 r. (K 34/98), OTK ZU 1999/5, poz. 94; wyrok TK z 14.07.2003 r. (SK 42/01), OTK ZU 2003/6/A, poz. 63.

⁹³ Por. wyrok TK z 20.05.2000 r. (K 21/99), OTK ZU nr 4/2000, poz. 109; wyrok TK z 2.04.2001 r. (SK 10/00), OTK ZU nr 3/2001, poz. 52; wyrok TK z 12.05.2003 r. (SK 38/02), OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 38; wyrok TK z 13.06.2006 r. (SK 54/04), OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 64.

⁹⁴ Wyrok TK z 24.10.2007 r. (SK 7/06), OTK A 2007/9, poz. 109.

czynności sędziowskich osobom niebędącym sędziami służyć powinna przede wszystkim lepszej realizacji podmiotowego prawa określonego w art. 45 Konstytucji.

Po drugie, muszą być spełnione wszystkie istotne „materialnie” warunki, od których uzależniona jest bezstronność, niezawisłość i niezależność sądu. Inaczej mówiąc, niezależnie od nazwy stanowiska służbowego, status osoby, której powierzono pełnienie czynności sędziowskich, musi odpowiadać wzorowi niezawisłości, wynikającemu z konstytucyjnych przepisów dotyczących statusu sędziego.

Biorąc pod uwagę to stanowisko z pewnością referendarze sądowi nie mogą być uznani za podmioty, którym ustawa zapewnia dostateczne gwarancje niezawisłości w sensie materialnym. W świetle uregulowań prawa o ustroju sądów powszechnych (o których mowa w pkt 4.2. i 4.3.) nie może ulegać wątpliwości, że referendarze sądowi nie są w świetle regulacji konstytucyjnej uprawnieni do wykonywania czynności z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

W związku z powyższymi ustaleniami należy zastanowić się, na ile przyznane *de lege lata* referendarzom kompetencje nie naruszają zasady określonej w art. 177 Konstytucji RP, czyli zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości i prawa do sądu. Innymi słowy chodzi o ustalenie, czy kompetencje przekazane referendarzom mogą być uznane za sprawowanie ochrony prawnej, a nie już za sprawowanie wymiaru sprawiedliwości.

Dotychczas przedmiotem kontroli orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego z omawianego punktu widzenia stała się przede wszystkim kompetencja referendarzy sądowych do orzekania w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych. W istotnym wyroku z 1.12.2008 r.⁹⁵ Trybunał uznał, że przepis uprawniający referendarza do orzekania w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych nie jest sprzeczny z Konstytucją RP między innymi dlatego, że czynność ta nie stanowi elementu sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Kwestia ta jeszcze przed zapadnięciem wspomnianego orzeczenia Trybunału nie budziła wątpliwości w literaturze. W doktrynie prawa przyjmowano bowiem, że zwolnienie od kosztów sądowych nie jest wymierzaniem sprawiedliwości w dosłownym sensie, lecz raczej czynnością z dziedziny administrowania środkami budżetowymi, może być zatem powierzone referendarzom sądowym jako wysoko wykwalifikowanym urzędnikom sądowym, z zapewnieniem stronie możliwości wniesienia skargi na orzeczenie referendarza do sądu⁹⁶. Co więcej podkreśla się, że powierzenie także referendarzom sądowym – obok sędziów – czynności w postępowaniu incydentalnym dotyczącym zwalniania od kosztów sądowych stanowi krok w stronę wyprowadzenia tej materii z sądu, a nawet poza resort sprawiedliwości. W przyszłości o zwolnieniu od kosztów sądowych powinien decydować nie sąd (sędzia), lecz inny organ państwowy lub samorządowy, np. instytucja pomocy (opieki) społecznej. Prawo ubogich jest bowiem rodzajem pomocy społecznej świadczonej przez państwo (ze środków budżetowych państwa) osobom ubogim, które takiej pomocy wymagają⁹⁷.

W orzecznictwie TK kwestia ta była także prezentowana już wcześniej odnośnie do orzekania w przedmiocie kosztów sądowych. W wyroku z 13.06.2006 r.⁹⁸

⁹⁵ Wyrok TK z 1.12.2008 r. (P 54/07), OTK-A 2008/10, poz. 171.

⁹⁶ K. Gonera, *Komentarz...*, s. 343; A.M. Arkuszewska, *Referendarz sądowy – status...*, s. 74.

⁹⁷ K. Gonera, *Komentarz...*, s. 343.

⁹⁸ Wyrok TK z 13.06.2006 r. (SK 54/04), OTK ZU 2006/6/A/, poz. 64.

Trybunał stwierdził, że „postanowienie o kosztach postępowania, chociaż stanowiące konieczny element rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, nie jest elementem materialnym wyroku rozstrzygającego spór prawny. Postanowienie o kosztach nie jest elementem aktu sądowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, lecz czynnością konsekwentną, stanowiącą konsekwencję rozstrzygnięcia merytorycznego w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości (choć jest czynnością z zakresu ochrony prawnej). (...) Orzeczenie (postanowienie) sądu ustalające koszty postępowania nie należy do aktów (czynności) dokonywanych w ramach sprawowania funkcji wymiaru sprawiedliwości przez sąd, lecz do czynności dodatkowych, konsekwentnych wobec rozstrzygniętej sprawy”.

Trybunał Konstytucyjny w omawianej sprawie – rozwijając tę linię orzeczniczą – stwierdził, że również postanowienie w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych nie stanowi formy wymierzania sprawiedliwości, lecz jest czynnością z zakresu ochrony prawnej. W uzasadnieniu wskazano, że nie ma zatem przeszkód, aby ustawodawca, w ramach przysługującej mu swobody legislacyjnej, powierzył orzekanie w tym zakresie organom, które nie sprawują wymiaru sprawiedliwości. Dla zagwarantowania jednostce prawa do sądu konieczne, ale jednocześnie i wystarczające, będzie zapewnienie jej możliwości zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia organu niesądowego do sądu powszechnego lub administracyjnego, który w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych orzeknie ostatecznie. W konsekwencji uznano, że wprowadzenie skargi na orzeczenie referendarza sądowego, rozpoznawanej przez sąd, całkowicie spełnia to kryterium.

Pogląd ten został podtrzymany w niedawnym wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12.05.2011 r.⁹⁹, gdzie podkreślono, że rozstrzyganie w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych nie ma charakteru „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Odwolując się do przyjętych kryteriów wykształconych w literaturze i orzecznictwie Trybunału nie może być wątpliwości, że czynności przekazane referendarzom, a określone w grupach od drugiej do szóstej poprzedniego rozdziału (rozd. 3) nie stanowią sprawowania wymiaru sprawiedliwości, lecz można je objąć pojęciem ochrony prawnej. Zarówno bowiem zarządzenia związane z brakami formalnymi i fiskalnymi pism procesowych (grupa druga), jak i orzekanie o wysokości należnych kosztów procesu lub w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych czy o ustanowieniu pełnomocnika (grupa trzecia), czynności z zakresu pomocy prawnej (grupa piąta), a także czynności dokonywane po uprawomocnieniu się orzeczenia włącznie z pewnymi czynnościami na etapie egzekucji (grupa czwarta i szósta) nie stanowią autorytatywnego rozstrzygnięcia o sporach prawnych. Są one zaś czynnościami o charakterze pomocniczym wymiaru sprawiedliwości, które nie rzutują na merytoryczną ocenę sprawy. Wątpliwości może jedynie budzić sygnalizowana już kwestia dopuszczalności odmowy zwolnienia od kosztów sądowych w razie oczywistej bezzasadności powództwa, gdyż wymaga ona co prawda dość pobieżnej, ale jednak oceny zasadności zgłoszonego przed sądem roszczenia. Nie jest zaś dopuszczalne pozostawienie tej kwestii do oceny innemu organowi niż niezawisły sąd. Wydaje się więc, że w tym zakresie regulacja normatywna powinna spotkać się z reakcją ze strony ustawodawcy.

⁹⁹ Wyrok TK z 12.05.2011 r. (P 38/08), OTK-A 2011/4, poz. 33.

Problem wywołuje jednak pierwsza z omówionych grup czynności powierzonych referendarzom, czyli rozpoznawanie przez nich spraw oraz wydawanie rozstrzygnięć co do istoty sprawy.

Odnosnie postępowania nieprocesowego nie budzi już obecnie wątpliwości, że sąd rozpoznając w tym trybie sprawę nie zawsze sprawuje wymiar sprawiedliwości¹⁰⁰. Wiele spraw nieprocesowych ze swej istoty nie zawiera bowiem elementu sporu o prawo. Postępowanie nieprocesowe, zwane niegdyś niespornym, ze swej istoty jest bowiem nakierowane na rozpoznawanie spraw o charakterze niekonfliktowym. Choć w praktyce może okazać się, że w niektórych przypadkach pojawi się spór (np. sprawy działowe, sprawy o stwierdzenie nabycia spadku), to są to sytuacje raczej wyjątkowe. Przekazanie tych spraw do postępowania nieprocesowego wynikało bowiem z potrzeby uregulowania pewnych spraw w jednym całościowym postępowaniu, w którym sąd ma szersze uprawnienia do działania *ex officio*. W większości jednak przypadków sprawy rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym mają charakter zbliżony do postępowania administracyjnego, w którym chodzi o uregulowanie pewnych stanów faktycznych lub prawnych w celu ochrony przed potencjalnymi naruszeniami. Taki charakter z pewnością mają sprawy w postępowaniu wieczystoksięgowym czy rejestrowym. Podobne cechy wykazują sprawy o uznanie za zmarłego czy sprawy depozytowe. Ze względu na nieistnienie w nich elementu rozpoznawania sporu o prawo dokonywanie czynności w tych postępowaniach nie może zostać uznane za akt z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Można więc uznać, że wykonywanie czynności przez referendarzy w tych postępowaniach, także polegające na wydawaniu rozstrzygnięć co do istoty (np. przez orzeczenie wpisu), nie jest sprzeczne z zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości. Nie ma więc przeszkód do przekazania niektórych z tych spraw do kompetencji referendarzy (np. sprawy depozytowe, czy o uznanie za zmarłego).

Z zakresu pojęcia ochrony prawnej wyłączone są te sprawy z zakresu postępowania nieprocesowego, w których zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia o spornych interesach i prawach uczestników. Tytułem przykładu należy tu wskazać na postępowanie o zasiedzenie, postępowanie o zniesienie współwłasności. Licząc się z takim problemem ustawodawca wyłączył możliwość prowadzenia rozprawy przez referendarza, nawet w tych kategoriach spraw, które referendarz ma prawo prowadzić i rozstrzygać (np. sprawy rejestrowe). Rozprawa, której elementem jest forma kontrydiktoryjna z reguły jest przewidziana lub zarządzana, gdy pojawia się potrzeba przedstawienia przez uczestników swoich stanowisk sądowi. Pamiętać jednak należy, że mówiąc o sporze o prawa nie chodzi o spór faktyczny, gdyż ten pomiędzy uczestnikami może istnieć w każdym postępowaniu, lecz o spór w sensie prawnym. Chodzi więc o taką sytuację, gdy istota postępowania zakłada

¹⁰⁰ K. Lubiński, *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym*, Toruń 1985, s. 227–242, analizując funkcje sądu w postępowaniu nieprocesowym, dzieli je na te, które polegają na: a) wykonywaniu wymiaru sprawiedliwości, b) wykonywaniu przez sąd innego rodzaju działalności jurysdykcyjnej, c) wykonywaniu przez sąd czynności pomocniczych wymiaru sprawiedliwości. J. Krajewski, *Stosunek procesu do postępowania nieprocesowego*, Zeszyty Naukowe UMK 1967/23, s. 27, jest zaś zdania, że jeżeli funkcja sądu nie polega na rozstrzyganiu przez sąd sporów o prawo, to może chodzić o takie czynności, jak: a) współdziałanie w zobowiązaniu, zmianie i zniesieniu aktów prawnych, b) zapobieganie naruszeniu praw, c) czynności natury administracyjnej.

rozstrzyganie o rozbieżnych interesach uczestników postępowania. Tak jest z reguły w sprawach działowych, w sprawach o ustanowienie drogi koniecznej, czy w sprawach o zasiedzenie.

