

Współczesne problemy postępowania cywilnego

Zbiór studiów

redakcja naukowa

**Kinga Flaga-Gieruszyńska
Aleksandra Klich**

RECENZENCI

REDAKTOR PROWADZĄCY

Daniel Kawa

REDAKTOR TECHNICZNY

Krystyna Samsel

KOREKTA

Zespół

PROJEKT OKŁADKI

Krzysztof Galus

© Copyright by Wydawnictwo Adam Marszałek

Wszystkie prawa zastrzeżone. Książka, którą nabyłeś, jest dziełem twórcy i wydawcy. Żadna jej część nie może być reprodukowana jakimkolwiek sposobem – mechanicznie, elektronicznie, drogą fotokopii itp. – bez pisemnego zezwolenia wydawcy. Jeśli cytujesz fragmenty tej książki, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło

Toruń 2015

ISBN 978-83-8019-???-??

Publikacja dofinansowana przez Jerzykowski i Wspólnicy. Sp. K. z siedzibą w Szczecinie, Radę Izby Komorniczej w Szczecinie oraz Instytut Przedsiębiorczości i Służb Publicznych – Stowarzyszenie z siedzibą w Mierzynie



Publikacja powstała przy współpracy Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego oraz Stowarzyszenia Edukacji Społecznej i Prawnej „Ius et Ratio” z siedzibą w Szczecinie

Wydawnictwo prowadzi sprzedaż wysyłkową:

tel./fax 56 648 50 70, e-mail: marketing@marszalek.com.pl

Wydawnictwo Adam Marszałek, ul. Lubicka 44, 87-100 Toruń

tel. 56 664 22 35, 56 660 81 60, e-mail: info@marszalek.com.pl, www.marszalek.com.pl

Drukarnia nr 2, ul. Warszawska 52, 87-148 Łysomice, tel. 56 678 34 78

Spis treści

Od Redaktorek	5
Kinga Flaga-Gieruszyńska, Aleksandra Klich <i>Postęp w polskim prawie postępowania cywilnego. Uwagi podstawowe</i>	7
Piotr Osowy <i>Prawo procesowe cywilne jako samodzielna dziedzina prawa – (zarys problematyki)</i>	30
Svitlana Yaroslavivna Fursa, Evgeniy Ivanovich Fursa <i>Analogy in substantive and procedural law: problems of theory, legislation and legal practice (on an example of activities judges, notaries and state executors)</i>	41
Jacek Gołaczyński <i>Elektroniczne czynności sądowe „de lege lata” i „de lege ferenda”</i>	52
Dariusz Szostek <i>Informatyzacja postępowania sądowego. Elektroniczne biuro podawcze</i>	63
Michał Wojdała <i>Instytucja zwolnienia od kosztów sądowych w kontekście nadużycia prawa do sądu.</i>	74
Joanna Studzińska <i>Środki i skuteczność ochrony osób trzecich w postępowaniu cywilnym</i>	87
Katarzyna Schubert-Panecka <i>Postmodernistyczny obywatel a paradygmaty wymiaru sprawiedliwości na przykładzie mediacji w Republice Federalnej Niemiec</i>	121
Piotr Gil <i>Zaskarżenie ugody mediacyjnej zawartej z pokrzywdzeniem wierzycieli</i>	143
Agnieszka Łąpieś-Rosińska <i>Prejudycjalny charakter decyzji administracyjnej w orzecznictwie Sądu Najwyższego</i>	163
Tomasz Radkiewicz <i>Nowy model koncentracji materiału dowodowego – próba oceny</i>	179

Evgen Fursa

Securing Evidence by Consul (The case of the notary proceeding of inheritance) 191

Marcin Białecki

Doktryna „owoców zatrutego drzewa” /fruits of the poisonous tree/ w postępowaniu cywilnym 204

Justyna Żebrowska

Postępowanie uproszczone – wybrane zagadnienia 222

Adriana Tomczyk

Uwagi na tle orzekania w wyroku rozwodowym o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem 243

Szymon Słotwiński

Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia zastępującego umowę a stosunki z umów 259

Agnieszka Góra-Błaszczkowska

Rozwój systemu środków zaskarżenia w polskim procesie cywilnym. Wybrane zagadnienia – postulaty „de lege lata” 277

Jarosław Jerzykowski

Zakres rozstrzygnięcia sądu rozpoznającego skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej 296

Michał Pieróg

Upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych – wybrane zagadnienia 314

Olimpia Marcewicz

Tytuł wykonawczy skuteczny „erga omnes” 326

Artur Żurowicz

Problematyka środków ochrony dłużnika w egzekucji czynności niezastępowalnych 337

Izabella Gil

Egzekucja przez zarząd przymusowy (art. 1064¹–1064¹³ k.p.c.) nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika 358

Aleksandra Budniak

Zalety sądownictwa arbitrażowego 375

Aleksandra Budniak

Zwiększenie atrakcyjności prawa arbitrażowego na kanwie najnowszej nowelizacji ustawy arbitrażowej w Belgii. Wnioski dla ewentualnych zmian polskiego kodeksu postępowania cywilnego 396

Od Redaktorek

Polska doktryna prawa cywilnego procesowego znajduje się w szczególnym momencie dynamicznych zmian legislacyjnych, a także w przededniu kluczowej zmiany, jaką będzie planowane wprowadzenie nowego Kodeksu postępowania cywilnego. Te nietypowe okoliczności skłaniają do refleksji nad tymi aspektami postępowania cywilnego, które mogą wywołać szczególne zainteresowanie zarówno na etapie kształtowania konstrukcji prawnych, jak i w ramach procesu stosowania prawa.

W przygotowanej monografii udało się zebrać głosy w dyskusji na temat wybranych współczesnych problemów prawa procesowego wielu przedstawicieli doktryny postępowania cywilnego z krajowych i zagranicznych ośrodków badawczych oraz przedstawicieli korporacji prawniczych. W ten sposób pojawiły się w niej ciekawe poglądy odnoszące się zarówno do postrzegania prawa cywilnego procesowego w ogólności, jak i rozwiązań o charakterze szczegółowym. Nieocenionym uzupełnieniem są rozważania odnoszące się do wybranych problemów pojawiających się na gruncie obcych systemów prawnych, które przechodzą, względnie już mają za sobą tego rodzaju przeobrażenia ustaw procesowych. Te doświadczenia wydają się szczególnie cenne, bowiem pozwalają na zaobserwowanie bezskuteczności względnie efektywności określonych konstrukcji wprowadzanych przez ustawodawców, a potem w praktyce zweryfikowanych przez organy wymiaru sprawiedliwości.

Publikacja ta zawiera rozważania odnoszące się do natury i celów postępowania cywilnego, a także zawiera analizę wybranej problematyki tego postępowania rozpoznawczego, w szczególności problemów istotnych dla zapewnienia należytego poziomu ochrony prawnej osób jej poszukujących (także w perspektywie takich kwestii jak pomoc prawna, czy interesujące aspekty postępowania dowodowego). Autorzy artykułów podjęli również problematykę

zagadnień istotnych dla postępowań o charakterze pomocniczym – w szczególności postępowania egzekucyjnego. Uzupełnieniem tych rozważań stały się opracowania odnoszące się do alternatywnych metod rozwiązywania sporów cywilnych – postępowania przed sądem polubownym oraz mediacji, także w kontekście rozwiązań znajdujących zastosowanie w wybranych europejskich systemach prawnych.

W ten sposób powstało opracowanie o szerokim zakresie tematycznym, pełne ciekawych i pogłębionych analiz, istotnych dla przemysłów co do przyszłego kształtu Kodeksu postępowania cywilnego, interesujących dla przedstawicieli doktryny i praktyków.

To przedsięwzięcie nie mogłoby się udać, gdyby nie życzliwość osób wspierających finansowo i organizacyjnie nasze działania. Szczególne podziękowania w tym względzie należą się mec. Jarosławowi Jerzykowskiemu z Kancelarii Jerzykowski i Wspólnicy Sp. K. z siedzibą w Szczecinie, Radzie Izby Komorniczej w Szczecinie oraz Władzom Instytutu Przedsiębiorczości i Służb Publicznych.

dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska prof. US
mgr Aleksandra Klich
Katedra Postępowania Cywilnego
Wydział Prawa i Administracji

*To procedura pozwala odróżnić sądy nyznaczone przez prawo od sądów
kaprysu lub zachcianek¹*

Postęp w polskim prawie postępowania cywilnego. Uwagi podstawowe²

1. Wstęp

Polskie prawo postępowania cywilnego znajduje się w szczególnym momencie swojego rozwoju, zarówno w aspekcie nowej kodyfikacji, nad którą trwają prace, jak i w kontekście przemian technicznych i organizacyjnych, jakie nieuchronnie zachodzą w ramach postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego. Nieuchronnie powstają więc pytania i wątpliwości odnoszące się do kształtu przyszłych rozwiązań kodeksowych, idei i zasad, które powinny być realizowane w szczegółowych postanowieniach ustawy procesowej.

Zadaniem tego opracowania nie jest poszukiwanie i proponowanie konkretnych konstrukcji procesowych, ale refleksja nad istotą przyszłego kształtu Kodeksu postępowania cywilnego. Kluczowe znaczenie ma również spojrze-

¹ Sędzia J. Douglas w sprawie *Wisconsin v. Constantineau*, 400 U.S. 433, 436 (1971), T.T. Koncewicz, *Poszukując modelu sprawiedliwości proceduralnej w prawie wspólnotowym. Mit czy rzeczywistość?*, Warszawa 2009, s. 9.

² Wstęp, część 1, 2 i wnioski opracowała K. Flaga-Gieruszyńska, część 3 i 4 opracowała A. Klich.

nie na wybrane aspekty społeczne i organizacyjne funkcjonowania sądownictwa, ważne dla pogłębiania zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości i stworzenia odpowiednich instrumentów i środków pozwalających na połączenie rzeczywistej realizacji prawa do sądu z postulatem ekonomiczności i efektywności wymiaru sprawiedliwości. Kryteria te powinny być podstawowym wyznacznikiem postępu w rozwoju polskiego prawa postępowania cywilnego, zwłaszcza w kontekście kolejnej kodyfikacji tego prawa.

Jak trafnie wskazuje R. Tokarczyk, odnosząc się do dorobku doktryny, postęp w zakresie form prawa polegać może po pierwsze na formułowaniu coraz jaśniej jego treści, co wyraża się w dążeniu do takich sformułowań prawa, aby wszyscy ludzie mu podlegli mogli wiedzieć, czego się od nich oczekuje; po drugie, na coraz pełniejszej informacji o treści prawa (chodzi o to, aby prawo było dostępne adresatowi zawsze wtedy, kiedy pragnie on zasięgnąć o nim wiadomości); po trzecie – na eliminowaniu norm prawnych o charakterze retroaktywnym i nadawaniu wszystkim normom obowiązującego prawa charakteru prospektywnego; po czwarte – na usuwaniu sprzeczności z systemów prawnych, wymagania od jego adresatów tylko tego, co jest możliwe do wykonania, unikaniu zbyt częstych zmian prawa i dążeniu do coraz większej zgodności między treścią norm prawnych a praktycznym ich stosowaniem³. Postulaty te trafnie oddają pożądane kierunki konstrukcji przyjętych w nowej ustawie procesowej. Dostrzegł to R. Tokarczyk, zauważając, że interesującą konkretyzacją tych ogólnych postulatów, wyrażających dążenia do postępu w prawie, są przemiany w procesie cywilnym. Wyrażają się one w zasadach procesu cywilnego, mających głównie na celu uproszczenie, przyspieszenie, ograniczenie formalizmu, zapewnienie równości stron w dostępie do sądu, zmniejszenie kosztów i pojednawcze kształtowanie stosunków prawnych przez sąd⁴. Odmienne podejście do idei przyjętych w ramach przygotowywanej kodyfikacji stanowiłoby zaprzeczenie idei postępu w prawie. Warto jednak podkreślić, że postęp nie oznacza w żadnym wypadku oderwania nowych rozwiązań od konstrukcji tradycyjnych, które już sprawdziły się w praktyce stosowania prawa, bowiem okazały się wartościowe i spójne z ideą sprawiedliwości proceduralnej.

³ R. Tokarczyk, [w:] R. Tokarczyk (red.), *Tradycja i postęp w prawie*, Lublin 1983, s. 21.

⁴ R. Tokarczyk, *Zmiany tradycji i postępu w prawie*, Teka Kom. Praw. – OL PAN, 2008, s. 197 i wskazana tam literatura.

Jak wskazywał S. Grzybowski, z pewnością nie da się zaprzeczyć, że w sporze o wartość i skuteczność kodyfikacji nie powinno się zapominać o przeszłości, o dotychczasowym rozwoju, o dorobku. Pierwsze miejsce należy wszakże bezkompromisowo zastrzec dla wniosków narzuconych przez współcześnie istniejącą sytuację przy przewidywaniu przyszłości⁵. Dlatego też, analizując obecne rozwiązania, można wskazać pewne aspekty, które wymagają szczególnej uwagi w ramach prac kodyfikacyjnych (ale również w przygotowaniu towarzyszących Kodeksowi postępowania cywilnego rozwiązań ustawowych i aktów wykonawczych), z uwagi na dotychczasowe doświadczenia praktyki. Z uwagi na ograniczony zakres niniejszego opracowania zostaną zasygnalizowane jedynie dwa istotne obszary, ważne dla postępu w obrębie prawa cywilnego procesowego.

Po pierwsze, warto kontynuować działania zmierzające do wdrażania idei humanitaryzmu w procesie cywilnym, bezpośrednio powiązanej z postulatem sprawiedliwości proceduralnej. W szczególności odnosi się to do kwestii efektywnego ukształtowania spójnego systemu pomocy prawnej w sprawach cywilnych i zwolnienia od kosztów sądowych. Konstrukcje te powinny pozwolić stronom postępowania, nawet słabszym i nieporadnym, na zrealizowanie prawa do sądu, zwłaszcza w aspekcie prawa do wysłuchania. Po drugie, pojawia się kluczowy problem stosowania nowych technologii na każdym etapie postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego, ale również w warstwie informacyjnej odnoszącej się zarówno do konkretnej sprawy, jak i do funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w ogólności.

2. Humanitaryzm jako podstawowa idea polskiego postępowania cywilnego – rzeczywistość czy postulat?

Idea humanitaryzmu ma fundamentalny wpływ na sposób konstruowania postanowień ustawy procesowej, ale również systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych jako agregatu określonych rozwiązań i środków prawnych, organizacyjnych, technicznych i finansowych służącego realizacji

⁵ Za M. Sawczukiem, *Tradycja a postępowanie w nowelizacji cywilnego prawa sądowego (in statu nascendi)*, Teksa Kom. Praw. – OL PAN, 2008, s. 158.

przypisanych władzy sądowniczej funkcji i celów. Według T. T. Koncewicza, humanitaryzm jest koncepcją etyczną, która determinuje nasze oczekiwania wobec sądów i podlega konkretyzacji poprzez prawa człowieka. Humanitaryzm dotyczy praw, które składają się na status jednostki uprawnionej, czyli prawo do sądu, prawo do uczciwej rozprawy i inne. Jednostka działa w sposób autonomiczny, zgodnie z założeniem, że dzięki godności jest podmiotem, a nie przedmiotem prawa. Wykazuje się czujnością oraz przezornością, dba o własne sprawy. Korzysta z mechanizmów prawnych i procedur z korzyścią dla siebie w celu zapewnienia, że jej prawa oraz status podmiotu prawa są respektowane⁶. Tym samym szczególne znaczenie ma oczywiście wewnętrznie złożone prawo do sądu, które pełni rolę gwarancyjną względem innych praw podmiotowych (w tym przypadku tych o charakterze cywilnym), których realizacji i ochrony dany podmiot może domagać się przed sądem cywilnym.

Nie ulega wątpliwości, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Ma ono dwa aspekty: negatywny, który wyraża się w zakazie zamykania lub nadmiernego ograniczania dostępu do wymiaru sprawiedliwości, a także pozytywny, który wyraża się w obowiązku ustawodawcy należytego ukształtowania systemu wymiaru sprawiedliwości w wymiarze instytucjonalnym i proceduralnym oraz zobowiązujące do zapewnienia jego efektywnego funkcjonowania⁷. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny przypomina, że zgodnie z utrwalonym poglądem zasady sprawiedliwości proceduralnej są „wartością samą w sobie”. Wynikają nie tylko z art. 45 ust. 1 Konstytucji, lecz także z art. 2 Konstytucji i dotyczą wszystkich etapów postępowania sądowego⁸. Postrzeganie sprawiedliwości proceduralnej jest więc zakotwiczone w realiach społeczeństwa obywatelskiego, bowiem nie można mówić o postępowaniu sprawiedliwym, jeżeli jest ono nieadekwatne do możliwości percepcyjnych i poziomu świadomości

⁶ T.T. Koncewicz, *Poszukując modelu sprawiedliwości proceduralnej w prawie wspólnotowym. Mit czy rzeczywistość?*, Warszawa 2009, s. 24.

⁷ M. Niedużak, *Z praktycznych zagadnień sprawiedliwości proceduralnej: konflikt zasad na gruncie przepisu art. 11 k.p.c. w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego*, <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/41162/009.pdf>, s. 123.

⁸ Np. wyroki TK z 1.07.2008 r., SK 40/07, OTK ZU 2008, nr 6/A, poz. 101; z 16. 01.2006 r., SK 30/05, OTK ZU 2006, nr 1/A, poz. 2; z 2.10.2006 r., SK 34/06, OTK ZU 2006, nr 9/A, poz. 11.

prawnej obywateli danego państwa. Tym samym sposób kształtowania rozwiązań proceduralnych i organizacyjnych musi być dostosowany do badanego przez organy państwa stanu edukacji prawnej obywateli, a także w efektywny sposób wspomagany przez rozwiązania odnoszące się do barier finansowych i mentalnych.

W opinii T. T. Koncewicza szczególne znaczenie ma perspektywa sprawiedliwego procesu, widziana jako koncepcja godnościowa. Sprawiedliwy proces służy godności ludzi poddanych negatywnym działaniom rządu. Ujęcie godnościowe oznacza, że istnieje immanentna wartość gwarancji składających się na sprawiedliwy proces. Prawo do bycia wysłuchanym czy prawa do obrony są doceniane i uznawane wyłącznie z perspektywy proceduralnej, bez względu na wynik procedury, której część stanowią. Wszystkie służą realizacji proceduralnego uczestnictwa, dzięki któremu jednostka może wpływać na orzeczenie. Dają nam subiektywne prawo do bycia wysłuchanym i prawo do otrzymania wyjaśnień, dlaczego orzeczenie jest takie, a nie inne⁹. W literaturze wskazuje się, że powinno ono być zagwarantowane w postaci uprawnień procesowych stron postępowania i innych podmiotów, które mają interes prawny związany z prowadzonym postępowaniem (*jeżeli udział takich podmiotów jest w danej kategorii spraw przewidziany* – podkreślenie KFG). Uprawnienia te odnoszą się do dostępu do informacji o toczącym się postępowaniu, dostępu do materiału dowodowego i akt sprawy oraz możliwości uczestnictwa w rozprawie¹⁰. Stąd też w uzasadnionych przypadkach potrzebne jest wsparcie pełnomocnika procesowego z urzędu lub uzyskanie zwolnienia od kosztów sądowych.

Wydaje się, że dotychczasowe rozwiązania dotyczące tych konstrukcji kodeksowych i pozakodeksowych nie do końca spełniają swoją rolę gwarancyjną. Z pewnością zasadniczym problemem są dwie kwestie. Pierwszą z nich jest pełna uznaniowość rozstrzygnięć sądu dotyczących zwolnienia od kosztów sądowych lub pomocy prawnej z urzędu. Powstaje zasadnicze pytanie o konieczność stworzenia ram, w których powinien się poruszać sąd, ocenia-

⁹ T.T. Koncewicz, *Poszukując modelu sprawiedliwości proceduralnej w prawie wspólnotowym. Mit czy rzeczywistość?*, Warszawa 2009, s. 82.

¹⁰ M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 99.

jąc możliwości finansowe co do pokrywania opłat i wydatków. Wprowadzenie takiego rozwiązania z pewnością w nieznacznym stopniu wpłynęłoby na poziom swobodnej oceny sądu w tym obszarze, a jednocześnie pozytywnie ukształtowałoby jednolitość interpretowania uwarunkowań istotnych dla udzielania zwolnienia lub pomocy prawnej (dochodów, majątku i stosunków rodzinnych). W wielu współczesnych systemach prawnych stosuje się minimalne kryteria dochodowe i majątkowe jako punkt wyjścia do oceny możliwości finansowych osoby ubiegającej się o określone świadczenie. Drugim problemem jest to, że osoby spełniające kryteria udzielania pomocy prawnej z urzędu względnie zwolnienia od kosztów sądowych, nie zawsze korzystają ze swoich uprawnień zgodnie z zasadami współżycia społecznego. W praktyce pojawia się istotny problem pieniactwa jako klasycznego przejawu nadużywania uprawnień ułatwiających realizację zasady dostępu do sądu. Powstaje więc pytanie, czy nie należałoby wprowadzić prostego modelu partycypacyjnego, opartego na obowiązku partycypowania w niewielkim stopniu w kosztach sądowych lub pomocy prawnej – w zależności od poziomu dochodów i posiadanego majątku (a może również w zależności od częstotliwości korzystania z tych uprawnień proceduralnych). Oczywiście jest to, że ta partycypacja powinna być na poziomie symbolicznym, ale z pewnością skutkowałaby większą rozważą w inicjowaniu kolejnych postępowań przez osoby uprawnione do tego rodzaju wsparcia. Szerzej o problemie pieniactwa jest mowa w innym rozdziale. Nie oznacza to jednak, że obecny model jest wadliwy. Chodzi jedynie o udoskonalenie obecnie istniejących mechanizmów.

W konsekwencji trzeba uznać, że idea humanitaryzmu w obecnym stanie prawnym prawa postępowania cywilnego jest zarazem rzeczywistością i postulatem. Takie stwierdzenie nie jest wewnętrzną sprzecznością, bowiem należy uznać, że wprowadzanie idei humanitaryzmu również na gruncie prawa postępowania cywilnego i ustroju sądów powszechnych ma charakter ciągły. Według R. Tokarczyka dążenie do zaspokojenia ludzkich potrzeb jest niewątpliwie głównym motorem postępu, w którym postęp w prawie spełnia jedynie rolę środka, a nie autonomicznego celu. Jak wynika z dziejów ludzkości, dążenie do postępu w zaspokajaniu potrzeb człowieka jest procesem ciągłym i nigdy w pełni zrealizowanym, ponieważ na gruncie już zaspokojonych potrzeb wyrastają nowe potrzeby, oczekujące dopiero na zaspokojenie. Nadto,

owo permanentne niespełnienie utrudniają procesy wielce zróżnicowanej indywidualizacji potrzeb ludzkich, aprobowane w społeczeństwach liberalnych¹¹. Ta indywidualizacja w takim samym stopniu jak do innych, odnosi się do potrzeby bezpieczeństwa, realizowanej również w obrocie prawnym, a wyrażonej również w zagwarantowaniu prawa do sądu, w tym do sprawiedliwego procesu. W tej materii postęp oznacza doskonalenie już istniejących rozwiązań prawnych i organizacyjnych, w nawiązaniu do dotychczasowych doświadczeń, czerpanych przede wszystkim z praktyki stosowania prawa, które wskazuje zarówno efektywne aspekty danej instytucji, jak i dotyczące jej problemy interpretacyjne, a to daje możliwość postępu, w tym przypadku wyrażonego w podwyższaniu efektywności analizowanej instytucji prawa procesowego.