Odmienne należy jednak ocenić kwestię wydawania przez referendarza sądowego nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym i elektronicznym postępowaniu upominawczym¹⁰¹. Nakaz taki może zostać wydany w każdej sprawie cywilnej, w której powód dochodzi roszczenia pieniężnego (art. 498 k.p.c.), jeżeli tylko nie zajdą przesłanki negatywne określone w art. 499 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem nakaz zapłaty nie może być wydany, jeżeli według treści pozwu:

- roszczenie jest oczywiście bezzasadne;
- przytoczone okoliczności budzą wątpliwość;
- zaspokojenie roszczenia zależy od świadczenia wzajemnego;
- miejsce pobytu pozwanego nie jest znane, albo gdyby doręczenie mu nakazu nie mogło nastąpić w kraju.¹⁰²

W razie braku podstaw do wydania nakazu zapłaty przewodniczący wyznacza rozprawę, chyba że sprawa może być rozpoznana na posiedzeniu niejawnym (art. 497¹ § 2 k.p.c.).

W nakazie zapłaty nakazuje się pozwanemu, żeby w ciągu dwóch tygodni od doręczenia tego nakazu zaspokoił roszczenie w całości wraz z kosztami, albo w tym terminie wniósł sprzeciw do sądu. Pozwanemu doręcza się nakaz zapłaty wraz z pozwem i pouczeniem o sposobie wniesienia sprzeciwu oraz o skutkach niezaskarżenia nakazu.

W literaturze trafnie przyjmuje się, że nakaz zapłaty nie może być w zasadzie wydany zawsze z powodu tych przyczyn, które w zwykłym postępowaniu prowadzą do oddalenia powództwa, odrzucenia pozwu lub przekazania sprawy. Wyliczenie więc w art. 499 k.p.c. przyczyn uniemożliwiających wydanie nakazu zapłaty nie jest pełne¹⁰³. Zasadniczo brak podstaw do wydania nakazu zapłaty zachodzi w każdym wypadku, w którym nie można w sposób niebudzący wątpliwości przyjąć – na podstawie dostępnego w pozwie materiału – zasadności dochodzonego roszczenia i dopuszczalności jego dochodzenia w sądowym postępowaniu cywilnym. Wynika z tego, że wydanie nakazu zapłaty wymaga od organu orzekającego oceny zasadności zgłoszonego roszczenia procesowego. W literaturze i orzecznictwie przyjmuje się wręcz, że brak podstaw do wydania nakazu zapłaty może być nie tylko rezultatem oceny stanu faktycznego z punktu widzenia norm prawa materialnego, lecz także wynikiem niemożności zastosowania tych norm ze względu na zachodzące wątpliwości natury faktycznej (niekompletność stanu faktycznego), czy niejasność samych żądań¹⁰⁴. Nie ulega jednak wątpliwości,

¹⁰¹ Odnosi się to także do nakazu zapłaty wydanego w europejskim postępowaniu nakazowym.

¹⁰² Co do przesłanek odmowy wydania nakazu zapłaty w europejskim postępowaniu nakazowym por. art. 11 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz. Urz. UE 2006 L 399/1; sprost.: Dz. Urz. UE 2007 L 70/490).

¹⁰³ M. Jędrzejewska w: *Kodeks...*, t. 2, s. 785.

¹⁰⁴ Por. uzasadnienie orzeczenia SN z 13.11.1970 r. (II CZ 193/70), OSPiKA 1971/7–8, poz. 144 oraz S. Dalka, *Ochrona sądowa roszczeń majątkowych w postępowaniu nakazowym i upominawczym*, Gdańsk 1977, s. 106.

że ocena sądu następuje zasadniczo na podstawie twierdzeń zawartych w pozwie i jego załącznikach. Nie jest wymagane złożenie dodatkowych dokumentów świadczących np. o miejscu zamieszkania pozwanego w kraju albo o braku uzależnienia od świadczenia wzajemnego¹⁰⁵.

W świetle powyższego nie może ulegać wątpliwości, że wydanie przez referendarza sądowego nakazu zapłaty stanowi element sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Orzeka się bowiem o prawach i obowiązkach podmiotów rozstrzygając spór o prawo, jaki w procesie wynika z samego faktu wniesienia powództwa. Ocena niezbędna do wydania nakazu zapłaty wiąże się przecież z koniecznością ustalenia merytorycznych przesłanek zasadności powództwa, choć nie koniecznie w wyniku postępowania dowodowego, którego się w tym postępowaniu nie prowadzi. Jak była już o tym mowa, rozstrzyganie o sporach prawnych, nawet na podstawie tak ograniczonego materiału procesowego, musi być uznane za sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Już w innym miejscu miałem okazję wyrazić pogląd, że mimo iż w zakresie powierzonych czynności referendarz sądowy ma kompetencje sądu (art. 47¹ k.p.c.), to jednak jego pozycja ustrojowa sprawia, że nie wydaje się możliwe powierzenie mu czynności, które mogą w jakimkolwiek stopniu wpływać na ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, stanowiącej jedną z podstawowych funkcji sądu w zakresie merytorycznego rozstrzygnięcia spraw, a tym samym, w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości¹⁰⁶. Choć w przypadku wydania nakazu zapłaty referendarz nie dokonuje ustaleń faktycznych, to jednak wyraża pogląd co do zasadności dochodzonego roszczenia, co zbliża tę sytuację do wyrokowania *sensu stricto*.

Przekazanie referendarzom sądowym kompetencji do wydawania nakazów zapłaty, zrównanych po uprawomocnieniu w swych skutkach z wyrokami sądowymi (art. 353² k.p.c.), pozostaje więc w sprzeczności z treścią art. 2 § 1 i art. 147 § 1 p.u.s.p., które przewidują powierzenie referendarzom sądowym jedynie zadań z zakresu ochrony prawnej¹⁰⁷.

Wydaje się jednak, że mimo iż przekazanie tych kompetencji wykracza poza pojęcie ochrony prawnej, to jednak nie narusza ono zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości, o którym mowa w art. 175 Konstytucji RP. Z prawa do sądu wynika bowiem, że sprawa przekazana pod osąd nie musi być zawsze w całości rozpoznana przez sąd w rozumieniu konstytucyjnym. Wystarczy, że istnieje możliwość kontroli prawidłowości i zasadności dokonanej czynności przez sąd.

W stosunku do nakazu zapłaty ustawa przewiduje szczególny środek zaskarżenia, jakim jest sprzeciw. Pismo zawierające sprzeciw wnosi się do sądu, który

¹⁰⁵ M. Manowska, *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, Warszawa 2001, s. 142–143.

¹⁰⁶ P. Rylski, *Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego*, Warszawa 2009, s. 24.

¹⁰⁷ Odmiennie P. Rawczyński, *Pozycja ustrojowa...*, s. 100. Autor powołuje się w tym zakresie na uzasadnienie wyroku TK z 15.04.2009 r. (SK 28/08), w którym wyrażono pogląd, że „uproszczony charakter postępowania nakazowego i upominawczego zakłada, że postępowania te mają być sprawne i szybkie, głównie z tej przyczyny, że dochodzone w nich roszczenia (w większości przypadków roszczenia pieniężne) oraz ich wysokości są już w dalekim stopniu ustalone i udowodnione. Tym samym mniejsza jest w nich rola sądu rozpoznającego sprawę merytorycznie od samego początku; sąd wydając nakaz zapłaty pełni w ich trybie raczej funkcję organu ochrony prawnej”. W orzeczeniu tym TK badał jednak zgodność z Konstytucją przepisu dotyczącego możliwości odrzucenia zarzutów lub sprzeciwu od nakazu zapłaty bez przedniego wzywania do uzupełnienia braku. Trybunał nie wypowiedział się więc na temat pojęcia wymiaru sprawiedliwości i ochrony prawnej na gruncie prawa o ustroju sądów powszechnych.

wydał nakaz zapłaty, a w przypadku nakazu wydanego przez referendarza sądowego – do sądu, przed którym wytoczono powództwo. W piśmie pozwany powinien wskazać, czy zaskarża nakaz w całości czy w części, przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór, a także pozostałe zarzuty przeciwko żądaniu pozwu oraz wszystkie okoliczności faktyczne i dowody na ich potwierdzenie (art. 503 § 1 k.p.c.).

W razie prawidłowego wniesienia sprzeciwu nakaz zapłaty traci moc, a przewodniczący wyznacza rozprawę i zarządza doręczenie powodowi sprzeciwu razem z wezwaniem na rozprawę (art. 505 § 1 k.p.c.). Nakaz zapłaty traci moc w części zaskarżonej sprzeciwem. Sprawa jest więc od początku rozpoznawana przez sąd.

Charakter sprzeciwu od nakazu zapłaty w literaturze nie jest oceniany jednolicie. Sprzeciw od nakazu zapłaty określany jest zarówno jako pismo procesowe, co odpowiada brzmieniu przepisu „pismo zawierające sprzeciw”¹⁰⁸, jak i prezentowane jest stanowisko, że sprzeciw od nakazu zapłaty należy do środków zaskarżenia¹⁰⁹. W literaturze przeważnie opowiada się za tą drugą oceną. Według art. 363 § 1 i art. 504 § 2 k.p.c. nakaz, przeciwko któremu nie wniesiono sprzeciwu, ma skutki prawomocnego wyroku, a orzeczenie sądu staje się prawomocne, jeżeli nie przysługuje od niego środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia. M. Manowska podniosła trafnie, że sposób określenia wymogów sprzeciwu od nakazu zapłaty w znowelizowanym art. 503 k.p.c. istotnie zbliżył go w tym zakresie do zarzutów od nakazu zapłaty. Wymaga jednocześnie podkreślenia, że w art. 503 § 1 k.p.c. jest wyraźnie mowa o zaskarżeniu nakazu w całości lub części, a nieuzupełnienie braków formalnych sprzeciwu prowadzi do jego odrzucenia, co jest również charakterystyczne dla innych środków zaskarżenia. Skłania to do oceny, że sprzeciw od nakazu zapłaty należy zaliczyć do środków zaskarżenia¹¹⁰.

Jest to jednak środek o charakterze anulacyjnym i niedewolutywnym. Trafnie zauważono też, że specyficzną cechą sprzeciwu od nakazu zapłaty, jako środka zaskarżenia, jest to, iż pełni on jednocześnie funkcję odpowiedzi na pozew w postępowaniu toczącym się po wniesieniu sprzeciwu. Ponadto wywiera on skutki już z uwagi na samo skuteczne wniesienie i nie podlega rozpoznaniu, jak inne środki zaskarżenia¹¹¹. W tym bowiem dopiero momencie między stronami powstaje spór. W sytuacji, gdy pozwany nie wnosi sprzeciwu można bowiem uznać, że w pełni akceptuje zgłoszone przez powoda roszczenie.

Reasumując można uznać, że sprzeciw od nakazu zapłaty przewidziany w postępowaniu upominawczym oraz elektronicznym postępowaniu upominawczym, który powoduje ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd i całkowicie uchyla czynność referendarza sądowego, zapewnia stronie pozwanej prawo do rozpoznania sprawy przez niezawisły sąd w rozumieniu art. 45 Konstytucji. Pełni on bowiem zbliżoną funkcję do przewidzianej od innych orzeczeń referendarza sądowego skargi na jego orzeczenie, która także często ma charakter anulacyjny i niedewolutywny (por. 5.2.). Wydaje się jednak, że wymaga interwencji ustawodawczej

¹⁰⁸ M. Jędrzejewska w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, t. 2, s. 591.

¹⁰⁹ M. Manowska, *Postępowanie...*, s. 163.

¹¹⁰ D. Zawistowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), t. II, Warszawa 2010, s. 723.

¹¹¹ D. Zawistowski w: *Kodeks...*, t. II, s. 723.

treść art. 2 i art. 147 p.u.s.p., gdyż jak widać referendarzom sądowym przekazano, wbrew ich brzmieniu, także pewne czynności z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości¹¹². Można jednak także bronić stanowiska, że art. 353¹ § 2 k.p.c. przekazujący tę kompetencję referendarzom sądowym stanowi *lex specialis* względem wskazanych przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych.

4.2. Status referendarza sądowego

W doktrynie ani w judykaturze nie doszło do jednoznacznego i niebudzącego wątpliwości określenia pozycji ustrojowej referendarza sądowego¹¹³. Przedstawiciele doktryny, którzy starali się analizować status referendarza w Polsce, przedstawiali go jako urzędnika państwowego o szczególnym charakterze i randze¹¹⁴, organ sądowy¹¹⁵ lub gwaranta sprawności i szybkości postępowania¹¹⁶. W związku z powyższym, mimo licznych zmian ustawodawczych, status referendarza sądowego nie jest do końca jasny. W literaturze trafnie wskazuje się, że umiejscowienie referendarza pomiędzy sędzią a urzędnikiem sądowym, powyżej asystenta sędziego, dowodzi, że instytucja ta nie została w sposób jednoznaczny sprecyzowana przez ustawodawcę¹¹⁷. Konieczne jest więc przeanalizowanie regulacji prawnych i podjęcie próby dookreślenia statusu ustrojowego referendarza sądowego.

Urząd referendarza sądowego ma w naszym kraju bogate tradycje historyczne. Za czasów Zygmunta I referendarz (*referendarius*) urzędował przy dworze, przyjmując skargi i prośby od poddanych, które następnie referował kanclerzom i królowi. W XVII w. referendarze zaczęli funkcjonować w ramach sądów referendarskich jako urzędnicy sądowi. Zasiadali również w sądach asesorskich, relacyjnych i sejmowych. Sądy referendarskie działały aż do rozbiorów, przechodząc w tym czasie, zwłaszcza w drugiej połowie XVIII w., wiele reform. Pod zaborami urząd referendarza nie istniał; zadania urzędników sądowych mających niektóre kompetencje sędziowskie spełniał w zaborze rosyjskim i Księstwie Warszawskim podsędek, zaś w zaborze pruskim i austriackim – justycjariusz¹¹⁸.

W okresie międzywojennym zbliżone kompetencje do późniejszych kompetencji referendarskich mieli sekretarze spełniający samoistnie niektóre czynności sędziowskie. Od ich rozstrzygnięć strona mogła odwołać się do sędziego (prokuratora) lub sądu, do którego sekretarz należał (art. 265 § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 6.02.1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹¹⁹). Określenie „referendarz” przypisywano wówczas urzędnikom Prokuraturii Generalnej (art. 83 i art. 87 przywołanego wyżej rozporządzenia Prezydenta RP z 6.02.1928 r.)

¹¹² Na marginesie warto podkreślić, że w niedawnym wyroku z 12.05.2011 r. (P 38/08) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 2 § 2 p.u.s.p., w zakresie, w jakim powierza wykonywanie zadań z zakresu ochrony prawnej także referendarzom, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji.

¹¹³ P. Rawczyński, *Status...*, s. 49.

¹¹⁴ Ł. Korózs, M. Sztorc, *Urząd...*, s. 394

¹¹⁵ M. Uliasz, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 72.

¹¹⁶ Ł. Korózs, M. Sztorc, *Ustrój sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 203.

¹¹⁷ T. Niemiec, *Pomocnicy Temidy z niejasnym statusem*, „Gazeta Prawna” 2005/121, s. 26; P. Rawczyński, *Status...*, s. 49.

¹¹⁸ Por. Z. Góralski, *Urzędy i godności w dawnej Polsce*, Warszawa 1983, s. 113; Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, Warszawa 1966, s. 155; S. Piłaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. 1, Kraków 1997, s. 553; A.M. Arkuszewska, *Referendarz...*, s. 74.

¹¹⁹ Dz. U. Nr 12, poz. 93.

oraz funkcjonariuszom prokuratury (referendarz śledczy; por. art. 7 i art. 15 ustawy z 20.07.1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej¹²⁰).

Ustawa z 20.06.1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹²¹ uczyniła z referendarza wyższego urzędnika sądowego, powierzając mu czynności administracyjne oraz czynności z zakresu nadzoru nad pracą sekretariatów sądowych. Brak kompetencji merytorycznych uzasadniał niższe wymagania kwalifikacyjne stawiane kandydatom na ten urząd. Referendarzem mogła bowiem zostać osoba, która posiadała jedynie pięcioletnią praktykę na stanowisku sekretarza sądowego.

Dopiero ustawa z 21.08.1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawy o prokuraturze¹²² nadała referendarzowi status urzędnika państwowego o szczególnych charakterze i randze. Powierzono mu bowiem wykonywanie określonych czynności w sprawach związanych z prowadzeniem ksiąg wieczystych i rejestrów sądowych, które wcześniej zastrzeżone były do wyłącznej właściwości sądów. Zmianie charakteru urzędu referendarskiego towarzyszyło zwiększenie wymagań stawianych kandydatom na to stanowisko. Nowelizacja ta wprowadziła bowiem zasadę, że referendarzem sądowym może zostać osoba, która ukończyła wyższe studia prawnicze lub administracyjne oraz odbyła aplikację referendarską (6–miesięczną), sądową, prokuratorską, notarialną, adwokacką lub radcowską i złożyła odpowiedni egzamin (art. 122 p.u.s.p.).

Obawiając się trudności w powołaniu dostatecznej liczby referendarzy spełniających powyższe wymagania ustawodawca postanowił nie wyłączać sądów od spraw związanych z prowadzeniem ksiąg wieczystych i rejestrów sądowych¹²³. Tym samym doszło do powstania sytuacji, w której te same czynności związane z prowadzeniem ksiąg wieczystych i rejestrów sądowych wykonywały niezależne sądy oraz nieposiadający przymiotu niezależności referendarze sądowi, przy czym podziału czynności pomiędzy nich dokonywało kolegium sądu wojewódzkiego (okręgowego).

Kolejny krok w ewolucji urzędu referendarskiego stanowiła ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych, która powierzyła referendarzom sądowym zadania z zakresu sądowej ochrony prawnej. Ustawa ta zniósła możliwość pełnienia funkcji referendarza sądowego osobom z wyższym wykształceniem administracyjnym i wprowadziła roczną aplikację referendarską kończącą się egzaminem¹²⁴. Wyraźnie uregulowano także w art. 150 § 4 p.u.s.p., że referendarz sądowy jest w zakresie wykonywanych obowiązków niezależny.

Zgodnie z tą ustawą w strukturze sądów referendarze sądowi występują jako odrębna grupa, a ich status został uregulowany w dziale IV rozdziału II (art. 149–153a) p.u.s.p. Już z treści działu IV wynika, że referendarz sądowy nie jest „zwykłym” pracownikiem sądu, skoro te grupy zawodowe zostały wyraźnie wymienione odrębnie¹²⁵.

¹²⁰ Dz. U. Nr 38, poz. 346.

¹²¹ Dz. U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25, ze zm.

¹²² Dz. U. Nr 117, poz. 752.

¹²³ Ł. Korózs, M. Sztorc, *Urząd referendarza w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawy o prokuraturze*, „Monitor Prawniczy” 1996/11, s. 394–395.

¹²⁴ Por. art. 149 p.u.s.p. w pierwotnym brzmieniu.

¹²⁵ P. Rawczyński, *Status...*, s. 56.

Ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych zawiera katalog odesłań do przepisów, które odpowiednio stosuje się do referendarzy sądowych:

- przepisy dotyczące sędziów zamieszczone w art. 45 § 1, art. 47, art. 82, art. 87–89, art. 92, art. 93 oraz art. 97 §1 i 2 p.u.s.p. (art. 151b § 3 p.u.s.p.¹²⁶);
- przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej i porządkowej urzędników państwowych mianowanych z ustawy z 16.09.1982 r. o pracownikach urzędów państwowych¹²⁷ (art. 152 § 8 p.u.s.p.);
- przepisy z ustawy z 18.12.1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury – w sprawach nieuregulowanych w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych(art. 151b § 4 p.u.s.p.).

Według obecnego brzmienia art. 149 § 1 p.u.s.p. na stanowisko referendarza sądowego może być mianowany ten, kto:

- posiada obywatelstwo polskie i korzysta w pełni praw cywilnych i obywatelskich;
- jest nieskazitelnego charakteru;
- ukończył wyższe studia prawnicze w Polsce i uzyskał tytuł magistra prawa lub zagraniczne uznane w Polsce;
- ukończył 24 lata;
- ukończył aplikację ogólną prowadzoną przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury lub zdał egzamin sędziowski lub prokuratorski, albo ukończył aplikację notarialną, adwokacką lub radcowską i złożył odpowiedni egzamin¹²⁸.

Jeżeli chodzi o **wymagania** stawiane kandydatowi, to w stosunku do referendarzy sądowych są one podobnie sformułowane, jak dla kandydatów na sędziów. Różnicą jest to, że referendarzem sądowym można zostać już po ukończeniu 24 lat. W przypadku zawodu sędziego minimalna granica wieku to 29 lat. Obowiązkowe jest posiadanie obywatelstwa polskiego oraz wyższego wykształcenia prawniczego uzyskanego na polskich uniwersyteckich studiach prawniczych, studiach prawniczych ukończonych w szkołach prywatnych, a także na zagranicznych uczelniach uznawanych w Polsce.

W obecnym stanie prawnym, aby zostać referendarzem, jak już wskazywano, trzeba legitymować się wyłącznie **wykształceniem prawniczym**. Osoby, które na mocy poprzedniej regulacji ukończyły z wynikiem pozytywnym aplikację referendarską, mając wykształcenie administracyjne, mogły tylko do 31.12.2004 r. ubiegać się o mianowanie na referendarza sądowego (art. 205a p.u.s.p.).

Po wejściu w życie ustawy z 23.01.2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury¹²⁹ i związanej z tym nowelizacji ustawy – Prawo o ustroju sądów

¹²⁶ Od 28.03.2012 r. przepis ten ulegnie zmianie i będzie odsyłał do art. 45 § 1, art. 82a, art. 87–89, art. 92 § 1 i 2, art. 93 oraz art. 97 § 1 i 2 wyraźnie wskazując, że urlopu, o którym mowa w art. 93, udziela prezes sądu apelacyjnego.