3. Informatyzacja – nowy obraz postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego

Analizując przepisy prawne krajów europejskich w zakresie informatyzacji postępowań sądowych należy podkreślić, iż polskie unormowania w tym zakresie zdecydowanie wyprzedzają regulacje wielu europejskich postępowań cywilnych. W poszczególnych państwach, zwłaszcza borykających się z problemem przewlekłości procedur, zauważalna jest potrzeba unowocześniania wymiaru sprawiedliwości w celu niekwestionowanego poszerzenia dostępu obywateli do sądu, nie wspominając o ułatwieniach w pracy przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, stron i uczestników postępowania, ich pełnomocników, a także przedstawicieli samorządów prawniczych nadzorujących jakość świadczonych usług. Funkcjonowanie stopniowo wzrastającej liczby obywateli w tzw. cyfrowej rzeczywistości staje się coraz bardziej zauważalne. Powszechne staje się także wykorzystywanie środków komunikacji elektronicznej, umożliwiających porozumiewanie się na odległość, co implikuje konieczność wykorzystywania nowoczesnych technologii w pracy wymiaru sprawiedliwości.

Kodeks postępowania cywilnego w ostatnich latach uległ istotnemu przeobrażeniu, co przyczyniło się do rozwoju dotychczasowych instytucji praw-

¹¹ R. Tokarczyk, *Zmiany tradycji i postępu w prawie*, Teka Kom. Praw. – OL PAN, 2008, s. 195.

nych, a także powstania nowych, stanowiących wyraz postępu technicznego. Zdaniem J. Gołaczyńskiego, efektywna realizacja zadań w zakresie informatyzacji, niezbędnych wobec nowych wyzwań wymaga odpowiednich zmian prawnych. Zdaniem Autora, potrzebne wydaje się podjęcie dyskusji obejmującej całościową koncepcję postępowania cywilnego prowadzonego drogą elektroniczną¹². Faktem bowiem są istotne przemiany zachodzące w ostatnich latach, których celem było stworzenie kompleksowego modelu w zakresie komunikacji z sądem z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego. Proces ten odzwierciedlony został przede wszystkim na gruncie postępowania cywilnego, stając się wzorem dla pozostałych postępowań sądowych. Wprowadzenie przede wszystkim elektronicznego postępowania upominawczego (EPU), a także wyposażenie coraz większej liczby sądów w system umożliwiający rejestrowanie obrazu lub obrazu i dźwięku z posiedzeń sądowych, umożliwiający sporządzanie tzw. protokołu elektronicznego były podstawowymi kierunkami ostatnich reform postępowania cywilnego. Wraz z licznymi nowelizacjami Kodeksu postępowania cywilnego coraz bardziej dostrzegalny stał się postulat zarówno przedstawicieli doktryny, jak i praktyków o potrzebie stworzenia nowego Kodeksu postępowania cywilnego. Zdaniem T. Erecińskiego, powinien on być otwarty na postęp nauki i techniki. Autor dostrzega, iż rozwój nowych technologii ma coraz większy wpływ na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. W Jego opinii, nowe metody komunikacyjne, czy nowoczesne metody ustalania faktów powinny zostać potraktowane jako podstawa modernizacji uregulowań procesowych¹³. Jednak obecnie ideę stworzenia nowego Kodeksu postępowania cywilnego, będącego spójnym aktem prawnym, który w sposób kompleksowy i syntetyczny regulowałby prawo cywilne procesowe wyprzedzają kolejne projekty zmian obecnego Kodeksu postępowania cywilnego. One również odnoszą się do aspektów technicznych postępowania cywilnego.

¹² J. Gołaczyński, *Model informatyzacji postępowania cywilnego w nowym Kodeksie postępowania cywilnego*, [w:] *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, s. 391.

¹³ T. Ereciński, *Wprowadzenie. O stanie prac nad projektem nowego Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Postępowanie rozpoznawcze...*, op.cit., s. 4.

Ustawodawca bierze pod uwagę niedoskonałości legislacyjne wynikające z funkcjonowania dotychczasowych regulacji i instytucji procesowych, opartych na wykorzystaniu nowoczesnych rozwiązań technologicznych. Biorąc pod uwagę głosy praktyków, dokonuje on zmian w zakresie już obowiązujących przepisów, czyniąc wprowadzone mechanizmy jeszcze lepszymi i sprawniejszymi dla podniesienia skuteczności prac wymiaru sprawiedliwości. Przykładem takich działań jest jedna z ostatnich nowelizacji przepisów prawa cywilnego procesowego w zakresie pogłębienia procesu informatyzacji wprowadzona w ustawie z 29 sierpnia 2014 r.¹⁴, na podstawie której rozszerzony został zakres tzw. protokołu skróconego, sporządzanego równocześnie z protokołem elektronicznym, a także wprowadzone zostały podstawy prawne dla tzw. ustnych uzasadnień orzeczeń sądowych.

Pierwsze z tych rozwiązań, tj. poszerzenie zakresu protokołu sporządzanego w tradycyjnej – pisemnej formie podyktowane było koniecznością stworzenia podstawy prawnej, niezbędnej do wypracowania jednolitych zasad odnoszących się do modelu wprowadzania adnotacji publicznych zwykłych do tzw. protokołu skróconego. W poprzednim stanie prawnym zakres przedmiotowy protokołu pisemnego ograniczony był przede wszystkim do informacji identyfikujących daną sprawę, a także do informacji o zarządzeniach i orzeczeniach wydanych na posiedzeniu, czy czynnościach stron wpływających na rozstrzygnięcie sądu (art. 158 § 1 k.p.c.)¹⁵. Informacje te zapisywane przez protokolanta w formie adnotacji publicznych kwalifikowanych stawały się integralnym elementem protokołu sporządzanego równolegle do zapisu elektronicznego. Dotychczasowa praktyka sądów wskazywała jednak na umieszczanie w uproszczonej wersji protokołu także informacji odnoszących się do przebiegu i wyników postępowania dowodowego, jak np. wypowiedzi stron, zeznania świadków, czy tezy opinii przedstawianej przez biegłego sądowego. Praktyka ta nie była jednolita, choć generalnie ukierunkowana była na potrzebę sporządzania bardziej obszernego pisemnego zapisu rozprawy¹⁶. Nie znajdowała ona także uzasadnienia w regulacjach prawnych, bowiem za-

¹⁴ Dz.U. z 2014 r., poz. 1296.

¹⁵ Por. J. Gołaczyński, *Przewodnik po e-protokole*, „Na wokandzie” 2011, nr 6, s. 30–31.

¹⁶ Por. A. Klich, *Praktyczne aspekty sporządzania protokołu skróconego i stosowania adnotacji w protokole elektronicznym*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2013, nr 2, s. 20–24.

kres przedmiotowy protokołu skróconego nie obejmował tzw. adnotacji publicznych zwykłych, stanowiących jedynie swoisty „spis treści” na zapisie elektronicznym. Dla zachowania porządkującej funkcji, jaką pełni protokół skrócony względem protokołu elektronicznego, niezbędne było stworzenie podstawy prawnej służącej rozszerzeniu treści protokołu skróconego, co obecnie odzwierciedla art. 158 § 1¹ k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, protokół pisemny może zawierać także wnioski i twierdzenia stron, streszczenie wyników postępowania dowodowego oraz inne okoliczności istotne dla przebiegu posiedzenia. Należy jednak podkreślić, iż zasadą jest w dalszym ciągu sporządzanie protokołu w formie elektronicznej, zaś tzw. zapis papierowy ma charakter wyłącznie porządkujący i pełni rolę służebną względem e-protokołu. Zagrożeniem wynikającym z rozszerzania zakresu przedmiotowego protokołu skróconego jest zbyt dosłowne potraktowanie tej możliwości w praktyce sądów, przez co w protokole pisemnym zawarty będzie całościowy przebieg postępowania dowodowego, co wykroczy poza ustawową możliwość zawierania jedynie streszczenia, czy wyników postępowania dowodowego. Protokół skrócony nie może być bowiem weryfikatorem protokołu elektronicznego, gdyż – jak wykazano – pełni on rolę subsydiarną.

Doniosłe znaczenie protokołu elektronicznego w zakresie realizacji postulatów szybkiego postępowania, a także zwiększenia transparentności postępowania cywilnego szczególnie w odniesieniu do koncentracji materiału procesowego niewątpliwie istotnie wpłynęło na nowelizację przepisów prawa cywilnego procesowego w zakresie możliwości sporządzania ustnych uzasadnień orzeczeń sądowych¹⁷. Postulat wyrażany przez sędziów¹⁸, wskazujący na potrzebę odejścia od konieczności sporządzania pisemnych uzasadnień wyroku został także zrealizowany w wskazanej wyżej nowelizacji przepisów prawa cywilne-

¹⁷ Szerzej ta problematyka została przedstawiona w opracowaniu J. Gołaczyńskiego – *Elektroniczne czynności sądowe „de lege lata” i „de lege ferenda”*, s. 52–62 niniejszej książki.

¹⁸ Por. J. Gołaczyński, *E-protokół wyzwaniem dla wymiaru sprawiedliwości*, „Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych” 2012, nr 1, s. 17; G. Karaś, *Z doświadczeń z pracy z e-protokołem*, „Rzeczpospolita” z 12.04.2012 r.; G. Karaś, *Wpływ utrwalania przebiegu posiedzeń jawnych za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk na postępowania sądowe w sprawach cywilnych*, „Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych” 2012, nr 1, s. 47; M. Domagalski, *Największa zmora sędziów do likwidacji*, „Rzeczpospolita” z 1.03.2012 r.

go procesowego z sierpnia 2014 r., poprzez wprowadzenie możliwości sporządzenia elektronicznego uzasadnienia w postaci zapisu elektronicznego. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 328 § 1¹ k.p.c., jeżeli przebieg posiedzenia jest utrwalany za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk, uzasadnienie może być wygłoszone po ogłoszeniu sentencji wyroku i utrwalone za pomocą tego urządzenia. Przewodniczący zobowiązany jest uprzedzić o takiej możliwości przed wygłoszeniem uzasadnienia. W przypadku żądania przez stronę doręczenia wyroku wraz z uzasadnieniem, które zostało zarejestrowane na elektronicznych nośnikach danych, doręczenie to sprowadzać się będzie do doręczenia wyroku z transkrypcją uzasadnienia, bowiem zgodnie z art. 331 k.p.c., doręczenie wyroku z transkrypcją uzasadnienia jest równoznaczne z doręčeniem wyroku z uzasadnieniem. Należy w pełni zaakceptować takie rozwiązanie wprowadzone przez ustawodawcę, bowiem nie ogranicza on możliwości uzyskania pisemnego uzasadnienia orzeczenia sądu, a jedynie proponuje dodatkowe udogodnienia w zakresie jego przygotowania, co w dalszym ciągu stanowi o pełnej realizacji prawa do sądu¹⁹.

Dalszemu procesowi informatyzacji procedury cywilnej niewątpliwie sprzyja stan infrastruktury informatycznej i techniczne wyposażenie sądów, co wpływa jednoznacznie pozytywnie na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Obecnie стоимy na progu istotnej nowelizacji przepisów prawa cywilnego tak materialnego, jak i procesowego, uwzględniających w szerokim zakresie zapotrzebowanie na wykorzystanie nowoczesnych technologii w komunikacji z sądem. Ustawodawca, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom zarówno przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, jak i stron postępowania sądowego w sprawach cywilnych, stwarza podstawy prawne dla kwestii dotychczas problematycznych i budzących wątpliwości.

Obecnie przedmiotem prac legislacyjnych są kolejne projekty mające na celu nowelizację przepisów prawa cywilnego procesowego, których przedmiotem jest kontynuacja procesu informatyzacji postępowania cywilnego. Uzupełnieniem dotychczasowych postanowień mają być zmiany obejmujące

¹⁹ Por. A. Klich, *Organy państwa wobec wyzwań współczesności na przykładzie informatyzacji postępowania cywilnego*, [w:] *Obywatel – państwo – społeczność międzynarodowa (Citizen – state – international community)*, red. E. Cała-Wacinkiewicz, K. Flaga-Gieruszyńska, D. Wacinkiewicz, Warszawa 2014, s. 215.

wszystkie etapy postępowania cywilnego, zarówno od momentu jego wszczęcia, przebiegu, a skończywszy na etapie postępowania egzekucyjnego, a także wprowadzenie regulacji dotyczących modernizacji postępowań rejestrowych (informatyzacja postępowania wieczystoksięgowego). Przyczyną unowocześnienia postępowania cywilnego w tym zakresie jest brak wyraźnych regulacji w obecnym stanie prawnym w zakresie skuteczności wnoszenia pism procesowych drogą elektroniczną oraz doręczeń dokonanych z wykorzystaniem elektronicznych nośników danych, co nie jest tożsame z aktualnym postępem nauki i techniki, a także rozwojem elektronicznych środków wymiany informacji, których powszechne stosowanie w praktyce powinno być odzwierciedlone w przepisach prawa. Doręczenia elektronicznie uregulowane były jedynie w elektronicznym postępowaniu upominawczym, jednak zmiany w zakresie elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego przyczyniły się do opracowania ujednoliconych założeń doręczeń elektronicznych, co z pewnością w dalszej perspektywie wpłynie znacząco na przyspieszenie postępowania cywilnego, a także wpłynie na jego efektywność i racjonalizację jego kosztów.

Prawo cywilne procesowe pełni służebną rolę wobec zapewnienia ochrony prawnej obywateli, dlatego też nie może ono być skostniałe, biorąc pod uwagę stopień cyfryzacji społeczeństwa i jego zaawansowany poziom. Projektowane zmiany w zakresie prawa cywilnego procesowego w szerokim stopniu zapewniają kontynuację procesu informatyzacji postępowania cywilnego, wpływając także na zmianę dotychczasowego modelu funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Zmiany te dotyczą w głównej mierze nowego ujęcia dokumentu, elektronicznego biura podawczego, elektronicznego bankowego tytułu egzekucyjnego, czy samej egzekucji (poprzez wprowadzenie licytacji elektronicznej)²⁰, co niewątpliwie korzystnie wpłynie na funkcjonowanie pracy sądów, a także na ułatwienie komunikacji z sądami stron i pozostałych uczestników postępowania. Projektodawca w pierwszej kolejności zmierza do ujednolicenia terminologii, poprzez usunięcie wieloznacznego pojęcia „złożenie pisma drogą elektroniczną”, a zarazem zastąpienie go wyrażeniem „złożenie pisma

²⁰ Por. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2678), <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=0C3D466E3DBDCB21C1257D410034F66B> (dostęp: 31.01.2015 r.).

za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe”. Jak podkreślono, rozwiązanie to pozwoli wyeliminować wątpliwości dotyczące dopuszczalności wniesienia pisma drogą elektroniczną, ale z pominięciem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe (np. za pomocą poczty elektronicznej)²¹.

Dotychczasowa możliwość wnoszenia pisma za pośrednictwem systemu teleinformatycznego ograniczona była do elektronicznego postępowania upominawczego. W perspektywie możliwość ta ma obejmować także wszystkie tryby i rodzaje postępowania cywilnego. Proponowane przepisy wprowadzają, obok tradycyjnej formy wnoszenia pism procesowych, możliwość ich złożenia za pomocą systemu teleinformatycznego. Decydem co do formy wnoszenia pism procesowych pozostanie strona postępowania (lub inny jego uczestnik), która będzie mogła dokonać wyboru tej drogi, lub z niej zrezygnować. Rozwiązanie to należy w pełni zaaprobować, także z tego względu, iż projektodawca nie wprowadza obowiązku korzystania z drogi elektronicznej, pozostawiając tę możliwość w kategorii fakultatywności. W tym miejscu podkreślić należy także istotną zmianę w zakresie doręczeń pism procesowych, co do których projektodawca przewiduje także możliwość dokonania ich w formie elektronicznej. Doręczenia te będą dokonywane wtedy, gdy adresat wniósł pismo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego albo wybrał wnoszenie pism za pośrednictwem tego systemu (projektowany art. 131¹ § 1 k.p.c.). Uregulowania te są kompatybilne z regulacjami dotyczącymi możliwości wnoszenia pism procesowych z wykorzystaniem drogi elektronicznej, bowiem konsekwencją dla stron postępowania lub pełnomocników procesowych, a także innych uczestników procesu, którzy zdecydowali się na wnoszenie pism drogą elektroniczną, będzie dokonywanie doręczeń drogą elektroniczną. Oba projektowane rozwiązania niewątpliwie przyczynią się do przyspieszenia obiegu korespondencji, ułatwiając przy tym dostęp do wymiaru sprawiedliwości, a także wpłynąć mogą na obniżenie kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

²¹ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2678), s. 15, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/875C0623FA3DA082C1257D410036BBBCD/%24File/2678.pdf> (dostęp: 31.01.2015 r.).

Istotne zmiany dotyczą także postępowania egzekucyjnego, bowiem projektowane zmiany rozszerzają w znaczącym stopniu możliwość korzystania z drogi elektronicznej na tym etapie postępowania. Projektowane przepisy art. 879¹ i nast. k.p.c. wprowadzają do polskiego systemu prawnego tzw. licytację elektroniczną. Jak podkreśla się w uzasadnieniu do omawianego projektu, regulacje te zmierzają do zwiększenia efektywności sprzedaży zajętych ruchomości, przy jednoczesnym zachowaniu gwarancji procesowych. Sprzedaż w drodze licytacji elektronicznej będzie dokonywana za pośrednictwem dedykowanego systemu teleinformatycznego obsługującego takie licytacje, do którego dostęp będzie zapewniony w każdym sądzie rejonowym²². Wprowadzenie tzw. licytacji elektronicznej wymusza na projektodawcy wprowadzenie zmian w zakresie tradycyjnej licytacji, co stanowi o kompleksowym ujęciu problematyki i jego spójnej regulacji. Zmiany w zakresie postępowania egzekucyjnego obejmują także kwestie związane z elektronicznym zajęciem wierzytelności z rachunku bankowego. Zgodnie z projektowanym art. 893⁵ k.p.c., zawiadomienia i powiadomienia dokonywane między komornikiem a bankiem w trakcie realizacji takiego zajęcia będą składane wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, który je obsługuje. Projektowane zmiany w postępowaniu egzekucyjnym wprowadzają także obligatoryjność w zakresie doręczeń administracyjnym organom egzekucyjnym oraz organom podatkowym, których komornik dokonuje wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub z użyciem środków komunikacji elektronicznej, w sposób określony w przepisach (projektowany art. 759³ k.p.c.). Niewątpliwie projektowane zmiany w zakresie postępowania egzekucyjnego wpłyną pozytywnie na zwiększenie efektywności egzekucji.

Reasumując, utarte przeświadczenie, iż „nieznane jest niedobre”, znane przedstawicielom konserwatywnych poglądów w zakresie trzymania się tradycyjnych form dokonywania czynności procesowych, a także sądowych, prowadzić może do skostniałości wymiaru sprawiedliwości, jak i komunikacji obywateli z sądem. Forsowanie wyłącznie tradycyjnych form wykonywania czynności procesowych i sądowych, a także zbyt ni formalizm w zakresie ich dokonywania nie sprzyja ich uproszczeniu. Modyfikacja dotychczasowo-

²² Ibidem, s. 25–26.

wych instytucji procesowych, znanych na gruncie prawa cywilnego procesowego od czasów międzywojennych, polegająca na zwiększeniu roli procesu informatyzacji wymiaru sprawiedliwości wpływa bowiem korzystnie na poszerzenie zakresu dostępu do sądu, a także na zmniejszenie ryzyka wykorzystywania tychże instytucji w celu świadomego przedłużania postępowań sądowych przez strony, czy ich pełnomocników procesowych. Ustawodawca stopniowo poszerza zakres korzystania z narzędzi informatycznych w toku postępowania sądowego, co należy ocenić z pewnością pozytywnie.

4. Przyszłość form pomocy osobie poszukującej ochrony prawnej

W obecnym stanie prawnym brak skoordynowanego systemu świadczenia bezpłatnej pomocy prawnej, wykraczającego poza ramy pomocy prawnej z urzędu już na etapie postępowania sądowego. Rozproszenie działalności w tym zakresie zaobserwować można na podstawie funkcjonowania licznych instytucji i organizacji pozarządowych, których prace należy w tym stanie rzeczy ocenić jednoznacznie pozytywnie, choć w większości przypadków udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej jest jednym z wielu celów statutowych, czy organizacyjnych realizowanych przez dany podmiot. Zdaniem J. Arcimowicz, rozproszenie i brak odgórnej koordynacji działań powoduje, że tzw. podmioty poradnicze samodzielnie wypracowują standardy prowadzonych usług, czy rozpoznają potrzeby i określają zakres świadczonej pomocy. Autorka podkreśla także, iż organizacje te zmuszone są funkcjonować w zamkniętym układzie podmiotów wspierających, współfinansujących lub dotujących ich działalność²³.

Na gruncie obowiązujących przepisów prawnych wprowadzone zostały instytucje ułatwiające realizację prawa dostępu do sądu. Istotnymi gwarancjami procesowymi w tym zakresie są wspomniane już instytucje funkcjonujące na gruncie prawa cywilnego procesowego, tj. zwolnienie od kosztów są-

²³ J. Arcimowicz, *Potencjał społeczny poradnictwa prawnego i obywatelskiego*, Analizy i Opinie. Instytut Spraw Publicznych, czerwiec 2013, s. 3, <http://isp.org.pl/uploads/analyses/1428885408.pdf> (dostęp: 31.01.2015 r.).

dowych i pomoc prawna z urzędu. Podkreślić należy istotne znaczenie tzw. prawa ubogich, choć nie jest ono współcześnie wystarczającą gwarancją dla realizacji prawa do sądu wobec osób, których niska świadomość prawna (lub jej brak) determinować może całkowity brak możliwości uzyskania pomocy zagwarantowanej na gruncie prawa cywilnego procesowego. Stworzenie państwowego systemu pomocy prawnej jest niezbędne. Dotychczasowe rozwiązania skoncentrowane wokół tzw. prawa ubogich nie są bowiem wystarczające. Mimo, iż mają one doniosłe znaczenie, to tworzą pewną fikcję prawną w zakresie oferowanych przez państwo możliwości skorzystania z nieodpłatnej pomocy prawnej. Niejednokrotnie bowiem osoby znajdujące się w najcięższym położeniu i zagrożeniu wykluczeniem prawnym nie decydują się na możliwość skorzystania np. z instytucji pomocy prawnej z urzędu. Nierzadko powodem takiego stanu rzeczy jest bariera, którą jest strach przed kontaktem z wymiarem sprawiedliwości. Beneficjentami nieodpłatnej pomocy prawnej są w przeważającym zakresie osoby o niskim stanie majątkowym, czy społecznym, dla których bezpośrednia konfrontacja z profesjonalnym pełnomocnikiem jest dodatkowym czynnikiem powstrzymującym od skorzystania z tej formy pomocy. Dlatego podkreślić należy istotną rolę organizacji pozarządowych, mających zarówno bogate doświadczenie, jak i ogromny potencjał w zakresie umiejętności nawiązania kontaktu z potencjalnym beneficjentem bezpłatnej pomocy prawnej. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest tocząca się od lat dyskusja²⁴ dotycząca konieczności wypracowania spójnego modelu nieodpłatnej pomocy prawnej, uwzględniającej nie tylko etap sądowy, ale koncentrującej się także na etapie przedsądowym.

Zapewnienie skutecznych mechanizmów o charakterze prewencyjnym w perspektywie wykluczyć może zjawisko tzw. pieniactwa, czy bezprzedmiotowego wytaczania powództw. Spójne i kompleksowe opracowane rozwiązania legislacyjne winno obejmować zarówno umożliwienie dostępu do informacji prawnej na etapie przedsądowym, jak i dostęp do bezpłatnych porad prawnych, kontynuowanych także na etapie sądowym. Nie należy postrzegać

²⁴ Por. *Poradnictwo prawne i obywatelskie w Polsce. Stan obecny i wizje przyszłości*, red. A. Peisert, T. Schimanek, M. Waszak, A. Winiarska, Warszawa 2013, <http://www.archiwum.isp.org.pl/publikacja/wyszukiwarka/1703/znajdz>;

możliwości wprowadzenia takich rozwiązań jako konkurencyjnych do pomocy prawnej z urzędu. Swoiste przeniesienie zakresu świadczonej pomocy, wykraczającej poza pomoc prawną z urzędu, na wyspecjalizowane ośrodki, instytucje, czy organizacje pozarządowe przyczynić się może do zwiększenia świadomości prawnej obywateli, wzmożonej efektywności w zakresie udzielanej pomocy prawnej, a także wpłynąć pośrednio może na odciążenie sądów i przyspieszenie ich prac. Koncentrując się na zaletach wprowadzenia modelu ustrojowego systemu poradnictwa prawnego i obywatelskiego, wskazać należy na kilka z nich, które z takiego rozwiązania mogą wynikać.

Po pierwsze, rozszerzenie nieodpłatnej pomocy prawnej na etap przedsądowy stanowić będzie mechanizm, który spowoduje, iż w sprawach o nieskomplikowanym charakterze zarówno prawnym, jak i faktycznym stworzony będzie swoisty filtr, którego zastosowanie na tym etapie przyczyni się do wzrostu liczby spraw rozwiązanych bez potrzeby postępowania sądowego. Poza korzyściami bezpośrednio wynikającymi dla beneficjentów pomocy prawnej, jednym z efektów wprowadzenia takiego mechanizmu niewątpliwie będzie odciążenie wymiaru sprawiedliwości co do spraw drobnych, o nieskomplikowanym stanie faktycznym, jak i prawnym. Nadto, stworzenie zróżnicowanych form pomocy prawnej, dostosowanych do poziomu skomplikowania danej sprawy pozwoli wyeliminować z obrotu prawnego sprawy, które mogłyby efektywnie zostać zakończone na etapie poprzedzającym wytoczenie powództwa. Wskazać w tym miejscu należy np. na stworzenie mechanizmów polegających na przygotowaniu prostych pism procesowych, czy udzieleniu informacji prawnej, ukierunkowującej adresata pomocy prawnej na właściwy tok rozumowania i podejmowania konkretnych działań. Od strony praktycznej te kwestie mogłyby być przedmiotem działalności organizacji pozarządowych, które korzystając z dotychczasowego wypracowanego modelu wspierania prac profesjonalnych pełnomocników, mogłyby w znaczącym odgrywać rolę instytucji pierwszego kontaktu z beneficjentami pomocy prawnej. Ponadto, przy tworzeniu spójnego modelu bezpłatnego poradnictwa prawnego i obywatelskiego pamiętać należy, iż rozszerzenie zakresu tej pomocy nie może sprowadzać się do przypisania jej bezwzględnie powszechnego charakteru. W przeciwnym razie nie zostaną stworzone mechanizmy hamujące tzw. pieniactwo.

Zdaniem T. Schimanka, „aby zapewnić stabilność świadczenia usług poradniczych, zagwarantować ich jakość i udostępnić je wszystkim potrzebującym, niezbędne jest wprowadzenie systemowych rozwiązań w zakresie finansowania usług poradniczych świadczonych przez organizacje pozarządowe. Poradnictwo prawne i obywatelskie powinno być zadaniem państwa, a jego realizacja powinna być zlecana organizacjom pozarządowym oraz innym podmiotom dysponującym kompetencjami i doświadczeniem w tym zakresie”²⁵. Obecnie przedmiotem prac legislacyjnych jest kolejny projekt ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej i informacji prawnej, zgodnie z którym, darmową pomoc prawną (na etapie przedsądowym) otrzyma obywatel uprawniony do otrzymywania pomocy społecznej zaś dostęp do informacji o prawie uzyska każdy obywatel²⁶. Projektodawca określa krąg osób, którym przysługiwać będzie nieodpłatna pomoc prawna (dalej: pomoc prawna). Są to osoby, którym w okresie roku poprzedzającego zwrócenie się o udzielenie pomocy prawnej zostało przyznane świadczenie z pomocy społecznej lub w sytuacjach nadzwyczajnych, która spełnia warunki przyznania takiego świadczenia (art. 3 Pr.u.n.p.).

W świetle omawianego projektu, pomoc prawna polegać będzie na: a) poinformowaniu osoby uprawnionej o obowiązującym stanie prawnym, o przysługujących jej uprawnieniach lub spoczywających na niej obowiązkach; b) wskazaniu osobie uprawnionej sposobu rozwiązania dotyczącego jej problemu prawnego; c) pomocy w sporządzeniu wymagającego wiedzy prawniczej projektu pisma w zakresie niezbędnym do udzielenia pomocy z wyłączeniem pism procesowych w postępowaniach przygotowawczym lub sądowym i pism w postępowaniu sądownoadministracyjnym; d) sporządzeniu projektu pisma procesowego o zwolnienie od kosztów sądowych lub o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Z przedmiotowego zakresu projektodawca wyłącza spra-

²⁵ T. Schimaneek, *Finansowanie porad prawnych i obywatelskich świadczonych przez organizacje społeczne w Polsce – potrzeba systemowych rozwiązań*, Analizy i Opinie. Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2013, s. 1 i n., <http://www.isp.org.pl/uploads/analyses/667069760.pdf>.

²⁶ Przygotowany w Ministerstwie Sprawiedliwości projekt ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej i informacji prawnej został 12 grudnia 2014 r. skierowany do uzgodnień międzyresortowych, opiniowania i konsultacji publicznych, <http://ms.gov.pl/pl/informacje/news,6633,projekt-ustawy-o-nieodplatnej-pomocy-prawnej-i.html>, dalej: Pr.u.n.p.

wy dotyczące prawa podatkowego, celnego, dewizowego, handlowego i działalności gospodarczej, z wyjątkiem rozpoczynania tej działalności (art. 4 projektu ustawy). Z kolei informacja prawna polegać będzie na poinformowaniu o obowiązujących aktach normatywnych regulujących przedstawione zagadnienie lub o sposobach uzyskania pomocy prawnej lub innego rodzaju pomocy dotyczącej rozwiązania problemów prawnych (art. 15 Pr.u.n.p.). Zapewnienie dostępu do tego rodzaju usługi ma umożliwić poszerzenie wiedzy i wzrost świadomości prawnej społeczeństwa. Ponadto informacja ta będzie umożliwiała uzyskanie wiadomości o miejscach, instytucjach lub organizacjach mogących udzielić odpowiedniej pomocy²⁷.

Projektowany system nieodpłatnej pomocy oraz informacji prawnej ma – zdaniem twórców projektu – doprowadzić do stworzenia mechanizmów umożliwiających dostęp do uzyskania porady prawnej przez osoby fizyczne, które z uwagi na swój status materialny lub sytuację życiową nie mają możliwości uzyskania profesjonalnej pomocy prawnej, a wszystkim osobom fizycznym zagwarantować dostęp do informacji prawnej²⁸. Istotnym elementem tego projektu jest także określenie zasad udzielania pomocy prawnej, do których uprawniony jest (na mocy art. 5 Pr.u.n.p.) adwokat lub radca prawny, który tej pomocy udziela osobiście. Będzie on mógł odmówić udzielenia pomocy prawnej tylko z ważnych powodów, o których poinformuje osobę uprawnioną. W tym przypadku adwokat lub radca prawny winien wskazać innego adwokata lub radcę prawnego udzielającego pomocy prawnej na obszarze powiatu. Zgodnie z projektowanym modelem nieodpłatnego poradnictwa prawnego i obywatelskiego, na etapie przedsądowym istotne znaczenie będzie miała aktywność samorządu terytorialnego, a także prawniczych samorządów zawodowych. Rolą samorządu terytorialnego będzie ustalenie kwestii organizacyjnych związanych z dystrybuowaniem tej usługi publicznej (starosta jako organ koordynujący pomoc w powiecie, gmina jako zapewniająca zaplecze organizacyjno-techniczne). Z kolei prawnicze samorządy zawodowe będą wyłaniały radców prawnych i adwokatów zapewniających obywa-

²⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej i informacji prawnej, s. 13, <http://ms.gov.pl/pl/informacje/news,6633,projekt-ustawy-o-nieodplatnej-pomocy-prawnej-i.html>.

²⁸ Ibidem, s. 4.

telom nieodpłatną pomoc prawną. W zakresie zapewnienia nieodpłatnej informacji prawnej koordynatorem wykonywania zadania publicznego będzie wojewoda, który będzie wyłaniał organizacje pozarządowe, które – za pomocą infolinii – będą zapewniały obywatelom nieodpłatną informację o obowiązującym prawie.

W mojej opinii aktualny projekt stanowi odzwierciedlenie tezy, iż tworzenie modelu nieodpłatnej pomocy prawnej opierać się ma wyłącznie na doświadczeniach profesjonalnych pełnomocników, co niejako eliminuje możliwość włączenia do tego modelu licznych organizacji pozarządowych, których pracownicy nierzadko cechują się większym doświadczeniem w pracy z osobami, którym model nieodpłatnej pomocy prawnej jest dedykowany. Rola trzeciego sektora jest w praktyce tego projektu zmarginalizowana, przez ograniczenie jej do czynności technicznych. Skutkiem przypisania udzielania pomocy prawnej wyspecjalizowanym prawnikom w dalszej perspektywie przyczynić się może do całkowitego wykluczenia tzw. trzeciego sektora z modelu bezpłatnego poradnictwa prawnego i obywatelskiego. Jest to istotne zagrożenie, którego skutki możliwe będą do zaobserwowania na przestrzeni lat, a to niejako oznaczać może przekreślenie dotychczasowej, wieloletniej pracy wielu organizacji pozarządowych. Zwrócić należy także uwagę na ograniczenie kręgu adresatów do osób uprawnionych do otrzymania pomocy społecznej, co naturalnie eliminuje możliwość uzyskania tej formy pomocy prawnej przez inne osoby, także zagrożone wykluczeniem prawnym. Ograniczenie kręgu osób uprawnionych do korzystających z pomocy społecznej jest pewnym uproszczeniem, bowiem nieodpłatna pomoc prawna ma charakter kwalifikowany, odmienny od innych form pomocy społecznej (zmierzających do zapewnienia podstaw egzystencji), a takie wąskie ujęcie problemu można porównać do obowiązującego w poprzednim stanie prawnym kształtu instytucji pomocy prawnej z urzędu przyznawanej w sprawach cywilnych, po uprzednim zwolnieniu danej osoby z kosztów sądowych, co spotkało się z jednoznaczłą krytyką Trybunału Konstytucyjnego²⁹. W ten sposób ponownie poza obszarem bezpłatnej pomocy prawnej znajdą się osoby, które co prawda są w stanie w ramach swoich skromnych dochodów zapewnić sobie podstawy

²⁹ Wyrok TK z 16.06.2008 r., P 37/07, OTK-A 2008, Nr 5, poz. 80.

egzystencji, więc nie korzystają z różnych form pomocy społecznej, ale jednocześnie nie stać ich na usługi prywatne lub publiczne o charakterze kwalifikowanym, do których należy również korzystanie z pomocy prawnej.

Podsumowując rozważania w tym zakresie, niewątpliwie powszechność występowania potrzeby bezpieczeństwa i dążenie do jej realizacji we wszystkich dziedzinach życia (także bezpieczeństwa prawnego) pociąga za sobą konieczność wypracowania skutecznych metod także w zakresie realizacji prawa do sądu. Dążenie to może być przede wszystkim zaspokojone przez prawo, czego wyrazem jest nieodpłatna pomoc prawna, stanowiąca integralny element systemu ochrony prawa do sądu³⁰. Podejmując próby stworzenia spójnego i kompleksowego modelu pomocy prawnej, nie należy jednak przekreślać dotychczasowych działań podejmowanych przez organizacje pozarządowe, sprowadzając ich rolę w zasadzie do działalności informacyjnej w zakresie udzielania informacji prawnej. Skuteczniejszym i efektywniejszym narzędziem będzie bowiem stworzenie modelu we współpracy z trzecim sektorem, co pozwoli na wypracowanie spójnych metod w zakresie udzielania nieodpłatnego poradnictwa prawnego.

5. Wnioski

Przedstawione uwagi jednoznacznie pokazują, że mówiąc o postępie w prawie postępowania cywilnego, należy postrzegać go zarówno w sferze idei i treści wyrażanych w tekście prawnym, jak i w sferze rozwiązań technicznych i organizacyjnych wprowadzanych w kolejnych nowelizacjach, a w dalszej perspektywie – w postanowieniach nowego Kodeksu postępowania cywilnego.

Problem postępu i potrzeby przemian postępowania cywilnego adekwatnie do potrzeb współczesnych obywateli jest od dawna dostrzegany przez prawodawców krajowych i europejskich. W preambule Zalecenia nr R (84)5 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczącego zasad procedury cywilnej zmierzających do usprawnienia wymiaru

³⁰ Por. A. Klich, *Idea pomocy prawnej w sprawach cywilnych a działalność klinik prawa*, [w:] *Aequitas sequitur legem. Księga Jubileuszowa z okazji 75. Urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, G. Jędrejek, Warszawa 2014, s. 219.

sprawiedliwości³¹ wskazuje się, że niektóre zasady procedury cywilnej stosowane w państwach członkowskich mogą stanowić przeszkodę w skutecznym dochodzeniu sprawiedliwości, ponieważ po pierwsze, mogą już nie zaspokajać potrzeb współczesnego społeczeństwa, a po drugie, mogą być niekiedy nadużywane lub manipulowane w celu przewlekania postępowania. Według tych zaleceń procedurę cywilną powinno się uprościć, przyspieszyć oraz uczynić bardziej elastyczną, zachowując jednocześnie gwarancje dla stron zawarte w tradycyjnych zasadach procesowych i utrzymując poziom wymiaru sprawiedliwości wymagany w społeczeństwie demokratycznym.

Sięgając do historycznego dorobku doktryny warto wskazać na słowa F. Baura, który podkreślił, że postęp stanowi rozwój prawa, który jednak nie jest zależny tylko od woli ustawodawcy, ale musi być wsparty współdziałaniem ustawodawstwa, praktyki prawniczej i nauki prawa³². Stąd też istotne staje się dostrzeganie wymiaru praktycznego poszczególnych rozwiązań ustawy procesowej i innych przepisów istotnych dla kształtowania prawa do sądu, w szczególności problemów interpretacyjnych pojawiających się na etapie stosowania prawa. Wskazane w tym opracowaniu zagadnienia stanowią podstawowe przykłady tych obszarów, z którymi ustawodawca, kształtując postanowienia nowej ustawy procesowej, musi się zmierzyć i przedstawić efektywne dla praktyki rozwiązania.

Chodzi tu, bowiem nie tylko o to, aby uniknąć rozwiązań, które są „nieaktualne”³³. Według M. Wojciechowskiego należałoby więc raczej mówić o pro-

³¹ Przyjęte przez Komitet Ministrów 28.02.1984 r. na 367 posiedzeniu zastępców ministrów; J. Jasiński, *Standardy prawne Rady Europy, Zalecenia*, T. IV, Sądownictwo, Organizacja–postępowanie–orzekanie, Warszawa 1998, s. 253–254.

³² F. Baur, *Współczesne przemiany w procesie cywilnym*, PiP 1973, nr 3, s. 60.

³³ W literaturze wyróżnia się co najmniej trzy kategorie nieaktualności: instrumentalną, aksjologiczną i językową. Nieaktualność instrumentalna to sytuacje, w których norma przestała być „dobrym” (w sensie instrumentalnym) środkiem do osiągnięcia celu, który nie uległ zmianie. Z taką sytuacją można się zetknąć chyba najczęściej. Nieaktualność aksjologiczna zachodzi w momencie, gdy cel – dla którego norma została ustanowiona – został urzeczywistniony lub przestał być uważany przez prawodawcę za wartościowy. Natomiast nieaktualność językowa występuje, z chwilą gdy w tekście prawnym pojawiają się zwroty archaiczne (M. Wojciechowski, *Postęp prawa i niektóre jego kryteria*, Studia Gdańskie, Wizje i rzeczywistość, t. VII, Gdańsk 2010, s. 277–278). Zwroty archaiczne mogą mieć charakter rzeczowy (gdy nie istnieją już desygnaty takich nazw) lub słownikowy (gdy

blemie nieadekwatności lub niedopasowaniu prawa do poziomu rozwoju społecznego danego społeczeństwa³⁴. Tym samym konstruując postanowienia nowego kodeksu trzeba brać pod uwagę tak istotne kwestie jak zagrożenie wykluczeniem prawnym czy ciągle jeszcze istniejący problem wykluczenia cyfrowego, który należy brać pod uwagę przy tworzeniu instrumentów procesowych osadzonych w systemie teleinformatycznym (stąd też tworzone obecnie rozwiązania hybrydowe, zakładające dla pozwanego możliwość wyboru między postępowaniem tradycyjnym a skorzystaniem z systemu teleinformatycznego).

Stworzenie nowego kształtu prawa cywilnego procesowego, znajdującego swoje oparcie w dotychczasowym dorobku prawa, a jednocześnie odpowiadającego współczesnemu postrzeganiu standardów ochrony praw człowieka, w tym prawa do sądu jako prawa o szczególnym charakterze gwarancyjnym, stanowi niezwykle doniosłe i skomplikowane zadanie. Nie tylko z uwagi na trudną materię procesową, ale również z racji konieczności połączenia dotychczas funkcjonujących rozwiązań i środków procesowych z przemianami technicznymi, takimi jak wprowadzanie środków komunikowania się na odległość, narzędzi informatycznych i portali internetowych.

desygnaty pozostały, ale zmieniły się nazwy je oznaczające), M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2008, s. 191).

³⁴ M. Wojciechowski, *Postęp prawa i niektóre jego kryteria*, Studia Gdańskie, Wizje i rzeczywistość, t. VII, Gdańsk 2010, s. 278.

Prof. nadzw. dr hab. Piotr Osowy
Wyższa Szkoła Prawa i Administracji
Rzeszów–Przemyśl

Prawo procesowe cywilne jako samodzielna dziedzina prawa – (zarys problematyki)

Prawo rzymskie nie знаło terminu technicznego oznaczającego naukę o procesie cywilnym i dla określenia prawa procesu cywilnego używane było sformułowanie opisowe: *ius, quod ad actiones pertinet* (prawo, które dotyczy powództw)¹.

W Polsce w latach 50. XX w. wyrażenie *procedura cywilna* zostało w doktrynie polskiej zamienione na „postępowanie cywilne”². Wyeliminowanie określenia *prawo* jest rażące i sprawia wrażenie, że proces cywilny nie stanowi właściwej dyscypliny naukowej, lecz należy raczej do dyscyplin naukowych pomocniczych³.

Prawo procesowe cywilne jest odrębną, autonomiczną gałęzią prawa⁴, odrębną od tej dziedziny prawa materialnego, której ochronę ma ono na celu. Jest służbą publiczną (*service public de la justice*)⁵ i tą dziedziną prawa, która najbardziej zbliżona jest do praktyki.

¹ C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, tomo 1, *Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, 6a, Padova 2008, s. 4.

² M. Sawczuk, *Proces cywilny, Procedura cywilna*, (hasło) [w:] *Wielka Encyklopedia Prawa*, Warszawa 2005, s. 768.

³ M. Waligórski, *Stan nauki procesu cywilnego w Polsce*, [w:] *Referaty Komisji Konsultacyjno-Naukowej przy Ministerstwie Sprawiedliwości*, Warszawa 1945, s. 46.

⁴ M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 11.

⁵ S. Guinchard, [w:] *Droit et pratique de la procédure civile 2009–2010. Droit interne, droit communautaire*, 6e edition, Dalloz, Paris 2009–2010, s. 1.

Panuje jednak u niektórych autorów przekonanie o podrzędności prawa procesowego w stosunku do prawa materialnego. Mówi się nawet, że „normy prawa procesowego mają „charakter” norm instrumentalnych”⁶ oraz że „pełnią funkcję służebną wobec norm prawa materialnego”⁷. Takie pojmowanie prawa cywilnego procesowego (sądowego) może prowadzić nie tylko do deprecjonowania tego działu prawa z punktu widzenia naukowego, ale i odbija się negatywnie na praktycznym aspekcie jego zastosowania. Jak twierdzi W. Siedlecki wiele zagadnień wynikających ze stosowania przepisów prawa procesowego można odpowiednio rozstrzygnąć tylko na szerszej podstawie teoretycznej⁸.

Prawo procesowe cywilne, regulując przede wszystkim kwestię formy, gdyż – jak to wyraził Napoleon – formy stanowią w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości gwarancje, że interes jednostki będzie chroniony⁹; nie jest jednak tylko formą, gdyż w stosunku do prawa materialnego i istniejących w tym układzie stosunków cywilnoprawnych¹⁰, ma cechy kreatywne¹¹.

Zdaniem E.T. Liebmana¹², prawo procesowe cywilne jest tą gałęzią prawa publicznego, która reguluje proces cywilny, czyli całokształt działalności, za pomocą, której organy jurysdykcyjne państwa realizują funkcję jurysdykcyjną.

⁶ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, wyd. 8, Warszawa 2005, s. 24.

⁷ Cz. Martysz, [w:] G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2004, s. 7. W swoim podręczniku (*Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2002, s. 21) napisałem, że normy prawa procesowego „służą” realizacji prawa materialnego, co zostało opacznie zrozumiane przez J. Gudowskiego (w Księdze pamiątkowej S. Sołtyśńskiego), jako stwierdzenie o służebnej roli tego prawa.

⁸ W. Siedlecki, [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, s. 19.

⁹ I. G. Locré, *Esprit du Code Napoléon*, Paris 1808, t. IV, s. 469 (cyt. za: A. Fettweis, *Manual de procédure civile*, wyd. 2, Faculté de droit, Liège 1987, s. 6).

¹⁰ Kwestia proceduralnej poprawności działań organów państwa coraz częściej przesuwana się ze sfery ochrony materialnej słuszności (a nawet zgodności z prawem) rozstrzygnięcia na proceduralną poprawność postępowania. Elementarnym założeniem każdej procedury jest ustanowienie odpowiednich mechanizmów, pozwalających na weryfikację podejmowanych decyzji, w tym szczególnie tych, które w sposób bezpośredni lub pośredni realizują normy cywilnoprawne.

¹¹ N. Picardi, *Processo civile (Diritto moderno)*, en *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè Editore 1987, vol. XXXVI, s. 102; L. Montesano, G. Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, Milano 2000, t. II, s. 4 i n.

¹² E. T. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, 7a. ed., t. I, Milano 1990, s. 30.

W konsekwencji, skoro jurysdykcja jest funkcją publiczną, to proces cywilny stanowi moment dynamiczny wykonywania jurysdykcji, na skutek czego ma cechę publiczną¹³.