¹²⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953.

¹²⁸ Od 28.03.2012 r. ulegnie zmianie ostatnie wymaganie, gdyż będzie ono brzmiało w sposób następujący „ukończył aplikację ogólną prowadzoną przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury lub zdał egzamin sędziowski, prokuratorski, notarialny, adwokacki lub radcowski”.

¹²⁹ Dz. U. Nr 26, poz. 157.

powszechnych, zmienił się system kształcenia referendarzy sądowych. Aplikacja referendarska zastąpiona została aplikacją ogólną. Trwa ona 12 miesięcy i ma na celu przygotowanie do zajmowania stanowiska referendarza sądowego, asystenta sędziego lub asystenta prokuratora¹³⁰. Ukończenie aplikacji ogólnej uprawnia do złożenia wniosku o umieszczenie na liście aplikantów sędziowskich lub prokuratorów. O przyjęciu decydują wyniki kandydata przesądając o jego pozycji na liście klasyfikacyjnej. Osoby, które nie dostaną się na aplikację specjalistyczną mogą ubiegać się o stanowisko asystenta sędziego lub referendarza sądowego. Ponadto nowy model aplikacji sędziowskiej – aplikacja ogólna z późniejszym profilem sądowym ustala obligatoryjny etap nauki aplikanta polegający na pracy na stanowisku referendarza sądowego (por. art. 153a p.u.s.p.).

System kształcenia referendarzy sądowych został więc ściśle połączony z kształceniem przyszłych sędziów. W założeniu ustawodawcy stanowisko referendarza sądowego ma stanowić pośredni etap pomiędzy aplikacją a zajmowaniem stanowiska sędziego¹³¹. Rozwiązanie to może budzić wątpliwości, gdyż uniemożliwia to wykształcenie odrębnej grupy zawodowej o dużym doświadczeniu, skoro w założeniu stanowisko to ma stanowić jedynie pewien etap kształcenia sędziego. Z pewnością liczono się z tym, że część z osób po ukończeniu aplikacji nie uzyska nominacji sędziowskich i pozostanie wykonując zawód referendarza. Założenie to jednak nie musi okazać się prawidłowe, gdyż osoby takie mogą poszukiwać stanowisk w innych zawodach prawniczych (adwokatura, radcowie prawni, notariat).

Stosunek pracy z referendarzem nawiązuje się na podstawie mianowania, którego dokonuje Minister Sprawiedliwości, na wniosek prezesa sądu okręgowego¹³². Wniosek prezesa sądu okręgowego musi być poprzedzony zasięgnięciem informacji o kandydacie w Krajowym Rejestrze Karnym. Zwraca się on także do właściwego komendanta wojewódzkiego Policji o nadesłanie danych dotyczących nieskazitelnego charakteru kandydata. Akt mianowania nie jest decyzją administracyjną w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Z jednej strony jest on aktem z zakresu władzy sędziowskiej kreującym stosunek służbowy, a z drugiej – czynnością prawną pracodawcy skutkującą nawiązaniem stosunku pracy na podstawie mianowania¹³³. Zgodnie z art. 150 § 1 p.u.s.p. na stanowisko starszego referendarza sądowego może być mianowany referendarz sądowy, który zajmował stanowisko referendarza sądowego przez co najmniej dziesięć lat, nie był karany za przewinienia dyscyplinarne, a także uzyskiwał pozytywne okresowe oceny kwalifikacyjne.

Przed podjęciem pracy referendarz sądowy składa **ślubowanie** wobec prezesa sądu okręgowego według ustalonej rotacji. Odmowa jego złożenia jest równoznaczna z rezygnacją z rozpoczęcia pracy. Złożenie ślubowania stanowi konieczny warunek nabycia uprawnień do wykonywania czynności z zakresu ochrony prawnej. Akt ślubowania nie ma jedynie charakteru symbolicznego, ale wskazuje

¹³⁰ P. Rawczyński, *Status...*, s. 57.

¹³¹ A.M. Arkuszewska, *Referendarz sądowy w postępowaniu...*, s. 80.

¹³² Od 28.03.2012 r. referendarza będzie mianował i rozwiązywał z nim stosunek pracy prezes sądu apelacyjnego. On także będzie miał obowiązek zasięgnąć o kandydacie stosownych informacji.

¹³³ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo...*, s. 433.

również granice wykonywania przyszłych obowiązków¹³⁴. Analizując odmowę złożenia ślubowania przez referendarza należy podkreślić, że jest to równoznaczne z rezygnacją z podjęcia pracy, ponieważ ślubowanie stanowi warunek *sine qua non* w zakresie nabycia uprawnień do dokonywania czynności z zakresu ochrony prawnej. Sama treść ślubowania wskazuje, że nie jest to element tradycji czy określonej symboliki, tylko oznacza zobowiązanie się przyszłego urzędnika sądowego do wzorowej służby na rzecz Rzeczypospolitej Polskiej¹³⁵.

Jak wynika z powyższego pracodawcą referendarza sądowego jest sąd okręgowy albo sąd rejonowy, jednak rozwiązać umowę o pracę z referendarzem może tylko Minister Sprawiedliwości¹³⁶, co jest zabezpieczeniem jego pozycji prawnej i stosunku pracy (por. szerzej pkt 4.3.).

Zgodnie z art. 148 § 2 p.u.s.p. referendarz sądowy podlega okresowym ocenom kwalifikacyjnym, których dokonuje właściwy prezes sądu. Dokonanie oceny okresowej powinno obejmować:

- jakość i terminowość wykonywania zadań,
- przestrzeganie dyscypliny pracy,
- efektywność wykorzystania czasu pracy,
- realizację doskonalenia zawodowego¹³⁷.

Na podstawie delegacji zawartej w art. 148 § 3 p.u.s.p. Minister Sprawiedliwości może określić, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady i tryb dokonywania okresowych ocen kwalifikacyjnych referendarzy i asystentów sędziów. W rozporządzeniu minister powinien określić terminy dokonywania ocen, sposób ich wyrażania i podawania do wiadomości osobom ocenianym oraz uwzględnić prawo osób ocenianych do kwestionowania dokonanych ocen.

Niestety do dnia dzisiejszego nie wydano rozporządzenia w sprawie przeprowadzania takich ocen, co sprawia, że przepis art. 148 § 2 p.u.s.p. pozostaje martwą literą prawa¹³⁸. Należałoby postulować jak najszybszą zmianę tego stanu rzeczy.

Referendarz sądowy ponosi **odpowiedzialność dyscyplinarną** za naruszenie swoich obowiązków, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa oraz za uchybienie godności stanowiska.

W sprawach dyscyplinarnych referendarzy orzekają komisje dyscyplinarne. Powoływane są one przez prezesów sądów okręgowych do rozpatrywania w pierwszej instancji spraw dyscyplinarnych referendarzy zatrudnionych w okręgu sądowym. Z kolei Minister Sprawiedliwości powołuje komisję dyscyplinarną

¹³⁴ M. Rojewski, *Referendarze...*, s. 45.

¹³⁵ W. Maciejko, M. Rojewski, P. Zaborniak, *Zarys...*, s. 24.

¹³⁶ Po 28.03.2012 r. uprawnienie do będzie przysługiwało prezesowi sądu apelacyjnego.

¹³⁷ Od 28.03.2012 r. dodatkowym kryterium podlegającym ocenie w tym przepisie będzie także kultura urzędowania.

¹³⁸ Warto jednak wskazać, że art. 148 p.u.s.p. po 28.03.2012 r. dookreśli w pewnym stopniu procedurę dokonywania oceny. Według § 2a tego przepisu okresową ocenę sporządza się na piśmie i niezwłocznie zapoznaje z nią referendarza. Referendarz, w terminie siedmiu dni od zapoznania z oceną, ma prawo zgłosić sprzeciw do prezesa sądu. Sprzeciw rozpatruje się w terminie czternastu dni. Według zaś § 2b tego przepisu w razie uwzględnienia sprzeciwu okresową ocenę zmienia się albo sporządza się po raz drugi. Od oceny sporządzonej po raz drugi przysługuje sprzeciw na zasadach określonych w § 2a.

do rozpatrywania spraw dyscyplinarnych referendarzy w drugiej instancji¹³⁹. Do składu obu komisji dyscyplinarnych powołuje się referendarzy sądowych. Jeżeli czyn referendarza sądowego jest przewinieniem mniejszej wagi, wówczas ponosi on odpowiedzialność porządkową. Karą porządkową wymierzaną przez prezesa sądu jest upomnienie. W zakresie nieuregulowanym w ustawie do odpowiedzialności dyscyplinarnej i porządkowej referendarzy stosuje się odpowiednio przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej i porządkowej urzędników państwowych mianowanych (art. 152 § 7–8 p.u.s.p.).

W sprawach nieuregulowanych w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej i porządkowej referendarzy sądowych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 16.09.1982 r. o pracownikach urzędów państwowych. Jako przykład może posłużyć regulacja zawarta w art. 36¹ i art. 36² tej ustawy, która określa między innymi okres kadencji komisji dyscyplinarnych i skład, w jakim komisja dyscyplinarna orzeka¹⁴⁰.

4.3. Niezależność referendarza sądowego i jej gwarancje ustrojowe

Z art. 151 § 1 p.u.s.p. wynika niewątpliwie, że referendarz sądowy nie jest – podobnie jak sędzia – niezawisły, lecz niezależny. Niezawisłość sędziowska jest bowiem ściśle związana z ustrojową pozycją sędziego, a nie referendarza jako szczególnego urzędnika i pracownika sądu. Referendarz nie korzysta więc także z niezawisłości w rozumieniu konstytucyjnym i z gwarancji ją zabezpieczających. Jest jednak oczywiste, że przy wykonywaniu swoich obowiązków, a zwłaszcza przy wydawaniu orzeczeń, referendarz sądowy nie może podlegać żadnym poleceniom albo wpływom¹⁴¹.

Należy zauważyć, iż art. 45 ust. 1 Konstytucji odnosi niezależność i niezawisłość do sądu. Inne przepisy Konstytucji odnoszą cechę niezależności do sądów, a cechę niezawisłości – do sędziów. Niezależność, niezawisłość i bezstronność sądu i sędziego pozostają jednak w ścisłym związku.

Trybunał Konstytucyjny, wyjaśniając znaczenie pojęcia niezależnego sądu, przypominał, że „niezależność sądów zakłada przede wszystkim oddzielenie organizacyjne i funkcjonalne sądownictwa od organów innych władz, tak aby zapewnić sądom pełną samodzielność w zakresie rozpoznawania spraw i orzekania”. Z kolei niezawisłość polega na tym, że „sędzia działa wyłącznie w oparciu o prawo, zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem”¹⁴². „Niezawisłość obejmuje szereg elementów: 1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, 2) niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych, 5)

¹³⁹ Por. zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 27.01.2004 r. w sprawie powołania przy Ministrze Sprawiedliwości Komisji Dyscyplinarnej do rozpatrywania spraw dyscyplinarnych referendarzy sądowych w drugiej instancji (Dz. Urz. MS Nr 2, poz. 5).

¹⁴⁰ W. Maciejko, M. Rojewski, P. Zaborniak, *Zarys...*, s. 36.