Dlatego też, ze względu na publicznoprawne cechy norm procesowych cywilnych, kontrowersyjna jest koncepcja procesu cywilnego R. Perrota¹⁴, jako sądowego prawa prywatnego (*droit judiciaire privé*), recypowana przez W. J. Habscheida¹⁵ w odniesieniu do prawa procesowego szwajcarskiego.

Pojęcie to jest kwestionowane, gdyż zwraca się uwagę na brak desygnatu terminologii „prawo sądowe karne” czy „prawo sądowe administracyjne”, zatem brak jest uzasadnienia dla wyodrębnienia „prawa sądowego prywatnego”¹⁶.

W literaturze niemieckiej prawo procesowe cywilne traktowane jest jako dział prawa publicznego, a to z tej racji, że rozpoznawanie sporów i w ogóle działalność sądu ma na celu w pierwszym rzędzie interes publiczny, a co za tym idzie, przepisy procesowe mają przeważnie cechy *iuris cogentis*. W konsekwencji takie lub inne unormowanie sposobu dochodzenia prywatnych, cywilnych praw podmiotowych nie jest wyłącznie podyktowane interesem jednostki, lecz interesem zbiorowości i państwo powinno czuwać nad tym, aby spory były rozpatrywane pod kątem widzenia celu – dobrego i słusznego procesu¹⁷.

Wydaje się, że ustalenie ścisłej granicy między prawem prywatnym a publicznym nie jest możliwe¹⁸. Jak zauważa M. Kuryłowicz¹⁹ za najbardziej jasną wypada uznać w tej mierze definicję prawnika rzymskiego Ulpiana, w myśl

¹³ J. Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, Mexico 2012, s. 8.

¹⁴ R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, Paris 1976, s. 3; idem, *La justice de proximité*, [w:] *Studi di Diritto processuale civile in Onore di Giuseppe Tarzia*, A. Giuffrè Editore, Milano 2005, t. I, s. 163 i n., gdzie twierdzi jednak, że „(...) sądowe prawo prywatne plasuje się w połowie drogi między prawem prywatnym i prawem publicznym, ścisłej mówiąc, wiąże się ono z każdą z tych dwóch wielkich dyscyplin”.

¹⁵ W. J. Habscheid, *Schweizerisches Zivilprozess – und Gerichtsorganisationsrecht. Ein Lehrbuch seiner Grundlagen*, 2., Aufl., Basel und Frankfurt am Main 1990, s. 4.

¹⁶ L. Cadet, *Le spectre de la société contentieuse*, Paris 1994, s. 7–8.

¹⁷ L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 17. Aufl., München 2010, s. 6–7.

¹⁸ M. Żołnierczuk, *Zarys prawa rzymskiego*, Lublin 1998, s. 23.

¹⁹ M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie. Historia, tradycja, współczesność*, Lublin 2003, s. 38.

której *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*²⁰.

Normy procesowe, dotyczące działalności sądów i stron, rozpatrywane z punktu widzenia ich systematyki, racjonalności, celu i wykładni stanowić będą przedmiot nauki prawa procesowego. Badanie procesu pod względem prawnym polega na wyjaśnianiu treści norm procesowych i badaniu poszczególnych instytucji procesowych. Ze stanowiska prawnego badanie procesu ogranicza się do przedstawienia obowiązujących w tym zakresie przepisów oraz jurydycznych właściwości poszczególnych instytucji procesowych. Rzecz idzie o poznanie elementarnych pojęć prawa procesowego, jak np. strona procesu, sąd, rozprawa, wyrok, środki prawne itp., a następnie o przedstawienie, jak te terminy normowane są w obowiązującym prawie²¹.

Prawo procesowe cywilne posiada zasięg oddziaływania o cesze ogólnej, przejawiającej się we wszystkich dziedzinach prawa, wszędzie tam, gdzie zachodzi potrzeba urzeczywistnienia normy prawnej abstrakcyjnej i generalnej dla konkretnego przypadku.

Jednakże na prawo składają się nie tylko poszczególne, niepełne i w niedostatecznym stopniu skonkretyzowane uregulowania. Powstaje ono dopiero w drodze systematyzacji i tworzenia stosownej siatki pojęciowej, prowadzącej do wytworzenia określonych teorii naukowych. Umożliwia to zarazem nasycenie wszystkich dziedzin prawa wartościami o podstawowych dla porządku prawnego cechach, a także ujawnienie ewentualnych sprzeczności między nimi²².

Nie jest ono jednak celem samym w sobie, lecz środkiem do utrzymania porządku prawnego a dając ochronę prawną cywilnym interesom prywatnym, zabezpiecza tym samym jednocześnie bezpieczeństwo prawne interesu publicznego²³.

²⁰ Ciekawe stanowisko zajmuje: W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie*. Część pierwsza, Warszawa–Łódź 1946, s. 41 i n. – pisząc o imperatywie i dyspozytywie w prawie procesowym. Na temat stosunku prawa prywatnego do publicznego: H. Rot, *Kształtowanie systemu prawa*, Wrocław 1984, t. III, rozdz. XI.

²¹ R. Zöllner, *Materielles Recht und Prozessrecht*, „Archiv für die civilistische Praxis” 1990, z. 190, s. 471 i n.

²² R. Teichmann, *Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen*, Heidelberg 1970, s. 53 i n.

²³ M. Cappelletti, *La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil*, „Revue Internationale de droit comparé” 1975, nr 3, s. 570; G. F. Ricci, *Il processo civile fra ideologie*

Prawo procesowe cywilne sensu stricte obejmować będzie przepisy prawne normujące postępowanie rozpoznawczo-orzekające, zaś prawo to *sensu largo* obejmować będzie zbiór tych przepisów, które ponadto normują postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Obie te grupy pozostają z jednej strony ze sobą w logicznej i systemowej łączności, z drugiej zaś mają także swoje własne założenia i niektóre cechy odrębne²⁴.

W konsekwencji całokształt norm prawnych, które określają ustroj i działalność sądów cywilnych i urzędów pomocniczych, wykonujących ich orzeczenia, stanowi prawo procesowe cywilne²⁵. To zbiór reguł, które powinny odnosić się wyłącznie do samego podejmowania decyzji sądowego stosowania prawa²⁶. Zaś umiejętność, która bada to prawo, nazywa się nauką o prawie procesu cywilnego²⁷.

Przepisy regulujące sądową realizację prawa cywilnego, zarówno w przypadkach jego naruszenia, jak i w sytuacjach, gdy jego realizacja może lub musi następować w formie orzeczenia sądowego²⁸, powinny być z jednej strony ukształtowane spójnie²⁹ z założeniami prawa materialnego³⁰, z drugiej zaś

e quotidianità, [w:] *Studi di Diritto processuale civile in Onore di Giuseppe Tarzia*, Milano 2005, t. I, s. 231 i n.

²⁴ W. Siedlecki, [w:] W. Siedlecki, J. Jodłowski, *Postępowanie cywilne...*, s. 18–19.

²⁵ M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja...*, s. 13; Idem, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości*, Kraków 1952, s. 12.

²⁶ H. Trammer, *O właściwe miejsce dla „czystych” norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego*, PS 1949, nr 1–2, s. 22.

²⁷ E. Waśkowski, *System procesu cywilnego. Wstęp teoretyczny*, Wilno 1932, s. 5.

²⁸ K. Petruszewicz, *Zwrot ku pierwiastkowi publicznemu w procesie cywilnym*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1928, s. 159 i n., który przypomina zdanie F. K. Fiericha: „Jak zawsze i wszędzie, wszystko zależy raczej od wykonawcy niż od ustawodawcy”.

²⁹ Godzi się przypomnieć o tym, że tendencje integracyjne w zakresie pokrewnych dyscyplin w nauce prawa najpełniej wyrażono na I Integracyjnym Ogólnopolskim Zjeździe Cywilistów (Rzeszów, 28–30 września 1972). Idea tego historycznego Zjazdu uczy dziś po 32 latach, że jedynie badania integracyjne mogą dać prawdziwą satysfakcję intelektualną, jaka towarzyszy rozwiązywaniu problemów w całej ich złożoności, a praktykom stosującym prawo cywilne wartości nadzwyczaj cenne i pożyteczne, (M. Sawczuk, *O naukach płynących z I Ogólnopolskiego Integracyjnego Zjazdu Cywilistów* (28–30 września 1972) w Rzeszowie, [w:] *Prace cywilistyczne*, Warszawa 1990, s. 246–255).

³⁰ M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja...*, s. 8–9; W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1969, Rok II, z. 3–4,

– odpowiadać założeniom właściwie funkcjonującego wymiaru sprawiedliwości³¹.

Prawo procesowe cywilne (sądowe) poza kwestiami formy zawiera w sobie ważne problemy, których rozwiązanie będzie dopiero możliwe, gdy uzgodni się i ustali zasadnicze pojęcia i terminy o cesze procesowej, gdy rozbuduje się teorię prawa procesowego cywilnego, jako część ogólnej teorii prawa³².

Nasuwa się refleksja ogólna. Na wzór ogólnej teorii prawa³³, doszło do ukształtowania się zrębów tzw. ogólnej nauki o procesie³⁴, która stara się ujmować proces jako pewną całość, kierując swoje wysiłki na wyodrębnienie pewnych wspólnych pojęć procesowych, takich jak np. reguły procesu, stosunek procesowy, czynności procesowe czy przedmiot procesu³⁵.

s. 80–81. W literaturze obcej np. W. H. Rechberger, [w:] W. H. Rechberger, D.A. Simotta, *Grundris des österreichischen Zivilprozessrechts*. 8., ergänzte Auflage, Wien 2010, s. 8–9; P. Hartman, J. Albers, [w:] A. Baumbach, W. Lauterbach, P. Hartman, J. Albers, *Zivilprozessordnung*. 69. Aufl., München 2011, s. 733–734.

³¹ Na zagadnienie problemów związanych z definiowaniem sprawiedliwości, sprawiedliwego postępowania i jego jurydycznego wymiaru, zwraca uwagę m.in. Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 15 i n. Wydaje się, że pojęcie sprawiedliwego procesu winno realizować się nakazami idącymi w trzech kierunkach: dla samych stron – przez zobowiązanie do zawiadomienia przeciwnika o wszczęciu przeciwko niemu postępowania; dla sądu – przez obowiązek zachowania neutralności i należytego uzasadniania swoich orzeczeń oraz czuwanie nad przestrzeganiem praw stron do równej obrony, a dla ustawodawcy – w zobowiązaniu go do stworzenia właściwego systemu środków odwoławczych.

³² M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja...*, s. 12; W. Siedlecki, [w:] W. Siedlecki, J. Jodłowski, *Postępowanie cywilne...*, s. 19. W literaturze obcej np. S. Koussoulis, *Der dogmatische gehalt von Prozessrechtstheorien*, [w:] *Dogmatische Grundfragen des Zivilprozesses im geeinten Europa*; Akademisches Symposium zu Ehren von Karl Heinz Schwab aus Anlass seines 80. Geburtstages, Bielefeld 2000, s. 7 i n.

³³ Programowo nazwy teorii prawa użyto po raz pierwszy w tytule kwartalnika międzynarodowego, wydawanego w Brnie od 1926 pt. „Revue Internationale de la Théorie du droit” – „Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts”, (M. Zirk-Sadowski, *Teoria prawa*, [w:] *Wielka Encyklopedia Prawa*, wyd. II, Warszawa 2005, s. 1041).

³⁴ M. Sawczuk, *Teoria ogólna procesu*, [w:] *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*, t. 2, red. L. Antonowicz, H. Groszyk, M. Sawczuk, W. Skrzydło, T. Bojarski, Lublin 1998, s. 189 i n.

³⁵ D. Angelotti, *Teoria generale del processo*, Roma 1951, s. 126–130.

Według E. Jarra³⁶ (...) „poszczególne gałęzie nauki prawnej rozpatrują odpowiadające im dziedziny zjawisk prawnych. Atoli, poza kompleksami zagadnień specjalnych, właściwych tej czy innej prawoznawstwa dziedziny, jako że jej przedmiotem uwarunkowanych, istnieje wspólny im wszystkim zakres pojęć zasadniczych, (jak np. prawo karne, cywilne, administracyjne i prawa postępowania sądowego) które, ze względu na swoje znaczenie ogólne, nie mogą znaleźć zadowalającego wyjaśnienia w żadnej z pośród zróżniczkowanych nauk prawnych, w granicach ich własnych materiałów i środków, lecz muszą być wyodrębnione w naukę samodzielną i jej pozostawione pieczę”³⁷.

Z uwagi na tą ogólną wspólność norm procesowych, a norm procesu cywilnego i procesu karnego w szczególności (normują postępowanie sądowo-jurysdykcyjne) zachodzą pewne podobieństwa w unormowaniu wielu zagadnień procesowych, zwłaszcza form postępowania i dlatego już F. Cernelutti³⁸ wspominał o możliwości wewnętrznego porównywania obu procedur. Jednocześnie autor ten wskazuje na potrzebę wyjaśnienia różnic zachodzących między tymi dwoma typami procesu, zalecając ostrożność prowadzonych badań w ramach teorii ogólnej w tym przedmiocie³⁹.

W piśmiennictwie polskim teoria ta znalazła uznanie.

M. Waligórski⁴⁰ stawia tezę, że (...) „prawo procesowe posiada zasięg działania o cesze ogólnej, przejawiającym się we wszystkich dziedzinach prawa, wszędzie tam, gdzie zajdzie potrzeba urzeczywistnienia normy prawnej w celu ochrony porządku prawnego. Stąd wynika podział prawa procesowego na poszczególne działy, odpowiadające odnośnym dziedzinom prawa materialnego, jak np. proces konstytucyjny, proces kanoniczny, proces administracyjny, proces karny, proces cywilny”, oraz, że (...) „istnieją zasady prawa procesowego wspólne dla wszystkich rodzajów procesu, zaś tendencje łącznego trakto-

³⁶ E. Jarra, *Ogólna teoria prawa*, Warszawa 1922, s. 32.

³⁷ Idem, s. 32, gdzie przywołuje wypowiedź A. Sammlera, (*Teorie der Rechtswissenschaft*, Berlin 1911, s. 262): „Mieszkańcy poszczególnych pięter i komnat nie powinni sądzić zuchwale, że posiadają własne podwaliny i że każdy z nich stoi samoistnie. Jeden bowiem trzyma ich wszystkich fundament: jest nim wspólny zrąb, na którym mogą oni dopiero widzieć powstawanie i wykończenie swych siedzib we właściwym każdej, specjalny sposób”.

³⁸ F. Cernelutti, *Metody i wyniki studiów nad procesem we Włoszech*, „Polski Proces Cywilny” 1939, Nr 3–4, s. 65 i n.

³⁹ Idem, *Diritto e processo*, Napoli 1958, s. 47–49.

⁴⁰ M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja...*, s. 11–13.

wania prawa procesowego bez względu na przedmiot ochrony prawnej występują przede wszystkim na gruncie procesu karnego i cywilnego, ale właściwym ideałem procesualistyki, do którego ona powoli zmierza, byłoby ujęcie wszelkich dziedzin procesu w jedną ogólną naukę procesu na wzór ogólnej teorii prawa oraz wywiedzenie i oparcie reguł prawa procesowego na systemie ogólnej teorii prawa⁴¹.

Sprawa rozwoju teorii ogólnej ma zdaniem M. Sawczuka⁴² (...) „podstawowe znaczenie dla nowoczesnego i sprawnego rozwoju procesu cywilnego, służącej mu legislacji, a w konsekwencji – wymiaru sprawiedliwości. Powinna być obiektem poważnych studiów na każdym wydziale prawa i stanowić podstawę do porównań instytucji w procedurach jurysdykcyjnych, nieprocesowych, arbitrażowych, administracyjnych, legislacyjnych i normujących postępowania toczące się przed różnymi organami powołanymi do rozstrzygania sporów”⁴³.

Z. Resich⁴⁴ wspominał o tym, że (...) „już w pierwszych latach PRL, w toku unifikacji prawa, powstał problem, czy z punktu widzenia założeń systematyki prawa jest uzasadnione opracowanie jednego kodeksu postępowania, obejmującego wspólnie postępowanie cywilne, karne, administracyjne itd.”

Według W. Siedleckiego⁴⁵ prawo procesowe cywilne w ramach porządku prawnego pozostaje w łączności z innymi działami prawa, które bądź wywierają pewien wpływ na kształtowanie się przepisów tego działu prawa, jak przede

⁴¹ Teoria ogólna procesu w ujęciu M. Waligórskiego na wzór ogólnej teorii procesu włoskiego została zanegowana przez J. Jodłowskiego już w 1950 r. o czym wspomina W. Siedlecki, (*Spojrzenie wstecz*, Kraków 1989, nakład autora, s. 155) oraz w programowym artykule J. Jodłowskiego, (*Cele i perspektywy badań interdyscyplinarnych w dziedzinie prawa procesowego*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 2, s. 13 i n.), co oznaczało zahamowanie jej rozwoju. Zwyciężyła idea M. Waligórskiego, co podkreśla N. Picardi, (*Włoski proces cywilny*, [w:] Wielka Encyklopedia Prawa, red. E. Smoktunowicz, C. Kosikowski, wyd. I, Białystok–Warszawa 2000, s. 1144) twierdząc, że Marian Waligórski zasługuje na miano „pomostu włoskiego”.

⁴² M. Sawczuk, *Marian Waligórski et la doctrine processuale italienne*, [w:] *Studi in onore di Vittorio Denti*, Volume Primo, Cedam 1994, s. 208; idem, *Teoria ogólna procesu*, op.cit., s. 189.

⁴³ Idem, *Teoria ogólna procesu...*, s. 201.

⁴⁴ Z. Resich, (*Postępowanie cywilne oraz inne formy postępowania przed organami państwa*, Warszawa 1982, s. 5) był kreatorem tzw. ograniczonej teorii ogólnej procesu, która nie znalazła uznania, (M. Sawczuk, *Teoria ogólna procesu...*, s. 198–200).

⁴⁵ W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a inne działy prawa*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1970, t. III, nr 5–6, s. 104–105.

wszystkim prawo państwowe, bądź mają tę samą cechę prawną, co przepisy prawa procesowego cywilnego, jak przede wszystkim prawo procesowe karne, a także prawo postępowania administracyjnego i prawo postępowania międzynarodowego, a także, że zasadnicze pojęcie procesowe, jakim jest pojęcie „postępowania” przestało być pojęciem interesującym tylko szczegółowe dyscypliny prawne i urosło już niewątpliwie do rzędu tego rodzaju pojęć, którymi powinna się zająć teoria prawa jako ogólna nauka o prawie i państwie⁴⁶.

W ocenie W. Broniewicza⁴⁷: „Uświadomienie sobie wspólności zasad i podobieństwa instytucji praw poszczególnych postępowań jest osiągnięciem nowszej nauki prawa, a w szczególności prawa postępowania cywilnego. Efektem tego są nie tylko odpowiednie wzmianki w podręcznikach postępowania cywilnego czy w innych publikacjach, lecz także systemowe opracowania prawa postępowania w ujęciu ogólnym”.

Również K. Piasecki⁴⁸ dokonuje oceny zalet i wad ogólnej nauki o procesie: (...) „mimo uwikłania ogólnej nauki o procesie we własne problemy, wskazuje się na walory społeczne i doktrynalne wspólnych badań nad oboma procesami sądowymi: cywilnym i karnym (a może w perspektywie i nad procedurą administracyjną”.

Powyższe wzmacniają wypowiedzi G. Lüka⁴⁹ i N. Irtiego⁵⁰, którzy wskazują wręcz na konieczność kreowania ogólnej teorii procesu.

⁴⁶ Należy zaznaczyć, że W. Siedlecki opublikował rozprawę: *Nauka prawa procesowego cywilnego a teoria prawa* („Państwo i Prawo” 1972, nr 7, s. 31 i n.), ale nie punktu widzenia ogólnej teorii procesu.

⁴⁷ W. Broniewicz, który w kolejnych wydaniach podręcznika (*Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1995, 1996 oraz 2005, s. 25) wskazuje na związek prawa postępowania cywilnego z prawami innych postępowań, zarówno sądowych, jak i niesądowych, wymieniając postępowanie karne. Powołuje się przy tym na opracowania: W. Sauera, *Grundlagen des Prozessrechts*, Stuttgart 1929; J. Goldschmidta, *Teoria general del proceso*, Barcelona 1936; idem, *Problemi generali del diritto*, Padova 1950; M. Zanzucchiego, *Diritto processuale*, Milano 1935, t. 3; E. Fazzaraliego, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova 1994.

⁴⁸ K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004, s. 94–95. We wcześniejszym opracowaniu, *Jedna czy dwie procedury*, *Gazeta Sądowa* 1974, Nr 11, s. 3) autor ten wypowiedział się sceptycznie, co do rozwoju tej teorii.

⁴⁹ G. Lüke, *Von der Notwendigkeit einer Allgemeinen Prozeßrechtslehre*, „*Zeitschrift für Zivilprozess*” (Band und Seite) 1994, z. 2, s. 145–162.

⁵⁰ N. Irti, *Il problema della teoria generale del diritto*, [w:] *Studi di Diritto processuale civile in Onore di Giuseppe Tarzia*, Milano 2005, t. I, s. 67 i n.

Próbie weryfikacji teorii ogólnej procesu podjęto w Polsce na Zjeździe Katedr w Jastrzębiej Górze w 1984 r.⁵¹

Koncepcja procesu cywilnego jako *species* procesu w ogóle jest wciąż *in statu nascendi*, a jedynie we Włoszech – zdaniem G. Tarzii⁵² i M. Sawczuka⁵³ – stanowi modelowo odrębną dyscyplinę *diritto processuale*. Stało się to głównie za sprawą E. Fazzalariego⁵⁴, który przedstawił jej zręby początkowo w pracy pt. *Appunti di teoria generale del processo* (1966) oraz w pracy pt. *I processi nell'ordinamento italiano* (1973)⁵⁵, a następnie rozwijał w kolejnych wydaniach dzieła *Instituzioni di diritto processuale*, ostatnie wyd. 9 z 2003 r., którą to pracę omawiają i przedstawiają jej strukturę K. Piasecki⁵⁶, W. Broniewicz⁵⁷ i M. Sawczuk⁵⁸.

L. Petrażycki⁵⁹ twierdził, że prawo procesowe cywilne: (...) „jest to ważna i wartościowa dyscyplina prawna i nie można zupełnie powiedzieć, że np.

⁵¹ W referatach: Z. Resicha *Związki nauki procesu cywilnego z ogólną teorią prawa*; J. Wróblewskiego *Zagadnienia procesowego modelu sądowego stosowania prawa* oraz M. Sawczuka *Nowe tendencje dydaktyczne w zakresie postępowania cywilnego*. Praca J. Wróblewskiego, (*Zagadnienia procesowego modelu sądowego stosowania prawa*, „Studia Prawnicze” 1986, nr 1–2, s. 87 i n.) stanowi najogólniejszy zarys modelu ogólnej teorii stosowania prawa sądowego w Polsce.

⁵² G. Tarzia, *La teoria generale del processo nell'insegnamento universitario*, [w:] *Problemi del processo civile di cognizione*, red. G. Tarzia, Padova 1989, s. 591–595.

⁵³ M. Sawczuk, *Teoria ogólna procesu...*, s. 191, przyp. 6.

⁵⁴ Prof. Avv. Elio Fazzalari zmarł 2 lipca 2010 r. Wspominając zmarłego N. Picardi stwierdził, że: „dzieło Prof. Elio Fazzalariego (*Instituzioni di diritto processuale*) powstało z „powołania – la vocazione” i dążności do stworzenia jedności i spójności wiedzy prawniczej w jej klasycznym ujęciu, które to instytucje procesowe służyć mają nie tylko procedurom jurysdykcyjnym, ale także i innym przejawom działania państwa”, zaś F. Carpi zaliczył zmarłego do panteonu największych procesualistów włoskich obok G. Chiovendy (*Principii di diritto processuale civile 1934–1937*), P. Calamandrei (*Studi sul Processo Civile* 1930), F. Carneluttiego (*Teoria generale del diritto*, 1940).

⁵⁵ Także E. Fazzalari, *Il processo come garanzia fondamentale*, [w:] *Symbolae Vitoldo Broniewicz dedicatae. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza*, red. A. Marciniak, Łódź 1998, s. 89–93.

⁵⁶ Recenzja „Państwo i Prawo” 1976, nr 11, s. 155 i n., (wyd. z 1975 r.).

⁵⁷ Recenzja „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, t. 2, s. 344 i n. (wyd. z 1989 r.).

⁵⁸ M. Sawczuk, *Teoria ogólna procesu...*, s. 200–201 (wyd. z 1992 r.).

⁵⁹ L. Petrażycki, *Prawo a sąd*, [w:] *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, Warszawa 1985, s. 369–370.

nauka prawa cywilnego jest wyższa od nauki prawa procesu cywilnego... Procesowy punkt widzenia ma głęboką rację bytu i jest rzeczywiście naukowym punktem widzenia”.

W podsumowaniu stwierdzić należy, że pożądanym byłoby przywrócenie właściwej nazwy, dla tej dziedziny prawa, a więc – prawo procesowe cywilne.

*Svitlana Yaroslavivna Fursa,
doctor of Law, professor, honoured jurist of Ukraine,
Kyiv National Taras Shevchenko University
Ukraine*

*Evgeniy Ivanovich Fursa,
candidate of legal sciences, professor of
Ukrainian state university of finance and external trade
Ukraine*

Analogy in substantive and procedural law: problems of theory, legislation and legal practice (on an example of activities judges, notaries and state executors)

1. Introduction

The writing of this article based on lengthy discussions between scientists-processualist that occurs in scientific sources, and during public performances on the existence of procedural analogy of law or statute. Concerning the analogy in substantive law, we can definitely say that this issue is resolved by legislation (Article 8 of the Civil Code of Ukraine (hereinafter – CC), Article. 10 of the Family Code of Ukraine (hereinafter – the FC), so it has become an axiom for scientists. Typical example of implementation of analogy in Ukrainian legal practice was introduction of the lease agreement, which at one time hadn't had a regulation in the legislation of Ukraine, so a certain period of time taxman could not find lawful options for taxation of an income derived from this type of contract. Consequently, along with the positive features of

the contract entrepreneurs had a „tax holidays” because of the imperfections of regulations in this system.

This is a clear example of perception of the analogy of law and statute when a person involved in civil relations can go beyond the law and act on principle – everything is permitted that is not prohibited by law, and administrative authority may act by legal means. In our opinion, this is the quintessential of qualification of a persons entitled or not entitled to use the analogy of the law or the statute and this provision is conditioned by the level of competence of certain authorized persons.

On the other hand, the current legislation can not fully reflects the range of different shades of relationship that can occur in civil proceedings, notarial or executive processes and so on. We can give a lot of examples, which are not expressly regulated by law, in particular, it is not regulated the situation when a person who are intoxicated will come to the notary, judge or state executer. Neither this situation does not provide in the Law of Ukraine „On Notary”, „On Enforcement Proceedings” or CPC but the last one should provide clear consequences: in addition to administrative fines, removal from the courtroom and relevant qualifications – a person is deemed to have not ‘appeared in court without good reason or another. Often the judge raises his voice to one of the parties or allow offensive remarks, but Article. 5 CPC only declare the duty of the court to respect the honor and dignity of persons, but does not specify the consequences of failure to comply with this obligation. At the same time, according to Article. 91 CPC there is some methods of reaction for court to violation of the court rules. So if the judge first began to raise his voice, the people who are involved in the case, may respond similarly increasing their voice and there is no coercive measures for them because raising the voice is acceptable in this court?

In Article. 161 CPC is clearly defined that to the court must be applied „Your honor,” but this provision needs clarification, because the court may be presented in the court individually or collectively, so following the logic you can’t refer to the same judge, and how in this situation we need to apply to the collective judges?

Consequently, those scholars who supports the strict adherence of the CPC of Ukraine and who are determine that it is impossible to use analogy of

the law and statute first have to create absolutely perfect legislation act and regulate all possible variants of development of legal proceedings.

2. Dissertation concerning the use of the analogy in a process

Notwithstanding the above, especially „hot” discussion unfold during the thesis research. For example, during the defense of the thesis of S.O. Volosenko (Volosenko S.O., *Principles of competitiveness and objective truth in a civil proceeding of Ukraine*. – Kyiv, 2010) gave the position that the principles of civil procedure is a landmark in the application of analogy of statute in the cases when those principles are fixed in the CPC of Ukraine, and procedural legislation are inconsistent or insufficiently regulates certain questions during the hearing. The principles of civil procedural law, which have theoretical content have to be used during the applying of the analogy of law. In order to discuss one of the scientists claimed that there is only analogy in the substantive law.

During the defense of the thesis of Nimak M. O. (Nimak M. O. *Special proceedings in the cases arising from the family relations*. – Kyiv, 2012) dissertator indicates that analogy of procedural law is possible in special proceeding during the hearings of the court, because in the CPC the procedure of hearings these cases like permission of the right for marriage, divorce and fixation of the regime of separate accommodation that are envisaged in Part 3. Article 234 CPC of Ukraine and has certain characteristics in their review. Dissertator has proved that the court must consider such cases even in the absence of special procedures in order to fill the gaps in the legislation and she have already proposed her own draft of the relevant procedures. One of the authors of this article has found such a proposal dissertator appropriate. But during the discussion of this statement one of the scientist has insisted that the civil litigation is a public branch of law, that the parties in civil cases shall act only within the limits of the law, so that is why it is impossible to speak about the analogy of law in civil procedures. This position can be considered as a theoretical, because it was proved by judicial practice its erroneousness. Ordinary citizens, who defend their rights in court, do not know the limits of the law, so they are

„submitting” to the advice of lawyers and court requirements. Judge becomes the hostage of the actions of the individuals and their representatives who quite often abuse their procedural rights, using legal gaps in their favor and so on. In this regard, in any real case, in which the authors had been involved, the court has not been complied with terms that are envisaged under the Article. 157 CPC of Ukraine. If you try dogmatically accept this provision, it becomes necessary to establish liability of the court for non-compliance with terms of court proceedings, and that will be the violation of law, and therefore the judgment is not legal. We can find the supporters for the first part of the proposal, but the second part(vast majority of experts) will deny. So in general we think that it is unacceptable absolutize the rules of CPC of Ukraine.

During the same defense of thesis the other scientist has analyzed p. 8. Article 8 CPC of Ukraine and has stated that this article refers only to the analogy of substantive law, that evidenced by the term „disputed relationship” that arise between the parties because of their material rights and that has encouraged them to apply to court in order to resolve the material dispute. With regard to the special proceedings, his opinion was explained by the fact that during judicial consideration of the case the court abidance by the general rules established by CPC (p. 3 Article. 235), so there is no analogy, when the general rules of CPC of Ukraine are applied during the judicial consideration. Thus, the scientist did not analyzed the other provisions of part 3. Article 235 CPC of Ukraine concerning the exceptions that can occur in special proceedings and that may concern provisions of competitiveness and borders of judicial review, as well as those features of judicial considerations that contribute to cases of special proceedings and must be installed by Section VI CPC of Ukraine.

We will not talk about positivism in law and dogma, but based on the structure of the CPC, „General Provisions” – this is just part 1 of the CPC, and other rules relating to the admissibility of a case, competence, stages of civil procedure, fixation by the technical equipment judgment decision, trial in absentia all this belongs not to the General rules of CPC but to the adversary proceedings (Section III), in which revealed the specificity of one of the types of civil proceedings – adversary proceedings. These provisions in the system of science of civil processdo not refer to the General Section but to the

Special Section and this position of the authors are also shared by other leading scientists processualist.

3. Analogy in civil process

For other countries, the possibility of processual analogy is fixed in Article 1 Code of Civil Procedure of Russian Federation, which states in part 4 that in the absence of procedural law, which regulates relations arising in the course of civil litigation, the federal courts of general jurisdiction and the magistrates' courts (hereinafter also – the court) applies the norm which governs similar relations (analogy of statute), and in the absence of such norm the court should base on the principles of justice in Russian Federation (analogy of law). Commenting on this norm prof. Sherstiuk V.M pointed out that with the adoption of this rate it was legally resolved long-standing dispute that took place in the theory and practice concerning the possibility of use analogy in the civil procedural law, but one can hardly imagine that with adoption of this norm it was completely resolved all the issues related to its implementation. Implementation the law by analogy – is one of the way to overcome gaps in the civil procedural law. [1]

As pointed out by the russian scientist V.V. Yarkov the approach concerning the use of analogy of law and statute in civil process is justified because it allows more flexible to fill the gaps directly in the jurisprudence, without waiting for an appropriate solution to the legislator. The use of analogy is fully consistent with the fulfillment of tasks of civil procedure for the effective protection of rights. By using the analogy can be applied not only to the provisions of CPC of Ukraine but also provisions of other federal laws (see, for example, p. 10, 22 Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 20.01.2003 № 2 „On some questions that occur in connection with adoption and introduction of the Civil Procedure Code of the Russian Federation „(BVS Russian Federation.2003. № 3) [2].

The authors of this article being a practical lawyers often faced with cases when the judges have to apply the analogy of procedural law and often he is forced to do this, by the parties involved in the case. Thus, according to the article. 197 CPC the court during the trial provides full records of court pro-

ceedings via sound record system. However, in legislation, particularly in Chapter 5, which regulates the question of fixation of civil process, nothing is said about the court actions if there are technical difficulties. Nothing is said about the court actions in case of technical difficulties in other procedural and legal codes. In particular, the Commercial Procedural Code of Ukraine in p. 3. Article 4-4 indicates that the trial process is fixed by technical means and reflected in the protocol of the court session by the rules of the Commercial Procedural Code. And in Article 81-1 of the Commercial Procedural Code the context of protocol does not indicate about the explanation of the parties involved in the case or those who contribute to the court in the commission of justice. Concerning the Code of Administrative Procedure of Ukraine, there is also no such provision. Only in criminal proceedings on the first place is put the protocol of court hearing where all steps of process are reflected, moreover the detailed summaries that have been taken from the testimony of the defendant and only on the request of one of the parties the full process of a trial is recorded by sound record devices. That is, in this case is fully committed the departure from the provisions of Article 129 of the Constitution, but the information on paper records fix only the steps of court hearings and parties of civil proceedings do not become a hostage to the perfection of computer equipment.

But how should the court and the parties respond to the absence of recording devices in a real case. Typically, when the parties entered into a settlement agreement or the court decision satisfied the interests of both parties, the recording devices nobody cares. But such cases are rare, because Ukraine has not yet developed a system of mediation, so often the parties intend to appeal to higher courts, and they need to support their arguments by evidence properly. In this regard, they need the recording devices and often the decrypt of it. If a person does not have adequate evidence, she has the right to require it and to demand a retrial. This analogy of law and by the initiative of one of the authors it has already been applied in the courts of Ukraine, as there was no other option of observance of procedural rights of parties who participated in the trial.

One of the authors has repeatedly raised questions about the possibility of application the analogy in procedural law. In particular, in civil proceedings [3], in notarial process [4] and in the executive process. [5] In addition, it was

indicated that with the development of new edition of the Code of Civil Procedure provisions concerning the analogy occurred only in the project, but then for unknown reasons, were excluded. However, the actual practice of civil proceedings courts of Ukraine indicates that when considering the vast majority of civil cases without the permission of scientists the analogy of law and statutes is used. Actually this experience should be analyzed and summarized by the Supreme Court of Ukraine, although the authors do not share the general feasibility of creating „parallel judicial legislation” with the use of analogy. Such generalizations can and should be, in our opinion, lie in the basis of proposals at improving the CPC of Ukraine.

Theoretically we need to ask questions of the admissibility of analogy of law and statutes and the ways of its implementations. For example, the court is not limited to the right and obliged to pronounce the decision concerning the liquidation of the offense and restoration of rights in a manner that is within the stated claim and the objection of the defendant, but is not regulated by law. This legal situation may have lead to the questions regarding the actions of the State Executive Service because this method of execution the decision is not „prescribed” in the competence of the state executer. But the state executer have to execute any court decision that is not against the law, so in this situation we need to raise the issue that even the analogy of substantive law and the statute is not adequately reflected in the legislation.

Therefore, the authors believe that the court pronounce a decision based on the analogy of the law and the statute he have to set a way of its enforcement by state executer. If this method is confusing for the state executer, he has the right to specify his powers and conditions of execution of the court decision by application to the court in his explanation (Article 221 CPC). The authors adhere to the principle that the state executors being as representatives of the executive branch can not use the analogy of law and statutes, they are obliged to act in a strict accordance with the law. In addition, to the level of the educational requirements of state executors – they are bachelor, proves the correctness of such concept.

As noted by russian scientists: „In applying the analogy of law we must take into account the requirements of conscientiousness, humanity, wisdom and justice. These categories shall allow to evaluate the particular circumstan-

ces of each particular situation „[6]. Therefore, a significant concern regarding the procedural analogy is raised by question of the professional qualification of specialists who will implement the developed proposal. Generally, the rule of law restrain incompetent lawyers from the obvious violations of the law, and if the ability of expansion givethem the right to act within the law of analogy, the expected result can intimidate not only the defendants and prisoners, but also persons who are involved in civil cases, in enforcement proceedings and persons who apply to the notaries.

4. Analogy in notarial process

The advanced analysis of capabilities of the notary to use the analogy of law and a statute was given by one of the authors in 2002 [7]. But it should be immediately noted that the parties may apply to the notaries for certification of the contract, even when there is no mandatory form of notarial certification by law. Such an appeal of the parties of the contract to the notaries is explained, because the parties want in the future to protect themselves from negative consequences. Thus, according to the article. 44 Law of Ukraine „On Notary” notaries must verify the capacity of the parties, the powers of representative’s, compliance of submitted notarial documents to legal requirements, explain to the parties the nature of this contract, to warn about the consequences of notarial acts, that is ignorance of law could not be used to their detriment; provides with the legal advice in order to select the best alternative protection and law enforcement of indisputable right out of court; contributes in reclaiming the needed for notarial acts document; establishes true intentions of each party of the contract, and the absence of the parties objections to each of the terms of the contract by the same understanding of the meaning, the terms of the transaction and its legal implications for each party.. The true intentions of the parties of the contract can be made by notaries by setting a common understanding of the parties conditions of the contract and its legal consequences to each of the party. This activity of the notaries is reduced to the preventive function.

However, if one of the parties applied to the notary in order to certificate the contract that has not the specific norm in the substantive law the notaries

may use the analogy of statute or in some occasions the analogy of law. But the activity of notaries is a procedural activity because certifying the contract needs some procedure and in compliance with this procedure notaries act. This procedure should be enshrined in the law of Ukraine „On Notary” and specified in the Order of notarial acts committed by notaries of Ukraine.

But how do the notaries act when a person approached to him in order to certificate the contract within the analogy of substantive law or statute. Of course, such a procedure is absent in the legislation. In this case the notaries must refuse to commit the notarial proceedings or do it, because this transaction is not contrary to the interests of the parties and the legislation has no direct ban on its commitment.

For example, how will act the vast majority of notaries when the testator asks the notaries to certify a secret will in the presence of not only relatives, but also those individuals whom he set in a separate document, and which he gives to the notaries in a separate envelope for storage. Of course, the vast majority of notaries will refuse to certify the will because this are two different proceedings and for their associations must be some procedure for reaching agreement on concrete notaries actions. But one should say that this procedure it is not prohibited by law and the only thing that we need is to create the conditions for a testator who wishes to bequeath his property not only to the family, but also to the other close person, otherwise he won't hide the content of the will. Speaking of the need to consolidate the Law of Ukraine „On Notary” concerning the procedures of association and dissociation of notarial proceedings authors emphasize since 1999 and offered its Project [8].

We should say that notaries do not yet have significant experience with certification of the secret wills, and we propose to go further and to oblige notaries to act on the principle that what is not prohibited, is allowed. So, in this situation, we can orient on talented and creative notaries. In particular, the equalization by legislation the powers of notaries public and private remains only formal, since a significant portion of private notaries unwilling to perform notarial proceedings associated with hereditary relationship and this was despite the fact that they are able to earn an extra money. These clients are send by the notaries to public notaries or other private notaries regarding that the issuing of the certificate of inheritance are exist and can be explored. If we

talk about simultaneous and coherent commitment of two or more notarial proceedings, then the vast majority of notaries are not capable for this.

It seems that to force notaries to use the analogy of law and a statute is not good for all notaries, especially for those who can not make their own draft of contracts and stamping only the contract that have borrowed from their experienced colleagues or from books.

Therefore, the authors believe that notaries must distinguished the right to commit the notarial acts by procedural analogy from procedural responsibilities. In this regard, the Ministry of Justice website should have a list of private notaries who commit notarial proceedings relating to inheritance, as well as those who are able to perform the most difficult notarial proceedings that allow citizens to not „run” from one notary to another, and to find legal assistance to qualified high level in a short time.

In view of the above we can say that the analogy of procedural law is not only possible, but already exist is a judicial and notarial practice, but it is not exempt the scientist from the duty to continue research on this complex topic.

List of references

1. Sherstiuk V. M. / Scientific practical commentary to the Civil Procedural Code of the Russian Federation. – M.: Gorodec, 2003. – p. 13.

2. Yarkov V. / Commentary to the Civil Code of the Russian Federation. – M.: Norma, 2006. – p. 23.

3. Fursa S.Y. / Civil Procedure Code of Ukraine: Scientific and practical commentary. – . – K.: Publisher Fursa S.Y., KNT, 2010. – p. 67–75; Civil Process of Ukraine. Academic course. – K.: Publisher Fursa S.Y., KNT, 2009. – P. 53–54; Fursa S.Y. Activity of a lawyer on the verge of analogy of law and the statute / Law of Ukraine – 2003. – № 9.

4. Fursa S.Y. Notarial process. Theoretical basis. – K.: Istina, 2002. – 320 p.; Fursa S.Y. Theoretical basis of notarial process in Ukraine. Autoabstract. Doctor of Juridical Science. – K., 2003. – P.4; Fursa S.Y. Theory of notarial process / K.: Alert: TSUL, 2012. – p. 53–60.

5. Fursa S.Y. Konstekt of lectures: „The executive proceedings relationship”, „The procedure of committing execution” during the teaching course „Theory

of the executive process” for the Master’s specialization „Executive Law and Procedure» Kyiv National Taras Shevchenko University, 2012.

6. Honhalo B.M. Krashennnikov P.V / Paragraph-to-paragraph commentary. Family Code of the Russian Federation and Federal Laws „On guardianship and custody”, „On Civil Acts status” / / Ed. Krashennnikov P.V.M.: Status: Consultant Plus, 2012.– p. 40.

7. Fursa S.Y. Notarial process. Theoretical basis. – K.: Truth, 2002. – 320 p.

8. Fursa S.Y., Fursa E.I. Notary in Ukraine. General Part. K.: Ventura, 1999.-208 p.; Fursa S.Y. Fursa E.I Notary in Ukraine: Theory and Practice. – K.: A.S.K, 2001. – p. 190–196; Fursa S.Y. Notarial process. Theoretical basis – K.: Istina, 2002. – p. 114–122; Fursa S.Y., Fursa E.I. / Theory of notarial process. – K.: Alert; TSUL, 2012. – p. 53–60.

Prof. dr hab. Jacek Gołaczyński
Uniwersytet Wrocławski

Elektroniczne czynności sądowe *de lege lata i de lege ferenda*

Uwagi ogólne

Prawo postępowania cywilnego przewiduje pisemną formę czynności procesowej i sądowej. Wyjątkowo można dokonać pewnych czynności procesowych ustnie do protokołu¹. Brak jest jednak przepisu, który jednoznacznie wprowadza zasadę pisemności czynności procesowych i sądowych, choć przepisy normujące kwestie formy, składania, uzupełniania braków formalnych pism procesowych, za pośrednictwem których strony realizują czynności procesowe, wskazują, że jest to forma pisemna. Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego oraz innych ustaw przewidują już obecnie możliwość dokonywania czynności sądowych w formie elektronicznej. Pod pojęciem formy elektronicznej należy rozumieć, na potrzeby tego artykułu, zarówno przypadki posłużenia się przez sąd podpisem elektronicznym zwykłym (art. 3 pkt 1 ustawy o podpisie elektronicznym z 18.09.2001 r.²), jak również kwalifikowanym podpisem elektronicznym, czyli według art. 3 pkt 2 u.p.e. Przepis art. 58 ust. 2 ustawy o informatyzacji podmiotów wykonujących funkcje publiczne przewiduje, że organy władzy publicznej zostały zobowiązane do umożliwienia odbiorcom usług certyfikacyjnych w terminie do 1 maja 2008 r.

¹ Przepis art. 466 k.p.c. umożliwia wniesienie powództwa ustnie do protokołu sądowego w postępowaniu odrębnym z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

² t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 262, dalej: u.p.e.

wnoszenia podań i wniosków oraz dokonywania innych czynności w postaci elektronicznej, w przypadku gdy przepisy prawa wymagają składania ich w szczególnej formie lub według określonego wzoru. Nie ma wątpliwości, że do tych organów należy zaliczyć także sądy powszechne. Jednakże rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 24 lipca 2007 r. w sprawie warunków udostępniania formularzy i wzorów dokumentów w postaci elektronicznej³, wydane na podstawie art. 58 ust. 3 ustawy o podpisie elektronicznym nie odnosi się do pism procesowych i formularzy wnoszonych w postępowaniu cywilnym⁴.

Powyższe przepisy odnosiły się jednak wyłącznie do czynności procesowych. Podobnie jak przepis art. 125 k.p.c., który w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z 4 września 2008 r. stanowił, że jeżeli przepis szczególny to przewiduje, pisma procesowe wnosi się na urzędowych formularzach lub na elektronicznych nośnikach informatycznych⁵. Z kolei po noweli z 4 września 2008 r. zmieniono przepis art. 125 § 2 k.p.c. w ten sposób, że: jeżeli przepis szczególny tak stanowi, pisma procesowe wnosi się na urzędowych formularzach lub na informatycznych nośnikach danych albo za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Kolejną nowelizacją tego przepisu dokonaną ustawą z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw przewidziano, że pisma procesowe wnosi się na urzędowych formularzach lub za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (droga elektroniczna) lub na informatycznych nośnikach danych⁶. W nowelizacji ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, która jest obecnie przedmiotem prac rządowych (uzgodnienia międzyresortowe) przewidziano już jedynie możliwość wnoszenia pism procesowych za pośrednic-

³ Dz.U. z 2007 r., nr 151, poz. 1078.

⁴ S. Kotecka, *Akty prawne dotyczące informatyzacji postępowania cywilnego*, [w:] *Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2010, s. 5.