¹⁴¹ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo...*, s. 603.

¹⁴² Wyrok TK z 14.04.1999 r. (K 8/99), OTK ZU 1999/3, poz. 41, s. 255; wyrok TK z 27.01.1999 r. (K 1/98), OTK ZU 1999/1, poz. 3, s. 40.

wewnętrzna niezależność sędziego¹⁴³. (...) Szczególnie drastyczną postacią sprzeniewierzenia się obowiązkom łączącym się z zasadą niezawisłości jest naruszenie obowiązku zachowania przez sędziego bezstronności, co m.in. może polegać na dostosowywaniu treści wydawanych orzeczeń do sugestii czy poleceń przekazywanych sędziemu z zewnątrz, już to do antycypowania tych sugestii z myślą o wpływających z tego korzyściach. Prowadzi to do pojawienia się zjawiska «sędziego dyspozycyjnego», a to wyklucza możliwość wymierzania sprawiedliwości»¹⁴⁴.

Trybunał Konstytucyjny wyjaśniał również znaczenie bezstronności sędziowskiej. „Bezstronność sędziego jest niezbywalną cechą władzy sądowniczej, a zarazem przymiotem, wraz z utratą którego sędzia traci kwalifikacje do spełniania swoich funkcji. Polega ona przede wszystkim na tym, iż sędzia kieruje się obiektywizmem, nie stwarzając korzystniejszej sytuacji dla żadnej ze stron czy uczestników postępowania, zarówno w trakcie toczącej się przed sądem sprawy, jak i orzekania. Traktuje on zatem uczestników postępowania równorzędnie”¹⁴⁵.

Wydaje się, że przyznana referendarzom niezależność w sposób dostateczny gwarantuje bezstronność i obiektywność referendarza, a w sensie funkcjonalnym – w zakresie orzekania – jest ona zbliżona do niezawisłości sędziowskiej, co oznacza, że referendarz wydając orzeczenia lub zarządzenia podlega tylko Konstytucji i przepisom prawa pozytywnego¹⁴⁶. Odmiennie niż sędzia, referendarz podlega nie tylko ustawom, ale także aktom niższej rangi, którymi jest związany. Ze względu zaś na niewykonywanie zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości nie jest wymagana względem referendarzy sądowych niezawisłość orzekania, podobnie jak w przypadku sędziów. W celu zagwarantowania niezależności referendarza sądowego ustawodawca wprowadził określone regulacje co do kwestii możliwości rozwiązania stosunku pracy z referendarzem, jego przeniesienia, wynagrodzenia oraz samorządu referendarzy.

Stosunek pracy referendarza sądowego podlega zwiększonej ochronie, ponieważ wymaga tego charakter jego pracy. Tym samym ustawowa niezależność referendarza sądowego musiała także znaleźć odzwierciedlenie w przepisach chroniących jego stosunek pracy. Podstawowym gwarantem stabilnej sytuacji prawnej referendarza sądowego jest enumeratywne wyliczenie podstaw rozwiązania stosunku pracy oraz długi okres wypowiedzenia, wynoszący trzy miesiące (por. art. 151a § 7 i § 10 p.u.s.p.)¹⁴⁷.

W razie rozwiązania stosunku pracy z referendarzem sądowym na podstawie art. 151a § 7 pkt 2¹⁴⁸ p.u.s.p., w okresie między ustaniem zatrudnienia w likwidowanym lub reorganizowanym sądzie a podjęciem pracy lub działalności gospodarczej, referendarzowi przysługuje świadczenie pieniężne ze środków budżetu państwa przez okres nie dłuższy niż 6 miesięcy, obliczone jak ekwiwalent pieniężny za urlop wypoczynkowy; świadczenie to nie przysługuje referendarzowi sądowemu mianowanemu, który nabył prawo do emerytury (art. 151a § 8 p.u.s.p.)¹⁴⁹.

¹⁴³ Por. szerzej J. Mokry, *Osobowość sędziego a niezawisłość sędziowska*, Warszawa 1988, s. 2–3.

¹⁴⁴ Wyrok TK z 24.06.1998 r. (K 3/98), OTK ZU 1998/4, s. 334.

¹⁴⁵ Wyrok TK z 27.01.1999 r. (K 1/98), OTK ZU 1999/1, poz. 3, s. 39.

¹⁴⁶ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo...*, s. 604.

¹⁴⁷ Od 28.03.2012 r. kwestie te będą uregulowane odpowiednio w art. 151a § 10 i § 13 p.u.s.p.

¹⁴⁸ Od 28.03.2012 r. przepis ten będzie znajdował się w art. 151a § 10 pkt 2 p.u.s.p.

¹⁴⁹ Od 28.03.2012 r. przepis ten będzie znajdował się w art. 151a § 11 p.u.s.p.

Minister Sprawiedliwości może przenieść referendarza sądowego na jego wniosek lub za jego zgodą na inne miejsce służbowe (art. 151a § 1 p.u.s.p.).¹⁵⁰ Zgoda referendarza sądowego na przeniesienie na inne miejsce służbowe nie jest wymagana w przypadku:

- zniesienia stanowiska wywołanego zmianą w organizacji sądownictwa lub zniesienia danego sądu lub wydziału albo przeniesienia siedziby sądu,
- niedopuszczalności zajmowania stanowiska referendarza sądowego w danym sądzie wskutek zawarcia związku małżeńskiego albo powstania stosunku powinowactwa,
- gdy wymaga tego wzgląd na powagę stanowiska referendarza sądowego, na wniosek kolegium właściwego sądu okręgowego (art. 151a § 2 pkt 1–3 p.u.s.p.).

Do przeniesienia referendarza sądowego na inne miejsce służbowe stosuje się odpowiednio art. 76 p.u.s.p., który stanowi, że w razie przeniesienia do innej miejscowości przysługuje mu zwrot kosztów przeniesienia, z wyjątkiem przypadku, gdy przeniesienie nastąpiło w drodze dyscyplinarnej lub na wniosek. Referendarzowi przenoszonemu na jego wniosek Minister Sprawiedliwości, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, może przyznać zwrot kosztów przeniesienia.

Wynagrodzenie referendarza sądowego zostało ściśle powiązane z wynagrodzeniem sędziego sądu rejonowego, w celu zapewnienia odpowiedniej waloryzacji w przypadku zmian w wysokości uposażenia sędziów (art. 151b § 1 p.u.s.p.).

Ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych przewidziała możliwość ubiegania się o stanowisko starszego referendarza sądowego dla tych referendarzy sądowych, którzy mają odpowiednio długi staż pracy. Różnica w stosunku do referendarza sądowego odnosi się do wysokości wynagrodzenia (art. 151b § 2 p.u.s.p.).

W literaturze przyjęto, że regulacja ta jest bardzo dobrym rozwiązaniem ustawodawcy, ponieważ pozwoli w przyszłości zachować w administracji sądowej doświadczonych i wzorowych orzeczników¹⁵¹. Ze względu na zwiększone wynagrodzenie praca w sądownictwie powszechnym może być dla nich lepsza niż ewentualne przejście do innych zawodów prawniczych.

Trafnie jednak z krytyką spotkało się uregulowanie o obowiązku posiadania aż dziesięcioletniego stażu pracy na stanowisku referendarza sądowego, aby być mianowanym na stanowisko starszego referendarza (art. 150 § 1 p.u.s.p.). Podkreśla się przede wszystkim, że niewielu z pracujących do dzisiaj referendarzy sądowych ma tak długi staż w swoim zawodzie. Poza tym możliwość zostania starszym referendarzem sądowym powinna mieć już miejsce po okresie siedmioletnim, w nawiązaniu do czasu oczekiwania na pierwszą stawkę awansową¹⁵².

W praktyce może pojawić się także problem związany z brakiem czytelnej regulacji, czy starszym referendarzem sądowym zostawałoby się automatycznie po danym okresie pracy, czy byłaby to decyzja uznaniowa. Starszy referendarz

¹⁵⁰ Od 28.03.2012 r. przeniesienia na inne miejsce służbowe na obszarze danej apelacji będzie dokonywał prezes sądu apelacyjnego, a poza obszar apelacji – Minister Sprawiedliwości.

¹⁵¹ W. Maciejko, M. Rojewski, P. Zaborniak, *Zarys...*, s. 38.

¹⁵² Por. szczegółowo W. Maciejko, M. Rojewski, P. Zaborniak, *Zarys...*, s. 38.

sądowy nie zyskuje żadnych dodatkowych kompetencji, jest to jedynie podkreślenie jego doświadczenia zawodowego i co za tym idzie – korzystniejsza sytuacja finansowa.

Ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych wprowadziła także samorząd referendarzy. Zgodnie z art. 151 § 2 p.u.s.p. referendarze sądowi zatrudnieni na obszarze tego samego sądu okręgowego co najmniej raz w roku odbywają zebranie referendarzy sądowych okręgu. Zebranie referendarzy sądowych okręgu zajmuje stanowisko we wszystkich sprawach istotnych dla wykonywania zadań przez referendarzy sądowych, wybiera na okres kadencji przedstawiciela, reprezentuje referendarzy sądowych okręgu wobec organów sądu okręgowego. Przewodniczącym zebrania referendarzy sądowych okręgu jest referendarz sądowy najstarszy wiekiem (art. 151 § 3 p.u.s.p.).

Warto podkreślić, że zebrania referendarzy sądowych w danym okręgu co najmniej raz w roku są obowiązkiem, a nie uprawnieniem, tak więc sytuacja, w której w danym okręgu sądowym nie odbywają się te spotkania, jest bardzo niepożądana¹⁵³. W zakresie kompetencji zebrania referendarzy sądowych jest zajmowanie stanowiska we wszystkich istotnych sprawach związanych z wykonywaniem przez nich obowiązków, a także wybór przedstawiciela, który ich reprezentuje w kontaktach z organami sądu, tzn. z prezesem sądu oraz kolegium sądu okręgowego. Przepisy ustawy nie określają wprost kadencji, na którą wybierany jest dany przedstawiciel, lecz należy przyjąć, że ma on kadencję roczną.

Kwestia ustrojowych gwarancji niezależności referendarza sądowego była także przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego w cytowanym już wyroku w sprawie z 12.05.2011 r. Wskazano w nim bowiem, że podmiot, któremu powierzono w ramach struktury sądów oznaczone zadania z zakresu ochrony prawnej, musi mieć zagwarantowane warunki stabilności zatrudnienia, bezstronności i niezależności od innych organów władzy publicznej. Zdaniem TK status referendarza sądowego w obowiązującym kształcie odpowiada tym kryteriom. Jako argumenty wskazano tu:

- art. 151 § 1 p.u.s.p. postulujący zasadę, że referendarz sądowy w ramach wykonywanych obowiązków jest niezależny „co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń”,
- art. 151a § 1 p.u.s.p., według którego stanowisko referendarza sądowego charakteryzuje stabilność, która jest wartością podlegającą ochronie prawnej, a ponadto szczegółowe uregulowanie rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem (art. 151a § 7–11),
- okoliczność, że kandydaci na referendarzy sądowych muszą spełniać wymagania, które są stawiane kandydatom na sędziów (por. art. 149 § 1 pkt 1–3 p.u.s.p.) oraz ukończyć 24 lata i odpowiednią aplikację.

W konkluzji Trybunał Konstytucyjny uznał, że wymagania stawiane kandydatom na referendarza sądowego i warunki nawiązania stosunku pracy z referendarzami służą wzmocnionej ochronie stabilności zatrudnienia oraz zapewnieniu bezstronności i niezależności od innych organów władzy publicznej.