⁵ Przepis o możliwości składania pism procesowych na elektronicznych nośnikach danych nigdy nie miał praktycznego znaczenia. Por. E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisma procesowe wnoszone w postępowaniu cywilnym na elektronicznych nośnikach informatycznych*, „E-Biuletyn CBKE”; S. Kotecka, *E-podpis w postępowaniu cywilnym*, „Prawo Nowych Technologii” 2008, nr 2, s. 15–17.

⁶ Dz.U. Nr 26, poz. 156.

twem systemu teleinformatycznego, jeżeli przepis szczególny tak stanowi lub gdy strona dokonała wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem tego systemu. Wraz z rozwojem technologii informatycznych głównym kanałem komunikacji pomiędzy stronami postępowania a sądem jest zatem obecnie system teleinformatyczny.

Orzeczenia sądowe

Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego przewidują obecnie, że wyrok składa się z sentencji i uzasadnienia, o ile strona wystąpi z wnioskiem o jego sporządzenie. W przypadku postępowania apelacyjnego, uzasadnienie sporządzane jest także z urzędu w razie zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku. Gdy apelacja została oddalona Sąd Apelacyjny sporządza uzasadnienie na wniosek strony. Sposób sporządzenia wyroku reguluje przepis art. 324 k.p.c. i tak, w paragrafie 1 tego przepisu przewiduje się, że wyrok sporządza się po niejawnej naradzie sędziów. Narada⁷ obejmuje, głosowanie nad mającym zapaść orzeczeniem i zasadniczymi powodami rozstrzygnięcia oraz spisanie sentencji wyroku. § 2 stanowi następnie o sposobie zbierania głosów przewidując, że głosy zbiera się od sędziów według ich starszeństwa służbowego, a ławników według ich wieku, poczynając od najmłodszego, sam zaś głosuje ostatni. Sprawozdawca, jeżeli jest wyznaczony, głosuje pierwszy. Wyrok zapada większością głosów. Sędzia, który przy głosowaniu nie zgodził się z większością, może przy podpisywaniu sentencji zgłosić zdanie odrębne i obowiązany jest uzasadnić je na piśmie przed podpisaniem uzasadnienia⁸. Sentencję wyroku podpisują jednak wszyscy sędziowie, czy sędziowie i ławnicy (par. 3 art. 324 k.p.c.).

Obecnie przepis ten odgrywa istotną rolę w postępowaniu, w którym występuje skład wieloosobowy sądu, czyli w sprawach rodzinnych, pracowniczych, rozwodowych i apelacyjnych. W zdecydowanej jednak większości w postępowaniu przed sądami pierwszej instancji skład sądu jest ograniczony

⁷ A. Góra-Błaszczkowska, [w]: *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2013, red. A. Góry-Błaszczkowskiej, s. 708.

⁸ Ibidem, s. 708.

do jednego sędziego zawodowego. Z punktu widzenia sposobu, w jakim może być złożony podpis, przepis art. 324 k.p.c. nie budzi wątpliwości, że sentencja wyroku winna być podpisana przez cały skład sądu, czyli przewiduje się tutaj dla zachowania wymogu formy wyroku podpisy własnoręczne. Zachodzi zatem pytanie, czy w przypadku sporządzenia wyroku w postaci elektronicznej, która jest równoważna formie pisemnej zgodnie z art. 78 § 2 k.c. już teraz jest możliwe sporządzenie sentencji wyroku w formie elektronicznej. Przepisy, które przewidują możliwość sporządzenia orzeczenia sądu w formie elektronicznej ograniczone są jedynie do orzeczenia w postępowaniu rejestrowym i w elektronicznym postępowaniu upominawczym i dotyczą zarówno samego nakazu zapłaty, jak i postanowienia sądu o nadaniu klauzuli wykonalności takiemu tytułowi egzekucyjnemu. Z przepisu art. 324 k.p.c. wynika bowiem, że sentencja winna być sporządzona na piśmie. Jedną z podstawowych zasad postępowania cywilnego jest pisemność zarówno czynności procesowych, jak i czynności sądowych. Pisemność jednak, posługując się dorobkiem prawa cywilnego materialnego, nie zawsze oznacza, że musimy użyć podpisu własnoręcznego. Możliwe jest także wykorzystanie podpisu elektronicznego, który zgodnie z prawem jest równoważny podpisowi własnoręcznemu. I tak, przepis art. 78 § 2 k.c. przewiduje, że oświadczenie woli może być podpisane także podpisem elektronicznym bezpiecznym, weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem. Jedynie w takim przypadku uzyskuje skutek równoważny zwykłej formy pisemnej. Należy pamiętać także, że przepis ten odpowiada art. 5 dyrektywy o podpisie elektronicznym, według którego dane w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego certyfikatu są równoważne pod względem skutków prawnych dokumentom opatrzonym podpisami własnoręcznymi, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Dominuje przekonanie w doktrynie prawa cywilnego, że przepis ten ma zastosowanie szersze niż tylko do prawa cywilnego, czyli czynności prawnych, ponieważ odnosi się do wszelkich danych, w tym także niewyrażających oświadczeń woli. Przepis art. 6 ustawy o podpisie elektronicznym zrównuje każdy dokument elektroniczny z każdym dokumentem pisemnym chyba, że z przepisów szczególnych wynika coś innego. Przepis art. 78 § 2 k.c. jest właśnie takim przepisem odrębnym i dlatego ustawodawca polski zawęził zastosowania art. 5 ustawy o podpisie

elektronicznym w zakresie formy czynności prawnych jedynie do tych czynności, które są dokonywane w formie pisemnej zwykłej. Nie odnosi się zatem i nie rodzi równoważnego skutku forma, o której mowa w art. 78 § 2 k.c. dla czynności prawnej wyrażanej w szczególnej formie pisemnej⁹.

Stąd powstaje pytanie, czy obecnie na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego jest dopuszczalne sporządzenie sentencji wyroku w formie elektronicznej? Dla odpowiedzi na takie pytanie, konieczne jest ustalenie, czy przepis art. 5 ustawy o podpisie elektronicznym odnosi się do czynności procesowych w postępowaniu cywilnym i czynności sądowych w tym postępowaniu. W tym pierwszym przypadku należy przyjąć, że jedynie wówczas, gdy przepisy kodeksu postępowania cywilnego dają możliwości dokonania czynności procesowej za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej dopuszczalne jest skorzystanie z takiej formy. Przepis art. 125 k.p.c., jak wyżej zaznaczono, przewiduje już obecnie możliwość dokonania czynności procesowej wyłącznie za pośrednictwem systemu informatycznego, o ile przepis szczególny tak stanowi. Dotyczy to zatem elektronicznego postępowania upominawczego i art. 505³⁰ k.p.c. i postępowań rejestrowych w zakresie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego i rejestru zastawów. Nie ma obecnie innej podstawy dla dokonania czynności procesowej elektronicznie. W szczególności nie jest dopuszczalne, aby strona wniosła pismo procesowe za pośrednictwem poczty elektronicznej i podpisała się bezpiecznym podpisem elektronicznym. Kodeks postępowania cywilnego wyraźnie ograniczył sposób składania pism procesowych jedynie do drogi elektronicznej (czyli za pośrednictwem systemu teleinformatycznego). Jak słusznie zauważył S. Cieślak, początkowo przepis art. 125 k.p.c. przewidywał wykorzystanie nośników informatycznych danych jako sposobu składania pism procesowych. Ostatnio jednak ustawodawca i z tego zrezygnował pozostawiając jedynie system teleinformatyczny jako sposób składania pism procesowych. W tej sytuacji pismo wniesione za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, powoduje skutek w postaci złożenia pisma. W przypadku elektronicznego postępowania upominawczego koniecznym warunkiem skutecznego złożenia pisma procesowego może być także opłata sądowa.

⁹ K. Górską, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, s. 225 i cyt. tam literatura.

Jednocześnie należy zauważyć, że ustawodawca przewiduje różne postaci podpisu elektronicznego w przepisach szczególnych odnoszących się do formy czynności procesowej. I tak, w przypadku pism procesowych wnoszonych drogą elektroniczną (za pośrednictwem systemu teleinformatycznego) konieczne jest podpisanie takiego pisma podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy z 19 września 2001 r. o podpisie elektronicznym. Przepis ten odnosi się także do elektronicznego postępowania upominawczego. Z art. 125 § 2¹ k.p.c. wynika, że jeżeli przepis szczególny tak stanowi, pisma procesowe wnosi się za pomocą systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe (drogą elektroniczną). Kontynuacją tej regulacji jest przepis art. 126 § 5, który stanowi, że pismo procesowe wniesione drogą elektroniczną powinno być opatrzone podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.p.e. (dane w postaci elektronicznej, które wraz z innymi danymi, do których zostały dołączone lub z którymi są logicznie powiązane, służą do identyfikacji osoby składającej podpis elektroniczny). W przypadku elektronicznego postępowania upominawczego nie jest już konieczne posłużenie się podpisem elektronicznym bezpiecznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jedynie tzw. zwykłym podpisem elektronicznym.

Kwalifikowany podpis elektroniczny został przewidziany dla wniosku o wpis w postępowaniu rejestrowym przed Krajowym Rejestrem Sądowym. Przepis art. 694⁴ § 3 k.p.c. stanowi, że wniosek do sądu rejestrowego złożony drogą elektroniczną, czyli za pośrednictwem systemu teleinformatycznego powinien być opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Dopełnieniem tej regulacji jest przepis art. 19 ust. 2 b ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, który przewiduje, że wnioskodawca decydując się na drogę elektroniczną w kontakcie z sądem, musi liczyć się z potrzebą skorzystania z podpisu elektronicznego (bezpiecznego weryfikowanego przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu), czyli zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy z 2001 r. o podpisie elektronicznym¹⁰.

¹⁰ M.J. Kaczyński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Góra-Błaszczkowska, s. 1610; zob. także M. Kulawczyk, M. Leśniak, *Aktualne dążenia do wykorzy-*

Już jednak § 3¹ tego przepisu zawiera wyjątek od tej ogólnej reguły. Wniosek złożony drogą elektroniczną o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, której umowę zawarto przy wykorzystaniu wzorca umowy spółki z o.o. udostępnionej w systemie teleinformatycznym może być opatrzony innym podpisem elektronicznym, który spełnia wymagania dotyczące podpisu elektronicznego osób zawierających spółkę. Kodeks spółek handlowych przewiduje w tym przypadku jedynie podpis elektroniczny zwykły (art. 157¹ § 1 k.s.h.). W tym przypadku ustawodawca zmniejszył rygor wymagany wobec wniosków składanych drogą elektroniczną. Podpisem elektronicznym zatem w rozumieniu tych przepisów jest podpis elektroniczny zwykły, czyli przewidziany w art. 3 pkt 1 u.p.e.

Projekt zmiany ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz innych ustaw, który jest przedmiotem prac legislacyjnych przewiduje zmianę art. 125 § 2¹ w ten sposób, że jeżeli przepis szczególny tak stanowi albo dokonano wyboru sposobu wnoszenia pism w sprawie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, pisma procesowe wnosi się wyłącznie za pośrednictwem tego systemu. Pisma niewniesione w ten sposób nie wywołują skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu¹¹, o czym sąd poucza wnoszącego pismo. W razie wniesienia pisma do sądu bez pośrednictwa systemu teleinformatycznego przewodniczący odsyła pismo wnoszącemu, zawiadamiając go o bezskuteczności czynności. Jednocześnie przepis art. 125 § 2² projektu ustawy nowelizującej k.p.c. przewiduje, że powyższej reguły nie stosuje się, jeżeli ze względów technicznych nie było możliwe złożenie pisma procesowego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Dotyczy to dwóch sytuacji, czyli, gdy pismo procesowe nie może być wniesione za pośrednictwem tego systemu z uwagi na względy techniczne i wówczas wnoszący pismo może to uczynić drogą tradycyjną, czyli w formie pisemnej. Można też ten przepis rozumieć w ten sposób, że termin na dokonanie takiej czynności procesowej jest zawieszony do chwili powstania technicznych możliwości wniesienia pisma za pośrednictwem systemu. Skoro przepis § poprzedzający go wskazuje, że w razie np. wyboru sposobu wnoszenia pism w sprawie za

stania środków komunikacji elektronicznej w organizacji i funkcjonowaniu KRS, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 16 dodatek Prawo Mediów elektronicznych, nr 5, s. 52–53.

¹¹ Obecnie zdanie drugie art. 125 § 2¹ k.p.c.

pośrednictwem systemu teleinformatycznego, pismo wnosi się wyłącznie za pośrednictwem tego systemu, to brak jest podstaw do wniesienia pisma w formie pisemnej, a § 2² stanowi jedynie, że termin do wniesienia pisma procesowego zostanie przedłużony okres występowania awarii technicznej.

Kolejnym przepisem projektowanym w nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, który odnosi się do pism procesowych jest art. 126 § 5 k.p.c. Stanowi on, że pismo procesowe wniesione za pośrednictwem systemu teleinformatycznego opatruje się bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu lub podpisem elektronicznym potwierdzonym profilem zaufanym Elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej. Przewiduje się zatem odejście od koncepcji posługiwania się stron zwykłym podpisem elektronicznym (art. 3 pkt 1 u.p.e.), oraz jak w przypadku wnoszenia pism procesowym w elektronicznym postępowaniu upominawczym, czy w postępowaniu rejestrowym o rejestrację spółki z o.o. na podstawie ustawowego wzorca umowy (s. 24). Nie oznacza to, że przepis art. 126 § 5 k.p.c. w wersji zawartej w projekcie, będzie miał charakter uniwersalny i zastąpi regulacje szczególne zawarte w art. 505³⁰ k.p.c. i art. 694³ § 3¹ k.p.c. Po wejściu w życie tej nowelizacji w każdym postępowaniu cywilnym poza elektronicznym postępowaniem upominawczym i postępowaniem rejestrowym dotyczącym spółki z o.o. zakładanej na podstawie ustawowego wzorca umowy, stosować będziemy bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Te same uwagi odnoszą się do czynności sądowej. W kodeksie postępowania cywilnego jedynie w elektronicznym postępowaniu upominawczym i postępowaniu rejestrowym sąd może (w składzie sędziowskim, czy referendar skim) sporządzić czynność sądową w formie elektronicznej. To dotyczy także orzeczeń sądowych. Skoro przepis art. 5 u.p.e. przewiduje zrównanie dokumentu pisemnego z elektronicznym opatrzonym bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem, o ile przepis szczególny nie stanowi inaczej, to oznacza, że nie jest dopuszczalne sporządzenie czynności sądu w innym przypadku, niż to wynika z przepisu szczególnego.

Obecnie zatem sentencja wyroku nie może być podpisana bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifiko-

wanego certyfikatu i tym samym nie zastąpi sentencji podpisanej własnoręcznie przez skład sądu¹².

Nie dotyczy to nakazu zapłaty wydanego w elektronicznym postępowaniu upominawczym, w którym sąd może jedynie w formie elektronicznej wydać taki nakaz posługując się bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Przepis art. 505³⁰ § 2 k.p.c. jednoznacznie wskazuje, że czynności sądu, referendarza sądowego i przewodniczącego utrwalane są wyłącznie w systemie teleinformatycznym, a wytwarzane w ich imieniu dane w postaci elektronicznej opatrywane są bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 2 u.p.e. Projekt nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego przewiduje w tym zakresie także dalsze zmiany mające na celu umożliwienie w innych postępowaniach wydawania orzeczeń sądowych w formie elektronicznej. W pierwszej kolejności należy tu wymienić art. 677, do którego dodaje się § 4, który proponuje rozwiązanie, że: „za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, prezes sądu albo osoba przez niego wyznaczona dokonuje niezwłocznie wpisu prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku do Rejestru Spadkowego prowadzonego przez Krajową Radę Notarialną. Prezes Sądu lub wyznaczona przez niego osoba opatruje wpis bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Postanowienie sądu w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku wydawane jest zatem w formie pisemnej, natomiast informacja o treści postanowienia skierowana do Rejestru Spadkowego wymaga już formy elektronicznej kwalifikowanej z uwagi na to, że rejestr ten ma być prowadzony, podobnie jak obecnie Rejestr Poświadczeń Dziedziczenia – elektronicznie.

Projektowany przepis art. 759¹² k.p.c. wskazuje natomiast, że komornik sądowy będzie mógł utrzymywać swoje czynności w systemie teleinformatycznym i wówczas jego czynności winny być opatrywane bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 3 pkt 2 u.p.e.).

¹² Por. Wyrok SN z 26.03.2009 r., I KZP 39/08, Legalis nr 122674, gdzie Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalne wniesienie apelacji w postępowaniu w sprawach o wykroczenia w formie elektronicznej z podpisem bezpiecznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Kolejnym przykładem wykorzystania formy elektronicznej orzeczeń sądowych może być projektowany w nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego przepis art. 781 § 3¹ k.p.c., który przewiduje, że czynności sądu, referendarza sądowego i przewodniczącego są utrwalane wyłącznie w systemie teleinformatycznym, a wytworzone w ich wyniku dane w postaci elektronicznej opatrywane są bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 2 u.p.e. Podobnie rzecz się ma z postanowieniem sądu o nadaniu klauzuli wykonalności.

Pewne zmiany w zakresie możliwości dokonywania czynności sądowych, w szczególności orzeczeń sądowych w postaci elektronicznej wprowadziła ustawa o zmianie – ustawy Kodeks postępowania cywilnego z dnia 24 lipca 2014 r.¹³ Przepis art. 326 § 3 k.p.c. przewiduje obecnie, że po ogłoszeniu sentencji przewodniczący lub sędzia sprawozdawca podaje ustnie zasadnicze powody rozstrzygnięcia albo wygłasza uzasadnienie, może jednak tego zaniechać, jeżeli rozprawa była rozpoznawana przy drzwiach zamkniętych. Wprowadza się zatem tzw. ustne uzasadnienie wyroku. Można je jednak wygłosić jedynie wówczas, gdy posiedzenie jawne jest utrwalane, zgodnie z art. 157 §1 k.p.c. Przepis art. 328 §1 91 k.p.c. stanowi obecnie, że „jeżeli przebieg posiedzenia jest utrwalany za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk, uzasadnienie może być wygłoszone po ogłoszeniu sentencji wyroku i utrwalone za pomocą tego urządzenia, o czym przewodniczący uprzedza przed wygłoszeniem uzasadnienia”. W razie wygłoszenia uzasadnienia na posiedzeniu nie podaje się odrębnie zasadniczych powodów rozstrzygnięcia. Sentencja wyroku sporządzana jest na dotychczasowych zasadach w formie pisemnej i jest opatrywana podpisem, czy podpisami sędziów (w zależności od składu). Jedynie uzasadnienie wyroku, po ogłoszeniu jego sentencji może przybrać postać ustną. Ustawodawca zatem zdecydował się na wprowadzenie formy ustnej uzasadnienia wyroku. Jest to forma, dla której nie przewiduje się podpisu sędziego na jakimkolwiek dokumencie, papierowym, czy elektronicznym (nagranie). Jedynie nagranie posiedzenia, na którym doszło do wygłoszenia sentencji wyroku i jego ustanego uzasadnienia jest opatrywane bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

¹³ Druk sejmowy nr 2593.

Pisemność uzasadnienia jest jednak realizowana w pewien sposób, chodzi tu o transkrypcję nagrania zawierającego ustne uzasadnienie. Przepis art. 331 § 2 k.p.c. przewiduje, że jeżeli uzasadnienie zostało wygłoszone na posiedzeniu, stronie, która zażądała sporządzenia uzasadnienia, doręcza się wyrok wraz z transkrypcją uzasadnienia. Doręczenie wyroku z transkrypcją uzasadnienia jest równoznaczne z doręczeniem wyroku z uzasadnieniem. Uzupełnieniem tej normy jest także przepis art. 329 k.p.c., który stanowi, że pisemne uzasadnienie wyroku albo transkrypcję wygłoszonego uzasadnienia sporządza się w terminie dwutygodniowym od dnia złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia.

Powyższe regulacje odnoszące się do transkrypcji mają na celu ułatwienie stronie zapoznanie się z uzasadnieniem wyroku, które zostało sporządzone ustnie do protokołu elektronicznego¹⁴. Będzie to miało szczególne znaczenie w przypadku, gdy strona zamierza wnieść apelację od wyroku, czy skargę kasacyjną.

Stąd można wnioskować, że obecnie czynnościami sądowe mogą być dokonywane w postaci elektronicznej jedynie w przypadkach wskazanych w ustawie. Nie można zatem stosować dla wszystkich innych czynności sądowych przepisów o podpisie elektronicznym z art. 3 pkt 2 ustawy o podpisie elektronicznym w związku z art. 78 § 2 k.p.c.

Po omawianym projekcie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, przewiduje się możliwość wnoszenia pism procesowych w postaci elektronicznej w każdym postępowaniu cywilnym i opatrywania takiego pisma procesowego bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, także czynności sądowe w tych sprawach będą mogły być sporządzane w postaci elektronicznej i opatrywane wyżej wymienionym podpisem.

¹⁴ Ustne uzasadnienie winno składać się z tych samych elementów, co uzasadnienie pisemne, czyli być zgodne z art. 328 § 2 k.p.c. Więcej: A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2014, s. 577–578; A. Góra-Błaszczkowska, op.cit., s. 714; Wyrok SN z 26.07.2007 r., V CSK 115/07, LEX nr 291767.

dr hab. Dariusz Szostek prof. UO
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Opolski

Informatyzacja postępowania sądowego. Elektroniczne biuro podawcze

Na przełomie poprzedniego i bieżącego roku, w mediach, jak i w prasie prawniczej przetoczyła się dyskusja dotycząca przesyłek sądowych, problemu ich doręczenia, operatora pocztowego, braku bazy danych z rzeczywistymi adresami zamieszkania adresatów, podnoszeniem zarzutu doręczeń na niewłaściwy adres itd. Jest to bardzo poważny problem występujący w ramach postępowania cywilnego wynikający z niedostosowania aktualnych przepisów kodeksu postępowania cywilnego do otaczającej nas rzeczywistości. Polskie sądownictwo, z chlubnymi wyjątkami takimi jak elektroniczne postępowanie upominawcze¹, czy rejestracja spółki z o.o. z wykorzystaniem wzorca umowy (tzw. S24), opiera się na tradycyjnym sposobie doręczania pism sądowych tj. na papierze za pomocą operatora pocztowego (wcześniej Poczty Polskiej, aktualnie grupy PGP SA), wydając na korespondencję ponad 200 mln zł rocznie. Tradycyjny sposób doręczania pism sądowych jest bardzo kosztowny (do kosztów przesyłek pocztowych należy dodać olbrzymie koszty związane z drukowaniem milionów pism procesowych), pracochłonny i powolny.

Niestety aktualna procedura cywilna, poza wyżej wskazanymi wyjątkami, nie pozwala na komunikację uczestnikom postępowania z sądem w inny sposób niż z wykorzystaniem tradycyjnych, tj. papierowych nośników (kartki

¹ Szerzej J. Gołaczyński red., *Elektroniczne postępowanie upominawcze, Komentarz*, Warszawa 2010, s. 15 i nast.

papieru) i składania pism w biurze podawczym sądu, albo za pomocą doręczyciela. W XXI wieku, w państwie w centrum Europy w komunikacji z sądami nie można korzystać z środków komunikacji elektronicznej.

Na podstawie art. 131 § 1 k.p.c. sąd dokonuje doręczeń przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z 23 listopada 2012 – Prawo Pocztowe², osoby zatrudnione w sądzie, komornika lub służbę doręczeniową. Do sądu można natomiast złożyć pisma procesowe za pomocą systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe (drogą elektroniczną) tylko wtedy gdy przepis szczególny tak stanowi³ (art. 125 § 2(1) k.p.c.). Musi być wówczas opatrzone podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt. 1 ustawy z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (art. 126 § 5). Niestety także w komunikacji pomiędzy pełnomocnikami procesowymi na podstawie art. 132 § 1 k.p.c. wymagane jest doręczanie w sposób tradycyjny, z pominięciem drogi elektronicznej (konieczność dołączenia do pisma procesowego wniesionego do sądu dowodu doręczenia drugiej stronie odpisu albo dowód jego wysłania przesyłką poleconą⁴). Taki sposób doręczeń, aczkolwiek pewny i ugruntowany przez dziesiątki lat jego funkcjonowania, we współczesnym świecie wydaje się archaiczny i, co nie bez znaczenia, generujący spore koszty zarówno po stronie wymiaru sprawiedliwości, jak i uczestników postępowań.

W dniu 23 lipca 2014 roku Parlament Europejski i Rada przyjęli Rozporządzenie eIDAS dotyczące identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym. Jest to od lat oczekiwany akt prawny, który zastąpi dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 grudnia 1999 w sprawie ramowych warunków Wspólnoty dla podpisu elektronicznego (99/93/WE). Wejdzie w życie 1 lipca 2016 roku. Rozporządzenie wprowadza nowe rodzaje podpisu elektronicznego (podpis elektroniczny, zaawansowany podpis elektroniczny oraz kwalifikowany podpis elektroniczny – odpowiednik dzisiejszego bezpiecznego pod-

² A. Zieliński, *Komentarz do art. 131 k.p.c., teza 3*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Zieliński, Legalis 2014.

³ A. Zieliński, *Komentarz do art. 125 k.p.c., teza 10*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Zieliński, Legalis 2014.

⁴ A. Zieliński, *Komentarz do art. 132 k.p.c., teza 3*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Zieliński, Legalis 2014; E. Marszałkowska-Krześ, E. Rudkowska Ząbczyk, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, teza 3 do art. 132, Legalis 2014.

pis elektronicznego składanego za pomocą bezpiecznych urządzeń do składania podpisu elektronicznego, weryfikowanego ważnym kwalifikowanym certyfikatem), pieczęć elektroniczną („zwykłą”, zaawansowaną oraz kwalifikowaną), nowe usługi jak. np. usługi zaufania i kwalifikowane usługi zaufania. Zmianie ulega kwestia skutków prawnych związanych z użyciem podpisu elektronicznego. Na podstawie art. 25 ust. 2 rozporządzenia zrównuje się skutek kwalifikowanego podpisu elektronicznego oraz podpisu własnoręcznego. Jest to bardzo poważna zmiana w porównaniu do aktualnie obowiązującej ustawy o podpisie elektronicznym. Dotychczasowa regulacja określona w art. 5 ustawy o podpisie elektronicznym⁵ równoważyła pod względem skutków prawnych dane w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu oraz dokumenty opatrzone podpisami własnoręcznymi, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Równoważność dotyczyła więc dokumentu tradycyjnego opatrzonego podpisem własnoręcznym oraz dokumentu w postaci elektronicznej⁶ opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem. W judykaturze uznawano, iż nie jest to wystarczająca podstawa do możliwości składania pism procesowych w postaci elektronicznej opatrzonych bezpiecznym podpisem elektronicznym, w postępowaniach, dla których przepis szczególny nie przewiduje drogi elektronicznej. Wyraźne i jednoznaczne uznanie w rozporządzeniu za równoważne w skutkach prawnych: podpisu własnoręczny i kwalifikowany podpis elektroniczny, niweluje od lat podnoszone w literaturze⁷ wątpliwości dotyczące relacji oby tych podpisów. Nowa regulacja zrównuje

⁵ Szerzej R. Podpłoński, P. Popis: *Podpis elektroniczny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 121 i nast.

⁶ Szerzej na temat dokumentu w postaci elektronicznej B. Kaczmarek-Templin, *Dowód z dokumentu elektronicznego w procesie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 8 i nast. D. Szostek *Nowe ujęcie dokumentu w polskim prawie prywatnym ze szczególnym uwzględnieniem dokumentu w postaci elektronicznej*, Warszawa 2012, s. 4 i nast.

⁷ Por. R. Podpłoński, P. Popis: *Podpis elektroniczny. Komentarz*; Warszawa 2004, s. 122 i nast. Dotychczas art. 5 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym z 18 września 2001 r. zrównywał dane w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu pod względem skutków prawnych z dokumentami opatrzonymi podpisami własnoręcznymi. Wadliwa konstrukcja tego przepisu wywoływała i dalej wywołuje wątpliwości interpretacyjne.

w skutkach podpisu a nie dokumenty. Pojawia się wobec tego pytanie o wpływ nowej regulacji na postępowanie cywilne. Z jednej strony następuje zrównanie w skutkach podpisu własnoręcznego i kwalifikowanego podpisu elektronicznego (art. 25 ust. 2), co może wskazywać na dopuszczalność wykorzystywania kwalifikowanego podpisu elektronicznego w każdej sytuacji gdy jest dzisiaj wymagany podpis własnoręczny, z drugiej rozporządzenie nie ma mieć wpływu na prawo krajowe ani unijne związane z zawieraniem i ważnością umów lub zobowiązań prawnych lub proceduralnych w przypadku gdy istnieją wymogi dotyczące formy wprowadzone na mocy prawa krajowego lub unijnego (art. 2 ust. 3). Przyjmując Koncepcję prof. W. Kocota⁸ odnośnie istnienia jednej formy i dwóch sposobów jej dochowania tj. poprzez złożenie podpisu własnoręcznego lub kwalifikowanego podpisu elektronicznego (co w ujęciu dotychczasowy przepisów było dyskusyjne w literaturze) pojawia się pytanie o dopuszczalności składania, w ujęciu dotychczasowych przepisów k.p.c., pism procesowych opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym⁹.

Konieczność składania pism procesowych do sądu w sposób tradycyjny na papierze, jawi się niejako w sprzeczności z cytowanym art. 25 ust. 1 rozporządzenia. Wprawdzie sąd nie będzie mógł kwestionować dowodu w postaci elektronicznej opatrzonego podpisem elektronicznym lub jego kwalifikowaną postacią, jednakże uczestnik postępowania sądowego w Polsce, na gruncie obowiązujących przepisów nie będzie miał możliwości korespondencji drogą elektroniczną, a co za tym idzie dowód będzie mógł przedłożyć tylko na elektronicznym nośniku informacji np. płycie DVD). Takie rozwiązanie jest kosztowne, niesprzyjające uczestnikom postępowania, i jak należy przypuszczać, rzadko będzie stosowane.

Rozporządzenie nie rozwiązuje problemu doręczenia pism sądowych uczestnikom postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 324 sentencję wyroku podpisuje cały skład sędziowski. Podobnie uzasadnienie w związku z brzmieniem art. 330 k.p.c., czy też postanowienia wymagające podpisu (art. 360

⁸ W. Kocot, *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004, s. 328 i nast.

⁹ Zagadnienie to wymaga głębszych badań, wydaje się jednak, iż cele rozporządzenia a także Agendy Cyfrowej Komisji Europejskiej, wskazują na dopuszczalność takiego rozwiązania.

k.p.c.). Teoretycznie na podstawie obowiązujących przepisów, pismo mogłoby zostać doręczone elektronicznie poprzez system teleinformatyczny operatora pocztowego (art. 131 §1 k.p.c.), jednakże takie doręczenie, nie spełniałoby wymogów wydanego na podstawie art. 131 §2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym (Dz.U. 2013.600). Konieczna jest w tym zakresie zmiana przepisów postępowania cywilnego. Warto się zastanowić nad wdrożeniem nowej przewidzianej w rozporządzeniu eIDAS usługi: potwierdzonego doręczenia elektronicznego, zdefiniowanej jako usługę umożliwiającą przesłanie danych między stronami trzecimi drogą elektroniczną i zapewniającą dowody związane z posługiwaniem się przesłanymi danymi, w tym dowód wysłania i otrzymania danych, oraz chroniącą przesyłane dane przed ryzykiem utraty, kradzieży, uszkodzenia lub wszelkiego nieupoważnionego naruszenia, oraz „kwalifikowaną usługę potwierdzonych doręczeń elektronicznych”, czyli usługę świadczoną przynajmniej przez jednego kwalifikowanego dostawcę usług zaufania, która z dużą dozą pewności zapewnia identyfikację nadawcy, przed dostarczeniem zapewnia identyfikację odbiorcy a wysłanie i otrzymywanie danych musi być zabezpieczone zaawansowanym podpisem elektronicznym lub zaawansowaną pieczęcią elektroniczną kwalifikowanego dostawcy usług zaufania w taki sposób, by wykluczyć możliwość niewykrywalnej zmiany (art. 3 rozporządzenia). Europejski ustawodawca wprowadzając usługę doręczenia elektronicznego nie dookreślił jej skutków prawnych, tj. czy doręczone lub złożone w ten sposób pismo, spełni wymogi proceduralne związane ze składaniem lub doręczaniem pism m.in. procesowych. Zagadnienie to pozostawiono państwom członkowskim do doregulowania w aktach wydanych w związku z rozporządzeniem, co jednakże może spowodować sporą dowolność i różne rozwiązania w różnych państwach, co nie ułatwi obrotu transgranicznego.

Naprzeciw sugerowanym powyżej problemom wychodzi przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 22 lipca 2014 r. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Wśród wielu proponowanych zmian wprowadza się między innymi „elektroniczne biuro podawcze” i możliwość składania oraz doręczania pism w ramach postępowania cywilnego w postaci elektronicznej. Proponuje

się zmianę brzmienia art. 125 § 2(1) k.p.c. zgodnie z którym pisma procesowe będzie można składać za pośrednictwem systemu teleinformatycznego jeżeli przepis szczególny tak stanowi (w tym zakresie jest to powtórzenie dotychczasowej regulacji) albo jeżeli dokonano wyboru wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Proponuje się ogólną regułę dopuszczającą, nie tylko w postępowaniach szczególnych, takich jak e.p.u. ale w każdym postępowaniu cywilnym wybór drogi elektronicznej do składania pism procesowych. Wprowadza się jednakże, na wzór elektronicznego postępowania upominawczego obostrzenie, iż pisma wniesione z pominięciem systemu teleinformatycznego nie wywołują skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu, o czym sąd poucza wnoszącego pismo. Wybór drogi elektronicznej do składania pism procesowych, determinuje system teleinformatyczny jako jedyny sposób składania pism procesowych w danym postępowaniu. Uczestnik postępowania wybierając ten sposób komunikacji z sądem, równocześnie „wyłącza” możliwość składania pism w sposób tradycyjny na „papierze”, zarówno bezpośrednio poprzez biuro podawcze, jak także poprzez doręczyciela. Pojawia się jednakże wątpliwość odnośnie pouczenia sądu o braku skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu: czy powinien tego dokonywać sędzia wysyłając odpowiednie pismo do uczestnika postępowania, czy też wystarczy informacja na stronie internetowej, czy też informacja wyświetlana podczas składania pisma, bądź podczas wyboru systemu teleinformatycznego do składania pism? Koncepcja elektronicznego biura podawczego opiera się na wykorzystaniu systemu teleinformatycznego przy jednoczesnym zminimalizowaniu czynności sądu do koniecznego, określonego przepisami minimum. Nie wydaje się na podstawie projektowanych przepisów konieczne wysyłanie pisma do dokonującego wybór. Nie do końca wiadomo jaką postać procesową miałyby ono przyjąć i jak miałyby ono zostać doręczone, czy elektronicznie (co musiałoby nastąpić po wyborze drogi elektronicznej), czy też tradycyjnie. W projekcie art. 125 § 2(1) wprowadzono nowy obowiązek informacyjny na sąd, który może zostać wypełniony automatycznie za pomocą systemu teleinformatycznego, poprzez wyświetlenie na ekranie monitora. Z wyboru drogi elektronicznej mogą skorzystać zarówno pełnomocnicy zawodowi, jak i „zwykły Kowalski”. Dlatego warto skorzystać z rozwiązań przewidzianych w usta-

wie o ochronie praw konsumenta¹⁰ i informację o skutkach wyboru drogi elektronicznej wyświetlić w odpowiedni sposób wizualnie graficzny, prosty i zrozumiały przede wszystkim dla podmiotu nie będącego pełnomocnikiem zawodowym. Pojawia się pytanie odnośnie chwili, w jakiej sąd powinien poinformować wybierającego drogę elektroniczną do składania pism sądowych. Odnośnie sytuacji, gdy przepis szczególny tak stanowi, raczej nie ma wątpliwości, iż w chwili składania pisma. Nie jest to już tak oczywiste odnośnie dokonywania wyboru drogi elektronicznej. Wydaje się, iż uczestnik postępowania powinien zostać poinformowany o skutkach swojego wyboru dwukrotnie: jeszcze przed jego dokonaniem, czy też najpóźniej w chwili jego dokonywania przed złożeniem oświadczenia o wyborze w danym postępowaniu drogi elektronicznej do składania pism procesowych (na co wskazuje zdanie pierwsze projektowanego przepisu)¹¹. Oraz drugi raz każdorazowo przy wnoszeniu pisma do sądu (na co wskazuje końcówka zdania drugiego). Oświadczenie o wyborze trybu wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego składa się za pośrednictwem tego systemu (art. 125 § 2(3) projektu k.p.c.). Zostaje w ten sposób wyłączona droga „tradycyjna”. Nie jest dopuszczalne, a złożone będzie bezskuteczne, oświadczenie o wyborze drogi elektronicznej do składania pism procesowych, składane „tradycyjnie” na papierze, czy też ustnie do protokołu. Po dokonaniu wyboru drogi elektronicznej, lub gdy przepis szczególny wymusza z niej korzystanie w razie wniesienia pisma z pominięciem systemu teleinformatycznego przewodniczący odsyła pismo wnoszącemu i zawiadamia go o bezskuteczności czynności (projektowany art. 125 § 2(3)). Jest to zmiana odnośnie aktualnie obowiązujących przepisów elektronicznego postępowania upominawczego, w ramach których sąd nie ma obowiązku odsyłania wadliwie złożonego pisma (art. 125 § 2(1) aktualnie obowiązujących przepisów). Po nowelizacji sąd w ramach elektronicznego postępowania upominawczego będzie musiał wadliwie złożone pisma zwracać stronie. Pojawia się w tym miejscu pytanie: w jaki sposób sąd powinien zawiadomić o bezskuteczności czynności. Czy tradycyjnie na piśmie

¹⁰ Ustawa z 30 maja 2014 roku; Dz.U. z 24 czerwca 2014 poz. 827.

¹¹ Byłoby optymalnie, gdyby technologicznie informacja wyświetlała się automatycznie i dopiero po jej potwierdzeniu tj. kliknięciu „ok” lub „tak” (co jest często spotykane w netykcie elektronicznej).

wraz z odesłanym pismem procesowym, czy też zgodnie z projektowanym art. 131(1) k.p.c. w postaci elektronicznej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego? Brzmienie tego przepisu nie daje alternatywy sędziemu i nakłada na sąd obowiązek zawiadomienia w postaci elektronicznej. Jest to o tyle zasadne, iż odesłanie wadliwie złożonego pisma procesowego jest czynnością techniczną dokonywaną przez sekretariat, natomiast zawiadomienie wypełnieniem obowiązku z art. 125 § 2(3) dokonywaną przez przewodniczącego. Doświadczenia związane z elektronicznym postępowaniem upominawczym, w ramach którego zdarzały się, wprawdzie sporadycznie, ale jednak, sytuacje zawieszenia systemu teleinformatycznego e.p.u. uniemożliwiające wnoszenie pism drogą elektroniczną i wątpliwości odnoszące się do możliwości przywrócenia terminu do jego złożenia, doprowadziło do wprowadzenia w projekcie nowego art. 125 § 2(3) zgodnie z którym jeżeli z przyczyn leżących po stronie sądu nie jest możliwe wniesienie pisma za pośrednictwem systemu teleinformatycznego w wymaganym terminie, stosuje się art. 168 § 1 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli strona nie dokonała w terminie czynności procesowej bez swojej winy, sąd na jej wniosek postanowi o przywróceniu terminu. Podobnie będzie w przypadku, gdy w związku z siłą wyższą (brak prądu, brak Internetu nie z winy strony¹²) nie jest możliwe dokonanie w terminie czynności procesowej. Szczegółowy sposób składania pism za pomocą systemu teleinformatycznego zostanie określony rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości wydanym w porozumieniu z ministrem właściwym do informatyzacji, mając przede wszystkim na względzie sprawne prowadzenie postępowań, dostępność systemu teleinformatycznego dla stron postępowania, ochronę praw stron i możliwość składania jednorazowo wielu pism procesowych. Na uwagę zasługuje fakt, iż podstawowe cele, jakie mają zostać osiągnięte poprzez wdrożenie systemu teleinformatycznego to sprawność postępowań i dostępność systemu teleinformatycznego. I pod takim kątem powinny być budowane jego moduły. Zasady te powinny być brane pod uwagę przy interpretacji przepisów w szczególności będących na skraju prawa i rozwiązań technicznych.

Co do zasady przy pierwszym piśmie procesowym, przedstawiciel ustawowy, organy oraz osoby wymienione w art. 67 mają obowiązek wykazać

¹² Casus braku prądu w Szczecinie w związku z zerwaniem linii wysokiego napięcia i niemożność działania jakichkolwiek urządzeń elektronicznych, czy też mobilnych.

swoje umocowanie dokumentem przy pierwszej czynności procesowej. Pełnomocnik jest natomiast obowiązany przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub wierzytelny odpis pełnomocnictwa z odpisem dla strony przeciwnej. Uwierzytelnienie adwokata, radcy prawnego rzecznika patentowego a także radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa mogą dokonywać sami (art. 89 k.p.c.). Przepisów tych nie stosuje się do czynności procesowej dokonanej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego ale tylko w przypadku, gdy przepis szczególnie przewiduje, że czynności można dokonać wyłącznie tą drogą. Pojawiają się jednak wątpliwości odnośnie składania pism procesowych w przypadku wyboru systemu teleinformatycznego do składania pism procesowych, to jest czy konieczne jest złożenie dokumentu zawierającego umocowanie, czy też nie. W przypadku wyboru drogi elektronicznej do składania pism procesowych, strona nie może skutecznie złożyć pisma procesowego w inny sposób niż elektronicznie, a co za tym idzie pismo procesowe można złożyć wyłącznie tą drogą (art. 125 § 2(1)). Czy wobec tego, po dokonaniu wyboru drogi elektronicznej, konieczne jest wykazywanie swojego umocowania i wystarczy powołanie się na pełnomocnictwo (art. 89 § 1(1)) lub wskazanie podstawy swojego umocowania (art. 68 § 2)? Czy też trzeba dołączyć pełnomocnictwo sporządzone w postaci elektronicznej lub jego elektroniczne poświadczenie odpisu? W ujęciu projektowanych przepisów właściwa wydaje się druga odpowiedź. Wprawdzie niedopuszczalne i nieskuteczne jest wówczas złożenie pisma inną drogą niż elektronicznie, jednakże artykuł 125 k.p.c. nie jest przepisem szczególnym a normą ogólną, wobec czego nie zostaje spełniona przesłanka „szczególnego przepisu” z art. 89 § 1(1) i 68 § 2 k.p.c. Dołączenie elektronicznego poświadczenia odpisu dokumentu nie powinno nastręczać pełnomocnikowi zawodowemu większych trudności, gdyż na podstawie projektowanego art. 129 § 2(1) k.p.c. elektroniczne poświadczenie odpisu dokumentu dokonane przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa następuje z chwilą wprowadzenia przez tego pełnomocnika dokumentu do systemu teleinformatycznego. Czyli przesłanie do sądu poprzez konto pełnomocnika, utworzone w systemie teleinformatycznym do składania pism procesowych, skanu pełnomocnictwa udzielonego na

piśmie. W taki sam sposób do pisma procesowego mają być dołączane poświadczane elektronicznie odpisy załączników. Oznacza to w praktyce brak potrzeby poświadczania osobno (jak to jest dokonywane dzisiaj) każdego dokumentu, brak potrzeby jego opatrywania jakimkolwiek podpisem elektronicznym, wystarczy przesłać poprzez konto dokumenty do sądu lub cały pakiet dokumentów. Nie będą to jednak mogły być dowolne skany. Na podstawie projektowanego art. 129 § 5 k.p.c. Minister Sprawiedliwości określi dopuszczalne formaty, w jakich odpisy pism, dokumentów oraz pełnomocnictw będą mogły być poświadczane elektronicznie.

W projekcie ustawy przewidziano obowiązek opatrywania pism procesowych bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem (po wejściu w życie rozporządzenia eIDAS będzie to kwalifikowany podpis elektroniczny) lub podpisem elektronicznym potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP w rozumieniu art. 3 pkt 15 ustawy z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Opłata za wnoszone pismo dokonywana ma być także poprzez system teleinformatyczny wraz z wniesieniem pisma. Wniesione bez opłaty nie wywoła skutków, o czym sąd ma pouczyć wnoszącego pismo. W przypadku wniesienia więcej niż jednego pisma podlegającego opłacie, żadne z tych pism nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu, jeżeli uiszczono opłaty w wysokości sumy opłat należnych dla wszystkich pism (projekt art. 130 § 6). Zaskakujące jest brzmienie art. 139 § 7 k.p.c. nakazujący przewodniczącemu, w razie wniesienia pismo podlegającego opłacie z naruszeniem § 6 odesłanie pisma wnoszącemu i zawiadomieniu o bezskuteczności czynności. Wybór drogi elektronicznej do składania pism procesowych determinuje doręczanie w postaci elektronicznej. Nie do końca jest możliwe odesłanie zapisanego w systemie teleinformatycznym sądu pisma wnoszącemu. Można je wykasować z systemu (na co brak właściwej podstawy prawnej) albo przesłać dalej, równocześnie zachowując we własnym systemie. Wydaje się, iż projektodawca nie do końca uwzględnił w § 7 specyfikę elektronicznych dokumentów i niemożność ich odesłania (jak mamy z tym do czynienia odnośnie tradycyjnych pism).

Przedstawione powyżej zagadnienie doręczania pism w postaci elektronicznej do sądów jest tylko jednym z elementów projektu zmian k.p.c. także

w zakresie informatyzacji postępowania cywilnego. Krótkie ramy artykułu uniemożliwiają szersze omówienie tych zagadnień. Należy jednak zauważyć, iż zarówno regulacje wspólnotowe, jak i polskie projekty zmierzają w kierunku informatyzacji i dopuszczenia drogi elektronicznej w szerszym zakresie niż dotychczas w postępowaniu cywilnym. Takie ujęcie wydaje się być słuszne i właściwe, a co za tym idzie wychodzące naprzeciw potrzebom nowoczesnego obiegu dokumentów.

mgr Michał Wojdała
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Szczeciński

Instytucja zwolnienia od kosztów sądowych w kontekście nadużycia prawa do sądu

1. Wstęp

Prawo do sądu w sprawach cywilnych, uregulowane w art. 6 EKPCz¹, jest jednym z fundamentalnych praw przysługujących każdemu człowiekowi we współczesnej, wolnej Europie. Jego treścią jest prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym. Kluczowe znaczenie mają zwroty „sprawiedliwy i publiczny” oraz „niezawisły i bezstronny sąd”, stanowiące istotę omawianego prawa. Oczywistym jest bowiem, że gdy o sprawie orzeka sąd znajdujący się pod wpływem jednej ze stron, rozstrzygnięcie takie niewiele będzie mieć wspólnego z szeroko rozumianym pojęciem sprawiedliwości. Ów wpływ należy rozpatrywać zarówno w znaczeniu faktycznym (np. szczególny stosunek osobisty między sędzią a jedną ze stron), a także podległości kompetencyjnej, czyli wszędzie tam, gdzie zachwiany zostanie monteskiuszowski trójpodział władzy.