¹⁵³ W. Maciejko, M. Rojewski, P. Zaborniak, *Zarys...*, s. 39.

4.4. Podsumowanie i wnioski

1. Ustawodawca wprowadzając instytucję referendarza sądowego do sądów powszechnych dokonał wyraźnego rozróżnienia zadań sprawowanych przez te sądy, a mianowicie zadań z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości oraz zadań z zakresu ochrony prawnej. Wykonywanie tych pierwszych zostało wyraźnie zastrzeżone jedynie dla sędziów, którym Konstytucja RP i ustawy w sposób dostateczny gwarantują niezawisłość. Czynności z zakresu ochrony prawnej mogą zaś wykonywać zarówno sędziowie jak i referendarze sądowi.

2. Pojęcie ochrony prawnej stanowi dopełnienie pojęcia wymiaru sprawiedliwości, gdyż oba składają się na całokształt zadań wykonywanych przez sądy powszechne (ochrona prawna w szerokim znaczeniu). Definiując pojęcie ochrony prawnej *sensu stricto* należy przyjąć, że stanowi ono całokształt czynności sądów powszechnych niestanowiących wymiaru sprawiedliwości. Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości polega zaś na wiążącym rozstrzygnięciu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny. Ochrona prawna może więc polegać bądź na czynnościach niemających charakteru orzeczniczego (rozstrzygającego), bądź mających taki charakter pod warunkiem, że chodzi o sprawy nie wiążące się z rozstrzygnięciem sporów o prawo.

3. Wśród obecnych kompetencji referendarza sądowego największe wątpliwości budzą szczególnie dwie, a mianowicie możliwość odmowy zwolnienia od kosztów sądowych w razie oceny, że zgłoszone roszczenie jest oczywiście bezzasadne oraz możliwość wydawania nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym oraz elektronicznym postępowaniu upominawczym. Pierwsze z nich z pewnością wymaga oceny zasadności roszczenia procesowego i powinno zostać zastrzeżone wyłącznie dla sędziego. Odnośnie do drugiej kompetencji wydaje się, że mimo iż stanowi ona sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, to system zaskarżenia wydanego nakazu zapłaty sprzeciwem, jako środka niedewolutywnego, zapewnia stronom konstytucyjne prawo do sądu w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP. Pozostaje ono jednak w sprzeczności z regulacją ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

4. Pozycja referendarza sądowego została ukształtowana z punktu widzenia ustrojowego jako urzędnika sądowego o wysokich kwalifikacjach, zbliżonych do tych, jakie posiadają sędziowie. Zapewnia to możliwość przekazywania im czynności orzeczniczych z zakresu ochrony prawnej na równi z sędziami.

5. Ze względu na to, że referendarze sądowi nie sprawują wymiaru sprawiedliwości ustawa zapewnia ich niezależność w zakresie sprawowanych funkcji. Przewidziane w tym celu gwarancje dotyczące trwałości zatrudnienia, wynagrodzenia czy samorządu zawodowego są w pełni adekwatne do wykonywanych funkcji.

6. Wątpliwości budzi kwestia uregulowania kariery zawodowej referendarzy sądowych. Ustawodawca z jednej strony dąży do stworzenia autonomicznej grupy wykształconych urzędników, czego przejawem jest utworzenie stanowiska

starszego referendarza sądowego, jako szansy rozwoju zawodowego, z drugiej zaś strony, likwidując aplikację referendarską, umieścił stanowisko referendarza sądowego jako etap pośredni w edukacji kandydatów na sędziów. Tym samym doszło w pewnym sensie do deprecjacji urzędu referendarza, gdyż w sposób milczący przyjęto, że zostaną nimi jedynie osoby, które z jakichkolwiek względów nie uzyskają nominacji sędziowskiej. Uniemożliwia to wykształcenie kadry doświadczonych orzeczników zajmujących się rozstrzyganiem nieskomplikowanych spraw o charakterze masowym.

5. POZYCJA PROCESOWA REFERENDARZA SĄDOWEGO W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Na zakończenie należy rozważyć jeszcze kwestię procesowej pozycji referendarza sądowego. Wymaga to po pierwsze zakwalifikowania referendarza sądowego w toku postępowania cywilnego jako jego organu, a po drugie wskazania na szczególnie sposób kontroli czynności referendarza, jaki stanowi skarga na jego orzeczenie.

Jak była mowa, referendarz sądowy jest urzędnikiem sądowym o wysokich kwalifikacjach prawnych, któremu ustawa zagwarantowała zachowanie niezależności przy podejmowaniu czynności. Ponadto jednak referendarz sądowy odróżnia się od innych urzędników sądowych tym, że nie wchodzi on w skład organu sądowego, lecz sam jest takim organem¹⁵⁴. Nie wynika to jednak z ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, lecz z regulacji procesowej. Zgodnie z art. 47¹ k.p.c. referendarz sądowy może wykonywać czynności w postępowaniu cywilnym w wypadkach wskazanych w ustawie. W zakresie powierzonych mu czynności referendarz sądowy ma kompetencje sądu, chyba że ustawa stanowi inaczej. Wbrew stanowisku K. Piaseckiego¹⁵⁵ należy uznać, że referendarz sądowy nie jest organem pomocniczym w postępowaniu cywilnym, lecz w pełni samodzielnym organem sądowym¹⁵⁶. Kwestia ta ma znaczenie nie tylko teoretyczne. Tezę o tym, że referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym jest organem postępowania, akceptowaną w literaturze¹⁵⁷, podkreśla obecnie wyraźne brzmienie art. 54 k.p.c., który zalicza referendarza do organów sądowych¹⁵⁸.

Dla wyjaśnienia kwestii pozycji procesowej referendarza sądowego warto wskazać, w jaki sposób ujmuje się w literaturze sąd, jako podmiot postępowania cywilnego.

Pojęcie sądu, jako podmiotu postępowania cywilnego, jest wieloznaczne i w dużej mierze zależy od kontekstu, w którym używa się tego określenia¹⁵⁹. W literaturze spotyka się rozmaite znaczenia tego pojęcia. Można mówić o sądzie w znaczeniu ustrojowym (np. sąd rejonowy, sąd okręgowy, sąd apelacyjny), instytucjonalnym (np. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, Sąd Najwyższy), w znaczeniu

¹⁵⁴ J. Ławnicka, *Referendarz...*, s. 97.

¹⁵⁵ K. Piasecki, *Organizacje wymiaru sprawiedliwości w Polsce*, Warszawa 2005, s. 315.

¹⁵⁶ J. Ławnicka, *Referendarz...*, s. 97.

¹⁵⁷ Por. A.M. Arkuszewska, *Referendarz sądowy w postępowaniu...*, s. 51.

¹⁵⁸ Art. 54 k.p.c. zmieniony ustawą z 16.09.2011 r., która wejdzie w życie 3.05.2012 r.

¹⁵⁹ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2005, s. 108–109.

składu sądzącego, w znaczeniu funkcjonalno-proceduralnym (np. sąd rodzinny, sąd spadku), czy w kontekście sądu polubownego. Z punktu widzenia procesowego podstawowe znaczenie ma pojęcie sądu, jakie nadaje mu kodeks postępowania cywilnego. Chodzi o sąd w znaczeniu podmiotu postępowania oraz jego udział w tym postępowaniu.

Przez sąd w znaczeniu procesowym należy więc rozumieć konkretny organ procesowy (skład orzekający) wyrokujący lub dokonujący innych czynności procesowych w tym postępowaniu. Organ taki jest bowiem, wraz z uczestnikami postępowania, jednym z jego podmiotów i oddziałuje na jego przebieg i zakończenie. Sąd w tym znaczeniu ma pozycję nadrzędną względem innych uczestników postępowania, gdyż wyłącznie on kieruje postępowaniem i jako jedyny decyduje o zakończeniu postępowania¹⁶⁰. Stanowi tym samym centralny element każdego sądowego postępowania cywilnego. Wszystkie czynności postępowania są dokonywane bądź przez sąd (jego organy), bądź przez strony i inne podmioty wobec sądu¹⁶¹.

W taki sam sposób, jak o sędzię, można mówić dzięki art. 47¹ zd. 2 k.p.c. również o referendarzu sądowym, jeżeli chodzi o jego ujęcie procesowe. Treść art. 47¹ k.p.c. stanowi w zasadzie powtórzenie skreślonego art. 2 § 1a k.p.c. sprzed wejścia w życie nowelizacji z 2.07.2004 r. i odpowiada postulatowi części doktryny krytycznie odnoszącej się do jego dotychczasowego umiejscowienia obok instytucji drogi sądowej. Jednak zamieszczenie tego przepisu w dziale dotyczącym składu również czasami budzi wątpliwości¹⁶². Przede wszystkim prowadzi do błędnej praktyki wpisania w komparacji orzeczeń wydawanych przez referendarza stwierdzenia „sąd w składzie referendarza sądowego”. Referendarz sądowy orzeka w sądzie w znaczeniu ustrojowym (wydziale sądu), sam jednak sądu nie stanowi, a tym bardziej nie jest członkiem składu sądu¹⁶³.

Czynności referendarza zastępują czynności sądu w rozumieniu procesowym. Stanowi on bowiem równorzędny organ postępowania cywilnego. Brzmienie wspomnianego przepisu jest jednak o tyle niefortunne, że wspomina o zastrzeżonych dla referendarza sądowego czynnościach. Jak była mowa wcześniej, poprawniej byłoby, aby w przepisie tym odniesiono się do postępowań. Przepis ten niewątpliwie jednak zrównuje procesową pozycję referendarza sądowego z pozycją sądu rozpoznającego daną sprawę. Referendarz w zakresie rozpoznawania sprawy ma więc wszelkie uprawnienia sądu, m.in. może nałożyć obowiązek na strony w celu dostarczenia dokumentu do sądu (art. 248 § 1 k.p.c.), może wydać postanowienie o ukaraniu grzywną (art. 255 k.p.c.). W zakresie kompetencji do dokonywania poszczególnych czynności stosuje się zaś wszelkie przepisy dotyczące sądu.

Szczególnie chodzi tu o prawo do wyłączenia referendarza sądowego na zasadzie art. 54 k.p.c. Regulacja ta stanowi istotną gwarancję dla stron postępowania

¹⁶⁰ Z. Resich, *Podmioty procesu w nowym kodeksie postępowania cywilnego*, „Nowe Prawo” 1966/2, s. 139; E. Wengerek, *Przyczyny i zakres aktywności sędziego w polskim procesie cywilnym*, „Studia Iuridica” 1976/5, s. 39–40.

¹⁶¹ E. Waśkowski, *System procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 111; P. Ryłski, *Działanie...*, s. 19–20.

¹⁶² M.P. Wójcik w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Jakubecki (red.), Warszawa 2008, s. 90.

¹⁶³ Stąd nie do końca precyzyjna jest wypowiedź K. Kołakowskiego, że „referendarz – wydaje orzeczenia lub zarządzenia w sądzie (jako jednostce organizacyjnej), jednak nie jako sąd (organ procesowy)” – por. K. Kołakowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, K. Piasecki (red.), t. I, Warszawa 2010, s. 1632–1633.

zmierzająca do zapewnienia bezstronności organu rozpoznającego sprawę lub dokonującego innych czynności w tym postępowaniu. Zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem art. 54 k.p.c. od 3.05.2012 r. przepisy działu o wyłączeniu sędziego stosuje się odpowiednio do wyłączenia referendarza sądowego, ławników, jak również innych organów sądowych oraz prokuratora. Wniosek o wyłączenie referendarza sądowego oraz ławnika, sąd rozstrzyga zgodnie z przepisami art. 48–53¹ k.p.c., a wniosek o wyłączenie pozostałych osób przekazuje odpowiedniemu organowi nadrzędnemu.

Przed uchwaleniem ustawy nowelizującej, która w art. 54 k.p.c. nie odwoływała się do referendarza, w literaturze przeważał pogląd, że wniosek o wyłączenie referendarza rozpoznawał prezes sądu w drodze administracyjnej, jako organ nadrzędny nad referendarzem¹⁶⁴. Pogląd ten można było na tle poprzedniego stanu prawnego uzasadniać szczególnym statusem pracowniczym referendarza sądowego, dla którego pracodawcą jest sąd rejonowy lub okręgowy (por. pkt 4.2.) Obecnie jednak kwestia ta została wyjaśniona w sposób niebudzący wątpliwości zrównując sytuację referendarza z sędzią. Rozwiązanie to jest w pełni trafne. Skoro referendarze sądowi zostali uprawnieni do dokonywania czynności sądowych na równi z sędziami, to w zakresie ich wyłączenia powinien orzekać sąd stosując przepisy art. 48–53¹ k.p.c. W ten sam sposób do tej pory orzekano jedynie o wyłączeniu ławników, którzy w zakresie określonym ustawą orzekają w składach kolegialnych i mają uprawnienia sędziego. Jeszcze bardziej uzasadnione było więc rozszerzenie tej regulacji na referendarzy dokonujących czynności jurysdykcyjnych samodzielnie. Zdecydowanie podnosi to prestiż tego organu postępowania, a ponadto zapewnia procesową regulację postępowania w przedmiocie wyłączenia. Dotychczas brak było administracyjnych regulacji odnoszących się do postępowania z tego typu wnioskami, nie mówiąc już o możliwości ewentualnego zaskarżenia decyzji prezesa sądu w kwestii wyłączenia referendarza.

Reasumując, trzeba podkreślić zrównanie pozycji procesowej referendarzy sądowych z sądem w zakresie rozpoznawania przekazanych do ich kompetencji spraw i dokonywania czynności. Różnice w zakresie pozycji procesowej sądu i referendarza sądowego odnoszą się jedynie do dwóch kwestii. **Po pierwsze**, zakres kompetencji referendarza sądowego został określony enumeratywnie przepisami prawa, podczas gdy sędziowie są uprawnieni do rozpoznawania wszelkich spraw cywilnych. **Po drugie** zaś, w stosunku do czynności referendarza sądowego o charakterze decyzyjnym (orzeczenia, zarządzenia) przewidziano szczególnie środek prawny rozpoznawany przez sędziego, jaki stanowi skarga na orzeczenie referendarza sądowego.

Procesowym środkiem zaskarżenia w stosunku do orzeczeń referendarza sądowego jest skarga na orzeczenie referendarza sądowego. Instytucja ta została pierwotnie unormowana w art. 518¹ k.p.c. Do 5.02.2005 r. istniały wątpliwości, jak należy interpretować lakoniczne brzmienie art. 518¹ § 1 k.p.c. „na orzeczenie referendarza przysługuje skarga do sądu rejonowego”. Niejasne było, czy skarga przysługuje na wszystkie bez wyjątku orzeczenia referendarza, zarówno te co do istoty sprawy, jak i na wszelkie inne orzeczenia wydawane w postępowaniu

¹⁶⁴ M.P. Wójcik w: *Kodeks...*, s. 78.

rejestrwym przez referendarza, co wynikałoby z dosłownej treści art. 518¹ § 1 k.p.c., czy jedynie na orzeczenia referendarza odpowiadające orzeczeniom sądu, od których przysługują środki odwoławcze, za czym z kolei przemawiały względy celowościowe¹⁶⁵.

Ustawodawca usunął te wątpliwości, zmieniając ustawą z 2.07.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹⁶⁶ brzmienie przepisu art. 518¹ § 1 k.p.c. Przepis ten został uchylony z dniem 2.03.2006 r. ustawą z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Jego treść została jednak co do zasady powtórzona w dodanym przez wskazaną ustawę art. 398²² k.p.c., który stanowi, że na orzeczenia referendarza sądowego co do istoty sprawy, orzeczenia kończące postępowanie, a także orzeczenia, o których mowa w art. 394 § 1 pkt 1, 2, 4², 5–9, orzeczenia co do nadania klauzuli wykonalności, a także orzeczenia co do stwierdzenia wykonalności europejskiego nakazu zapłaty i co do wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 795⁸, przysługuje skarga, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej¹⁶⁷. Obecnie nie podlega zatem kwestii, że skarga przysługuje na orzeczenia referendarza, od których w razie wydania ich przez sąd przysługują środki odwoławcze.

Na tle literalnej wykładni art. 398²² § 1 k.p.c. może być natomiast nadal wątpliwe, czy skarga przysługuje też na zarządzenie referendarza o zwrocie wniosku, a to wobec zastosowania w tym przepisie pojęcia „orzeczenie referendarza”. W literaturze przeważa jednak pogląd, że względy celowościowe przemawiają za koniecznością dopuszczenia skargi także w stosunku do zarządzenia o zwrocie wniosku¹⁶⁸.

W doktrynie istnieją wątpliwości co do charakteru prawnego skargi na orzeczenie referendarza sądowego i jej umiejscowienia w systemie środków zaskarżenia przewidzianych przez kodeks postępowania cywilnego. J. Gudowski¹⁶⁹ określa ten środek prawny jako tzw. inny środek odwoławczy, funkcjonujący obok środków odwoławczych zwyczajnych (apelacji i zażalenia) oraz nadzwyczajnych (skargi kasacyjnej, skargi o wznowienie postępowania oraz skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego). Natomiast według K. Weitz¹⁷⁰, nie chodzi tu o środek odwoławczy, lecz inny, zwyczajny środek zaskarżenia. Podobnie M.P. Wójcik¹⁷¹, który traktuje tę skargę jako inny środek zaskarżenia w rozumieniu art. 363 § 1 k.p.c. A. Maziarz–Charuza¹⁷² oraz P. Telenga¹⁷³ uważają z kolei, że omawiana skarga

¹⁶⁵ Za dopuszczalnością skargi jedynie na postanowienia referendarza co do istoty sprawy (o treści pozytywnej i negatywnej), inne postanowienia i zarządzenia, które kończą postępowanie w sprawie, a także te orzeczenia, które w postępowaniu sądowym są zaskarżalne w drodze zażalenia opowiedział się J. Gudowski w: T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, t. II, cz. I, Warszawa 2002, s. 46.

¹⁶⁶ Dz. U. Nr 172, poz. 1804.

¹⁶⁷ Od 3.05.2012 r. przepis ten ulegnie zmianie w zakresie dotyczącym czynności referendarza sądowego dokonywanych w ramach postępowania klauzulowego i stwierdzenia wykonalności, o którym mowa w art. 795⁸ k.p.c., gdyż zostaną one wykreślone z omawianego przepisu. Wiąże się to z wprowadzeniem art. 767^{3a} k.p.c., który ustala ogólną zasadę zaskarżalności skargą wszystkich wydanych przez referendarza w postępowaniach uregulowanych w części III k.p.c.

¹⁶⁸ M. Leśniak, *Postępowanie...*, s. 11; A. Michnik, *Postępowanie...*, s. 264.

¹⁶⁹ J. Gudowski w: *Kodeks...*, t. 2, s. 270

¹⁷⁰ J. Jodłowski, Z. Resich, T. Misiuk–Jodłowska, J. Lapierre, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 487.

¹⁷¹ M.P. Wójcik, *Kodeks...*, s. 567.

¹⁷² A. Maziarz–Charuza, *Skarga na orzeczenie referendarza sądowego po nowelizacji z 2.03.2006 r.*, „Przegląd Sądowy” 2007/10, s. 125.

¹⁷³ P. Telenga, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Jakubecki (red.), Warszawa 2008, s. 775.

należy do szczególnych środków zaskarżenia, z tym że nie ma ona charakteru jednolitego.

A. Maziarz–Charuza definiuje skargę na czynności referendarza sądowego jako szczególny środek zaskarżenia przysługujący na wskazane przez ustawodawcę orzeczenia, w terminie tygodniowym od dnia dokonania czynności przez referendarza lub od dnia doręczenia zawiadomienia, albo w przypadku braku zawiadomienia – od dnia dowiedzenia się o dokonanej czynności, powodującym utratę mocy zaskarżonego orzeczenia lub kontrolę sądu zaskarżonego wpisu¹⁷⁴.

Reasumując należy przyjąć, że skarga jest środkiem zaskarżenia postępowania cywilnego, niebędącym środkiem odwoławczym¹⁷⁵. Skarga na orzeczenie referendarza ma na celu kontrolę legalności i zasadności podejmowanych przez referendarza decyzji i zmierza do ich uchylecia lub zmiany, w razie gdy są one sprzeczne z prawem¹⁷⁶. W niektórych wypadkach jest ona środkiem zaskarżenia o charakterze odwoławczym, mianowicie wówczas, gdy np. sąd dokonuje kontroli zaskarżonego orzeczenia, po czym utrzymuje je w mocy albo zmienia lub też je uchyla w całości lub w części i w stosownym zakresie wnioski odrzuca względnie postępowanie umarza (por. art. 398²³ § 1 oraz art. 518¹ § 3 i 3a). Wyłączne jest jedynie rozstrzygnięcie kasatoryjne – uchylene zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy referendarzowi sądowemu do ponownego rozpoznania. Podkreślić trzeba, że co do zasady skarga nie ma charakteru dewolutywnego, gdyż rozpoznaje ją sąd, przy którym działa referendarz, a zatem odpowiedni sąd rejonowy lub okręgowy.

Wyjątkowy charakter posiada skarga na orzeczenie referendarza wydane w przedmiocie kosztów sądowych lub kosztów procesu, której ustawa przydała cechy środka odwoławczego (*sensu stricto*). Zgodnie bowiem z art. 398²³ § 2 k.p.c. w sprawach skarg na powyższe orzeczenia referendarza sąd orzeka jako sąd drugiej instancji, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu¹⁷⁷. Wynika z tego, że w tym jedynym przypadku ma ona charakter dewolutywny¹⁷⁸.

Po wniesieniu skargi sprawę rozpoznaje sąd rejonowy lub okręgowy, w którym działał referendarz. Sąd stosuje, co do zasady, przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, nie będąc przy tym związany zarzutami skarżącego (por. jednak art. 398²³). Orzeczenie sądu podlega zaskarżeniu apelacją (lub zażaleniem), a orzeczenie sądu okręgowego – skargą kasacyjną, jeżeli jest w danym wypadku dopuszczalna. Orzeczenie sądu rozpoznającego skargę powinno uwzględniać rozstrzygnięcie o kosztach poniesionych zarówno w postępowaniu referendarskim, jak i w postępowaniu przed sądem¹⁷⁹.

¹⁷⁴ A. Maziarz–Charuza, *Skarga...*, s. 34. Pogląd ten nie uwzględnia obecnie tego, że w stosunku do orzeczeń o nadaniu klauzuli wykonalności i orzeczeń o stwierdzeniu wykonalności europejskiego nakazu zapłaty i o wydaniu zaświadczenia, o którym mowa w art. 795⁹ k.p.c., a także orzeczeń o kosztach sądowych lub o kosztach procesu, wniesienie skargi nie powoduje utraty mocy przez orzeczenie. Od 3.05.2012 r. zasada ta zostanie rozciągnięta na wszystkie postanowienia referendarzy wydane w postępowaniach uregulowanych w części III k.p.c. (art. 767^{3a} k.p.c.)

¹⁷⁵ A. Oleszko, *Pytania i odpowiedzi*, „Rejent” 1998/2, s. 88; A. Maziarz–Charuza, *Skarga...*, s. 34.

¹⁷⁶ K. Żolnierczuk, *Skarga na czynności...*, s. 141.

¹⁷⁷ A. Michnik, *Postępowanie...*, s. 265.

¹⁷⁸ Od 3.05.2012 r. podobna zasada zostanie rozciągnięta na wszystkie postanowienia referendarzy wydane w postępowaniach uregulowanych w części III k.p.c. (art. 767^{3a} k.p.c.)

¹⁷⁹ J. Gudowski w: *Kodeks...*, t. 2, s. 271.

Wskazane regulacje prawne prowadzą do wniosku, że skarga na orzeczenie referendarza została ukształtowana co do zasady jako środek niedewolutywny i anulacyjny. Celem było umożliwienie stronom i uczestnikom postępowania cywilnego przeprowadzenie ponownie przez sąd pełnego rozpoznania kwestii, o której rozstrzygał referendarz. Wyjątki dotyczą tylko tych postępowań, w których chodzi o szybkość postępowania i gdzie istnieje niewielkie ryzyko popełnienia błędu przez referendarza (np. orzeczenie o kosztach procesu, o nadanie klauzuli wykonalności) i stąd w sprawach tych wniesienie skargi nie powoduje automatycznego upadku zaskarżonego orzeczenia. Przedstawiona regulacja jest ze wszech miar prawidłowa, gdyż wprowadza każdorazową możliwość poddania swojej sprawy pod osąd niezawisłego sądu. Z tego też względu sąd rozstrzygający w przedmiocie skargi na orzeczenie referendarza nie dysponuje możliwościami orzekania kasatoryjnego i musi ponownie rozpoznać przedstawioną mu przez stronę sprawę.

Pozycja procesowa referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym została więc w zakresie powierzonych mu czynności zrównana z sądem orzekającym. Oznacza to, że referendarz sądowy dokonując czynności w postępowaniu cywilnym działa zawsze jako jego organ.

Prowadzi to do wniosku, że referendarz sądowy stanowi odrębny od sądu (jako składu orzekającego) organ procesowy, a nie skład sądu orzekającego jak mogłaby wskazywać systematyka k.p.c. W związku z tym referendarz sądowy w zakresie rozpoznawanych spraw i dokonywanych czynności dysponuje tymi samymi kompetencjami co sąd orzekający.

Pozycja procesowa referendarza sądowego doznaje **ograniczenia** przez ustanowienie szczególnego środka zaskarżenia, jaki stanowi skarga na jego orzeczenia wnoszona do sądu, w którym jest on zatrudniony. Skarga ta ma charakter co do zasady niedewolutywny i anulacyjny. Prowadzi to do wniosku, że strona niezadowolona z rozstrzygnięcia wydanego przez referendarza sądowego zawsze może żądać rozpoznania sprawy przez niezawisły sąd. Służy temu przede wszystkim brak możliwości wydania przez sąd orzeczenia kasatoryjnego w przedmiocie skargi na orzeczenie referendarza sądowego.

Wyjątkowe przypadki ukształtowania skargi kasacyjnej, jako środka o charakterze dewolutywnym (orzeczenie w przedmiocie kosztów sądowych i kosztów postępowania) lub o charakterze nieanulacyjnym (orzeczenia w przedmiocie wpisu do rejestrów i ksiąg wieczystych)¹⁸⁰, są w pełni uzasadnione specyfiką postępowań mających na celu szybkie rozpoznanie sprawy lub dokonywanie czynności o charakterze masowym.

6. WNIOSKI KOŃCOWE

Institucję referendarza sądowego wprowadzono do polskiego systemu prawnego realizując postulaty doktryny i rekomendację Komitetu Ministrów Rady Europy, a także przy wykorzystaniu doświadczeń innych państw Unii Europejskiej. W założeniu ustawodawcy referendarz sądowy miał odciążyć sędziów od rozpoznania spraw i dokonywania czynności w postępowaniu cywilnym o charakterze powszechnym oraz

¹⁸⁰ Od 3.05.2012 r. wyjątek ten będzie dotyczył także przeczeń referendarza wydanych w postępowaniach prowadzonych w ramach części III k.p.c.

incydentalnie pojawiających się w postępowaniu. Miał on więc dokonywać czynności merytorycznych, a nie jedynie administracyjnych i organizacyjnych.

Instytucja ta zdała egzamin, gdyż od jej wprowadzenia w 1998 r. widoczne jest stałe poszerzanie kompetencji tego organu procesowego na coraz to bardziej skomplikowane kategorie spraw. Jak wskazywano w opracowaniu, należy postulować dalsze poszerzanie kompetencji referendarzy w postępowaniu cywilnym, zwłaszcza na kolejne sprawy rozpoznawane w trybie postępowania nieprocesowego oraz postępowanie egzekucyjne.

Duże zastrzeżenia budzi jednak forma prawna przekazywania kompetencji referendarzom sądowym. Różnorodność sformułowań użytych w przepisach i ich zawilgość prowadzi do licznych trudności interpretacyjnych. Wydaje się uzasadniony postulat, aby ustawodawca, tworząc przepisy kompetencyjne, przekazywał referendarzom do rozpoznania pewne postępowania, a nie tylko poszczególne czynności. Z reguły bowiem dokonanie określonej czynności może wymagać dokonania innych czynności poprzedzających lub czynności następujących już po wydaniu orzeczenia. Przekazanie całego postępowania pozwoli uniknąć ciągłych sporów o to, gdzie w zakresie dokonania danej czynności procesowej kończy się kompetencja referendarza sądowego.

W ramach zadań wykonywanych przez sądy powszechne można w świetle regulacji ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych wyróżnić sprawowanie wymiaru sprawiedliwości oraz dokonywanie czynności z zakresu ochrony prawnej. O ile pierwsza z tych domen została zarezerwowana wyłącznie dla sędziów, o tyle w zakresie zadań z zakresu ochrony prawnej ustawodawca wprowadził podział czynności przewidując, że obok sędziów czynności te mogą wykonywać także referendarze sądowi. Zakres kompetencji referendarzy sądowych nie powinien więc wykraczać poza to, co można uznać za ochronę prawną na gruncie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

Ustawodawca w kilku wypadkach przyznał referendarzom sądowym kompetencje wkraczające na pole wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza w zakresie umożliwienia im wydawania nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym i elektronicznym postępowaniu upominawczym. Choć rozwiązanie to można uzasadnić w świetle konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP) w rozumieniu prezentowanym przez Trybunał Konstytucyjny, to musi pojawić się pytanie o zasadność utrzymywania podziału na czynności z zakresu wymiaru sprawiedliwości i czynności z zakresu ochrony prawnej. Kwestia ta zdaje się, że została dostrzeżona w pewnym stopniu przez ustawodawcę, który z dniem 28.03.2011 r. zmieniając treść art. 1 § 3 p.u.s.p. wyraźnie wskazuje, że jego zadaniem pojęcie ochrony prawnej mieści w sobie także sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Przekazywanie jednak zadań wymiaru sprawiedliwości referendarzom sądowym pozostaje jednak wciąż w sprzeczności z art. 2 § 2 p.u.s.p.

Od strony ustrojowej pozycja referendarza sądowego została zróżnicowana względem pozycji sędziego. Referendarz sądowy jest urzędnikiem sądowym, zatrudnionym na podstawie mianowania, od którego wymaga się wysokich kwalifikacji prawnych i moralnych. Ze względu jednak na powierzenie mu innych czynności niż sprawowanie wymiaru sprawiedliwości nie przyznano mu gwarancji niezawisłości sędziowskiej ograniczając się do zapewnienia mu niezależności przy dokonywanych czynnościach. Niezależność ta jest wystarczającą gwarancją swobody w dokonywaniu czynności powierzonych referendarzom sądowym.

Z przeprowadzonej analizy wynika jednak, że nie do końca spójna jest ustawodawcza wizja kariery zawodowej referendarzy sądowych. Ustawodawca z jednej strony dąży do stworzenia autonomicznej grupy wykształconych urzędników (wprowadzając stanowisko starszego referendarza), z drugiej zaś strony umieszcza stanowisko referendarza sądowego jako etap pośredni w edukacji kandydatów na sędziów, likwidując specjalistyczną aplikację referendarską. Może to prowadzić do traktowania zawodu referendarza jako zajęcia tymczasowego. Wątpliwości budzi bowiem sama możliwość przechodzenia z zawodu referendarza sądowego do zawodu sędziego. Zniechęca ona bowiem referendarzy do rozwoju w zakresie własnego stanowiska i sprawia, że dążą oni do jak najszybszego przejścia do zawodu sędziego.

Pozycja procesowa referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym została w zakresie powierzonych mu czynności co do zasady zrównana z sądem orzekającym. Referendarz sądowy dokonując czynności w postępowaniu cywilnym działa więc zawsze jako jego organ postępowania. Pozycja procesowa referendarza sądowego doznaje jednak ograniczenia przez ustanowienie szczególnego środka zaskarżenia, jaki stanowi skarga na jego orzeczenia. Skarga ta ma co do zasady charakter niedewolutywny i anulacyjny co zapewnia stronom możliwość kontrolowania rozstrzygnięć referendarza sądowego przez niezawisły sąd. W coraz szerszym stopniu, tam gdzie nie jest to konieczne, ustawodawca wprowadza wyjątki od tej zasady przyznając skardze charakter dewolutywny i nieanulacyjny (por. wprowadzony ustawą nowelizującą z 16.09.2011 r. art. 767^{3a} k.p.c.).

Summary

Piotr Ryłski, Systemic and procedural position of court referendary in civil proceedings

Court referendaries were introduced into the Polish civil proceedings a few years ago. The function has undergone telling evolution in which the powers of this procedural authority have broadened significantly. The court referendary ceased to be just an entity performing acts in proceedings concerning registers and land-and-mortgage registers.

Currently, the referendary also participates in lawsuits issuing decisions on litigation costs, and even decisions on the merits (order for payment under the writ of payment proceedings). This article aims at determining the function of this actor in civil proceedings. Presentation of the importance and role of a court referendary in general courts and in civil proceedings takes the form of a three-directional analysis. Firstly, a comprehensive analysis of powers granted to referendaries in civil proceedings is conducted. This was necessary due to the constant evolution of these powers, whose scope was not always clearly defined by the legislator.

Secondly, an analysis is made of the place of this authority within the court system. The main goal was to determine the meaning and appropriateness of the term “legal protection”, which is used in the Law on the System of General Court with respect to the current scope of powers of court referendaries. The emphasis was on assessing the scope of systemic guarantees of independence of the court referendary.

Thirdly, fundamental issues are identified relating to the procedural position of the court referendary, that is, an authority performing acts in civil proceedings, with special emphasis on problems of the means of reviewing the correctness of the acts performed thereby.