Z kolei publiczne rozpatrzenie sprawy ma na celu zagwarantowanie sprawiedliwości i rzetelności postępowania, poprzez umożliwienie społeczeństwu

¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.).

kontroli przebiegu procesu sądowego. Znajduje ona wyraz w tym, że publiczne rozpatrzenie sprawy nie oznacza jedynie publicznego ogłoszenia wyroku, ale – co do zasady – prawo obywateli do wstępu na salę sądową i obserwowania procesu. Prawo to chroni strony przed arbitralnymi rozstrzygnięciami sądu i służy nie tylko interesowi stron, ale także interesowi społecznemu². Jest to zrozumiałe, bowiem jawne i przejrzyste sądownictwo służy budowaniu silnego poczucia sprawiedliwego stosowania prawa i zaufania do sądów, a co za tym idzie – stabilnego obrotu prawnego.

Jak wskazuje się w literaturze, art. 6 ust. 1 EKPCz nie precyzuje treści prawa do sprawiedliwego postępowania, jednak w orzecznictwie strasburskim (określanym jako kreatywne i dynamiczne) ukształtowały się pewne prawa szczegółowe, stanowiące elementy składowe prawa do sprawiedliwego procesu³. Bez wątpienia w katalogu tych praw powinna znaleźć się zasada równości broni oraz prawo dostępu do sądu, których naruszenie budzi głębokie poczucie niesprawiedliwości wydanego orzeczenia (lub braku możliwości uzyskania orzeczenia).

Krajowe porządki prawne kształtują instrumenty gwarantujące wskazane prawa i zasady postępowania we własnym zakresie, jednak z uwzględnieniem postanowień Konwencji, mających znaczenie fundamentalne. Chronione są z reguły prawa osób najuboższych, znajdujących się w sytuacji życiowej, w której nie mogą pozwolić sobie na udział profesjonalnego pełnomocnika w sprawie albo wręcz na wytoczenie powództwa (które jest przecież odpłatne). W celu wyrównania szans stron postępowania lub też w celu umożliwienia dostępu do sądu niektórym kategoriom podmiotów prawa, w polskim porządku prawnym wprowadzono regulacje dotyczące pomocy prawnej z urzędu oraz zwolnienia od kosztów sądowych. Instytucje te zostały stworzone w celu ochrony praw określonych osób, jednakże w pewnych warunkach, mogą być nadużyte – jak każde prawo podmiotowe – wbrew właściwemu postrzeganiu tych uprawnień.

² P. Hofmański, A. Wróbel, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 351.

³ Ibidem, s. 329.

2. Dostęp do sądu jako składowa prawa do sądu w sprawach cywilnych

Ważną, jeżeli nie najważniejszą składową prawa do sądu jest prawo dostępu do sądu. Trudno bowiem mówić o skutecznej realizacji prawa do sądu bez zagwarantowania dostępu do niego wszystkim zainteresowanym podmiotom. Przy czym przez „dostęp” nie należy rozumieć jedynie prawa do wytoczenia powództwa w celu ochrony swoich praw i interesów, czy prawa uczestnictwa w procesie, ale przede wszystkim faktyczną możliwość skorzystania z przysługujących stronie środków procesowych. Stąd konieczne jest przyjęcie przez krajowe ustawodawstwa odpowiednich instrumentów mających na celu zagwarantowania rzeczywistego dostępu do procesu sądowego, aby prawo to nie pozostawało iluzoryczne, a miało realny charakter i służyło jednako wszystkim ludziom.

Prawo do sądu, określone w art. 6 EKPCz, a przeniesione na grunt polskiego ustawodawstwa w art. 45 Konstytucji⁴, należy zatem rozpatrywać w aspekcie formalnym i faktycznym. Aspekt formalny należy rozumieć jako samo uprawnienie strony do wszczęcia postępowania sądowego w celu ochrony swoich słusznych praw i interesów oraz uprawnienie do skorzystania z przyznanych prawem środków procesowych. Z kolei aspekt faktyczny oznacza wszelkie instytucje gwarantujące rzeczywistą możliwość skorzystania z środków przyznanych stronie w treści formalnego aspektu prawa do sądu. Konieczne jest współwystępowanie obydwóch aspektów prawa dostępu do sądu, aby można było mówić o rzeczywistej realizacji tego prawa. W praktyce najwięcej problemów nastręcza ustawodawcy stworzenie instrumentów prawnych będących wyrazem praktycznego aspektu prawa dostępu do sądu i takie kształtowanie procedur, aby w jak największym stopniu ograniczyć sytuacje, w których będzie ono naruszone. Tytułem przykładu można wspomnieć orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPC) z dnia 18 grudnia 2001 r.⁵, w którym Trybunał stwierdził jed-

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁵ Sprawa Parciński przeciwko Polsce, skarga nr 29692/96 i 34612/97, ms.gov.pl/pl/orzeczenia-etpcz/download,493,0.html, dostęp: 17.10.2014 r.

nomyslnie, że doszło do naruszenia art., 6 ust. 1 EKPCz w połączeniu z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji. Trybunał ustalił, że „sąd apelacyjny (...) powinien (...) rozpatrzyć wniosek o pomoc prawną w sposób umożliwiający właściwe przygotowanie kasacji i przedstawienie sprawy Sądowi Najwyższemu. Sąd ten jednak nie tylko odmówił jej przyznania, ale powiadomił o tym osiem dni przed upływem terminu do złożenia kasacji”⁶. Wskazuje to zatem wyraźnie na obowiązek sądów stosowania procedur gwarantujących dostęp do sądu w sposób racjonalny i umożliwiający realne z nich korzystanie przez zainteresowane podmioty.

Jak wskazuje M.A. Nowicki, prawo do sądu zagwarantowane w art. 6 [Konwencji] obejmuje również egzekucję wyroków sądowych, ostatecznych i obowiązujących. W państwie szanującym rządy prawa wyroki nie mogą pozostać na papierze. Wykonania wyroku sądu nie można w nieuzasadniony sposób zaniechać lub odwlekać⁷. W wyroku z dnia 3 maja 2011 r.⁸ Trybunał jednomyślnie stwierdził, że poprzez przewlekłe postępowanie egzekucyjne mające na celu wykonanie prawomocnego wyroku, doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji.

Prawo do sądu obejmuje zatem swym zakresem wszystkie etapy postępowania, poczynwszy od jego wszczęcia, aż do zakończenia prawomocnym orzeczeniem, a także etap postępowania egzekucyjnego w celu wykonania wyroku. Istotnym jest zatem, aby instrumenty stanowiące gwarancję tego prawa również były dostępne dla stron w każdym stanie sprawy i mogły być skutecznie wykorzystywane.

⁶ M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Tom 1. Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, Kraków 2001, s. 592.

⁷ Ibidem, s. 667.

⁸ Sprawa Apanasewicz przeciwko Polsce, skarga nr 6854/07, bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/download,307,0.html, dostęp: 17.10.2014 r.

3. Zwolnienie od kosztów sądowych jako instrument służący realizacji dostępu do sądu

Obecnie w polskim porządku prawnym realizacji prawa dostępu do sądu służą przede wszystkim instytucje, takie jak wspomniane wcześniej zwolnienie od kosztów sądowych czy instytucja pełnomocnika z urzędu. Zwolnienie od kosztów służy realizacji prawa dostępu do sądu na pierwszym etapie, w momencie wytaczania powództwa. Złożenie pozwu praktycznie w każdym nowoczesnym systemie prawnym wiąże się z wniesieniem odpowiedniej opłaty. Jednakże są sytuacje, gdy osoba, której prawa zostały naruszone, nie dysponuje wystarczającymi środkami finansowymi na pokrycie tejże opłaty, a tym samym zostaje faktycznie ograniczone jej prawo do ochrony własnych interesów. ETPC w wyroku z dnia 19 czerwca 2001 r.⁹ uznał, że nadmierna wysokość wpisu sądowego stanowi naruszenie prawa do sądu. O ile Trybunał uznał, że wymóg uiszczenia opłat i wpisu w sądach cywilnych w związku z powództwami wniesionymi w celu rozpoznania nie może być uznany za ograniczenie prawa dostępu do sądu, które jest *per se* niezgodne z art. 6 § 1 Konwencji, o tyle Trybunał wskazał, że wysokość opłat oszacowana w świetle szczególnych okoliczności danej sprawy, z uwzględnieniem możliwości ich uiszczenia przez skarżącego, oraz faza postępowania, w której zastosowano taką restrykcję stanowią czynniki kluczowe dla ustalenia, czy osoba posiadała prawo dostępu oraz do „rozpatrzenia jego sprawy przez sąd”¹⁰.

W celu realizacji prawa dostępu do sądu polski ustawodawca zdecydował się przyjąć regulacje pozwalające na zwolnienie niektórych osób od obowiązku ponoszenia opłat i innych kosztów procesu. Strona co do zasady jest zobowiązana do złożenia opłaty wraz ze złożeniem pozwu, może zostać jednak od tego obowiązku uwolniona. Zwolnienie strony od kosztów sądowych może nastąpić z mocy ustawy albo na wniosek. W tym drugim przypadku konieczne jest wykazanie, że strona nie ma możliwości poniesienia wymaganych obciążeń finansowych związanych z wytoczeniem powództwa bez uszczerbku

⁹ Sprawa Kreuz przeciwko Polsce, skarga nr 28249/95, bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/download,59,0.html, dostęp: 17.10.2014 r.

¹⁰ Ibidem.

utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny, o czym stanowi art. 102 ust. 1 u.k.s.c.¹¹ Wniosek taki w praktyce składany jest wraz z pozwem, a odpis takiego wniosku nie wymaga doręczenia stronie przeciwnej¹².

Do kręgu podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku należą zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne oraz inne jednostki organizacyjne, w tym spółki prawa handlowego. Warunkiem uzyskania zwolnienia, czy to w części, czy w całości, jest wykazanie przez stronę postępowania niemożności poniesienia kosztów procesu bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny w przypadku osób fizycznych, a w przypadku osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych – w przypadku niemożności poniesienia przez nią tych kosztów. W przypadku jednostek organizacyjnych mogą być to dokumenty finansowe, z których wynikać będzie zła sytuacja materialna danej jednostki.

Instytucja zwolnienia od kosztów sądowych jest zatem realnym wyrazem prawa dostępu do sądu dla osób najuboższych, które nie byłyby w stanie dochodzić skutecznie swoich praw, gdyby nie uzyskały rzezonego zwolnienia. W demokratycznym państwie prawnym nie może zatem dojść do sytuacji, w której strona jest pozbawiona tego prawa przez konieczność poniesienia kosztów przekraczających jej możliwości. Powodowałoby to bowiem sytuację, w której sąd nie przystąpiłby do merytorycznego rozpoznania sprawy i nawet, gdyby okazało się, że powództwo jest oczywiście uzasadnione i słuszne, strona nie mogłaby go skutecznie dochodzić, co należy jednoznacznie uznać za niedopuszczalne.

4. Nadużycie prawa dostępu do sądu na przykładzie pieniactwa osób zwolnionych od kosztów sądowych

O ile instytucja zwolnienia od kosztów sądowych została wprowadzona do polskiego porządku prawnego w celu zagwarantowania osobom najbardziej potrzebującym prawa do sądu, o tyle założenie ustawodawcy nie zawsze znajduje odzwierciedlenie w praktyce sądowej. Istnieje bowiem kategoria osób nad-

¹¹ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. – Dz.U. z 2014 r., poz. 1025).

¹² A. Daczyński, [w:] *Koszty postępowań sądowych*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2008, s. 147.

używających tego prawa, nierzadko w sposób celowy i świadomy. Dotyczy to głównie osób fizycznych, które są w stanie wytaczać powództwa przeciwko innym osobom, jednostkom organizacyjnym czy organom administracji publicznej.

Osoby takie, wykorzystując swoją trudną sytuację materialną, składają pozwy przeciwko różnym, często niezwiązanym ze sobą instytucjom, w celu wywołania uciążliwości w funkcjonowaniu pozwanych. Oczywiście, nie jest to wyłączna przesłanka, niekiedy osobom takim faktycznie wydawać się może, że ich roszczenie jest zasadne i pozywają osoby odpowiedzialne, ich zdaniem, za określony stan rzeczy, który skutkował np. pogorszeniem się sytuacji materialnej powoda. Często za powództwem stoi żal i rozgoryczenie spowodowane ogólnie złą sytuacją życiową, wówczas powód stara się ustalić podmiot, który odpowiada za tę sytuację. Niemniej jednak, trudno uznać np. powództwo przeciwko Skarbowi Państwa za fakt utraty pracy i niemożności znalezienia zatrudnienia za zasadne. Wprawdzie państwo odpowiada za określoną politykę gospodarczą i społeczną oraz promowanie i wspieranie określonych form zatrudnienia, jednakże nie jest ono w stanie zagwarantować zatrudnienia wszystkim obywatelom. W dobie kapitalizmu rynek pracy kształtuje się w dużej mierze o sektor prywatny, a zadaniem państwa nie jest tworzenie miejsc pracy w nierentownych zakładach w celu utrzymania poziomu bezrobocia na odpowiednio niskim poziomie.

Z uwagi na niski poziom dochodów, sądy bardzo często zwalniają takie osoby od kosztów sądowych, co skutkuje możliwością wytoczenia niemal nieograniczonej liczby spraw sądowych. Powód, z którym się zetknąłem wytoczył rekordową liczbę 442 spraw przeciwko różnym organom władzy publicznej oraz innym instytucjom, przy czym statystyka była prowadzona jedynie odnośnie do spraw niezakończonych. Regułą było, że w toku postępowania powód nie stawiał się na rozprawie z uwagi na konieczność uczestnictwa w innej sprawie w innym sądzie. Był to klasyczny przykład nadużycia prawa do sądu, który paraliżował prawidłowe funkcjonowanie nie tylko sądu orzekającego, ale również skutkował zakłóceniem normalnej pracy wszystkich pozwanych instytucji, które zmuszone były delegować swoich pracowników do udziału w posiedzeniach, przez co nie mogli wykonywać swoich zwykłych obowiązków.

Inną kategorią podobnych spraw są tzw. spory sąsiedzkie. W niektórych sytuacjach konflikt między sąsiadami przenosi się z domowego ogródka albo korytarza na salę sądową. Oczywiście, jeżeli jedna ze stron w sposób uporczywy utrudnia normalne funkcjonowanie innym mieszkańcom, np. poprzez palenie opon w ogrodzie czy wykonywanie hałaśliwych prac remontowych w środku nocy, pozew w takiej sprawie jest uzasadniony i często, niestety, nieunikniony. Jednakże zdarzają się i takie sytuacje, w których we wspólnocie lokalnej znajduje się jedna osoba, której przeszkadzają zachowania wszystkich innych mieszkańców, które uznaje za sprzeczne z zasadami współżycia sąsiedzkiego, za nieobyczajne czy za uporczywe i celowe naruszanie jej praw (np. poprzez zbyt głośne zamykanie drzwi wejściowych czy palenie papierosów na sąsiednim balkonie, co może powodować przenikanie dymu na balkon potencjalnego powoda). Często w tego typu sprawach powodem jest osoba niezatrudniona i bez dochodów, a więc taka, wobec której istnieją przesłanki do zwolnienia jej od kosztów sądowych. Jeżeli więc sąd przychyli się do wniosku, istnieje ryzyko, że powód będzie konsekwentnie wykorzystywał swoje trudne położenie życiowe do składania pozwów przeciwko sąsiadom z powodów, które można uznać za błahe. Zachowanie takie jest bez wątpienia wyrazem nadużycia prawa do sądu i jako takie należy poddać jednoznacznej krytyce.

Problem pieniactwa w procesie cywilnym nie jest nowy i znany był już starożytnym Rzymianom. W okresie procesu formułkowego, a zatem od roku ok. 130 p.n.e., poprzez *denegatio actionis* (odmowę ochrony procesowej) pretor mógł nie dopuścić do wdrożenia postępowania, o którym z góry było wiadomo, iż nie ma szans powodzenia w fazie *apud iudicem* (druga faza postępowania, tocząca się przed sędzią prywatnym), a więc pretor w ten sposób miał przeciwdziałać pieniactwu¹³. W odniesieniu do współczesnych procedur można również, wzorem rozwiązań niemieckich, rozważyć regulację postulowaną przez część środowiska sędziów zawodowych, zgodnie z którą już na etapie postępowania przed sądem rejonowym obowiązywałby przymus adwokacko-radcowski. Wówczas profesjonalny pełnomocnik mógłby spełnić rolę pretora ze starożytnego Rzymu i, po dokonaniu oceny twierdzeń powoda oraz zgro-

¹³ W. Rozwadowski, *Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 2005, s. 63.

madzonego w sprawie materiału dowodowego, doradzić klientowi wytoczenie powództwa albo nieskładanie pozwu jako niezasadnego. Wydaje się jednak, że w praktyce rozwiązanie to nie należałoby do skutecznych. Potencjalny powód, przekonany o słuszności swych roszczeń, mógłby bowiem, po uzyskaniu opinii o bezzasadności roszczenia, udać się do innego pełnomocnika, albo – co w zasadzie jest bardziej prawdopodobne – uznać, że adwokat czy radca prawny, opiniujący sprawę, dokonał nierzetelnej oceny i złożyć skargę na pełnomocnika we właściwej dla niego radzie czy izbie. Ponadto, rozwiązanie takie musi zostać obwarowane odpowiednimi rozwiązaniami systemowymi w zakresie zagwarantowania wszystkim podmiotom prawa do sądu w drodze pomocy prawnej z urzędu. Obecna regulacja w tej materii nie byłaby bowiem wystarczająca dla zagwarantowania udziału pełnomocnika z urzędu każdej osobie, która nie mogłaby go opłacić we własnym zakresie, nie ponosząc przy tym znacznego uszczerbku dla siebie czy rodziny. Szczególnie, jeżeli wziąć pod uwagę, że w 2013 r. do sądów rejonowych wpłynęło 10.196.015 spraw cywilnych (bez spraw gospodarczych), co stanowi ok. 67% wszystkich spraw wytoczonych przed sądami rejonowymi w tym roku¹⁴.

W tym kontekście należy również wspomnieć o art. 188 § 2 k.p.c., uchyloną nowelizacją z dnia 24 maja 2000 r.¹⁵ Przepis ten, w swym pierwotnym brzmieniu, przyznawał sądowi kompetencję do zwrócenia powodowi uwagi bądź na niedopuszczalność powództwa z przyczyn formalnych, bądź na oczywistą jego bezzasadność stosownie do okoliczności sprawy. Ustawodawca zdecydował się jednak na uchylenie tego przepisu. Niestety, uzasadnienie projektu nowelizacji¹⁶ nie obejmuje swym zakresem uchylenia art. 188 K.p.c., wobec czego trudno wskazać motywy tej zmiany, niemniej powrót do tego typu konstrukcji również mógłby zostać poddany pod rozważę.

¹⁴ Statystyka za: isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne/rok-2013/download,2651,4.html, dostęp: 15.11.2014 r.

¹⁵ Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. nr 48, poz. 554 ze zm.).

¹⁶ [http://orka.sejm.gov.pl/Rejestr/d.nsf/wgdruku/1202/\\$file/1202.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Rejestr/d.nsf/wgdruku/1202/$file/1202.pdf), dostęp: 15.11.2014 r.

Inną procedurą stosowaną na etapie procesu świeckiego w starożytnym Rzymie, był obowiązek złożenia odpowiedniej kwoty pieniężnej zwanej *sacramentum* i która przepadała na rzecz skarbu państwa, co w konsekwencji stanowiło karę (*poena sacramenti*) dla tych, którzy procesowali się bez uzasadnienia i było tamą przeciw pieniactwu¹⁷. Z kolei zgodnie z regulacjami wprowadzonymi przez cesarza Justyniana Wielkiego, strona przegrywająca proces po wniesieniu apelacji była zobowiązana do zwrotu stronie przeciwnej zwykłych kosztów postępowania, z możliwością ich podwyższenia w przypadku zaskarżenia wyroku w sposób nierozważny (pieniactwo)¹⁸. Podobne rozwiązanie można by poddać pod rozważę, bowiem zgodnie z art. 108 u.k.s.c., zwolnienie od kosztów sądowych nie zwalnia strony od obowiązku zwrotu kosztów procesu przeciwnikowi. Dlatego też, gdyby istniał ustawowy obowiązek zwrotu podwyższonych kosztów postępowania (np. w podwójnej wysokości), być może część pozwów nie zostałaby nigdy złożona w obawie przed konsekwencjami takiego działania. Oczywiście, pozostawałaby do rozważenia również kwestia odpowiedniej oceny danej sprawy pod kątem jej „nierozwagi”, a także wzięcie pod uwagę, czy wobec perspektywy bezskutecznej egzekucji komorniczej rozwiązanie takie w istocie mogłoby być skuteczne, niemniej, sama idea wydaje się warta dyskusji.

Innym sposobem rozwiązania problemu nadużycia prawa do sądu mógłby być system partycypacji w kosztach postępowania osoby zwolnionej od obowiązku ich ponoszenia w przypadku stwierdzenia przez sąd takiego nadużycia. Wówczas osoba zwolniona byłaby zobowiązana do zwrotu całości albo części kosztów w przypadku uznania, że powództwo było bezzasadne. Regulacja taka mogłaby uzależniać obowiązek zwrotu całości albo części kosztów w zależności od stopnia bezzasadności, tj. w wypadku kwalifikowanej, tzw. oczywistej bezzasadności powód zobowiązany byłby do zwrotu całości kosztów, a w przypadku bezzasadności „zwykłej” – jedynie części. Oceny stopnia bezzasadności powinien dokonywać sąd przed doręczeniem pozwu stronie pozwanej w oparciu o przywołane przez powoda twierdzenia oraz materiał dowodowy. Niemniej, na rozstrzygnięcie w tej kwestii powodowi

¹⁷ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2001, s. 120–121.

¹⁸ W. Rozwadowski, op.cit., s. 80.

powinien przysługiwać środek odwoławczy w postaci zażalenia celem weryfikacji stanowiska sądu I instancji i zapobieżenia ograniczenia prawa do sądu.

5. Wnioski

Prawo do sądu niezaprzeczalnie stanowi jedno z fundamentalnych praw zarówno dla polskiego, jak i europejskiego porządku prawnego. Składa się na nie m.in. prawo dostępu do sądu, polegające na faktycznym umożliwieniu ochrony własnych praw i interesów przez powoda w postępowaniu sądowym. W celu zapewnienia gwarancji realizacji dostępu do sądu, polski ustawodawca wprowadził instytucje zwolnienia od kosztów sądowych oraz ustanowienie pełnomocnika z urzędu.

Pierwszy ze wskazanych instrumentów znajdzie zastosowanie na wcześniejszym etapie postępowania, bo już w chwili inicjowania postępowania i stanowi realną gwarancję prawa dostępu do sądu jednostkom najbardziej potrzebującym, które z uwagi na szczególną sytuację finansową nie są w stanie ponieść kosztów postępowania. Zwolnienie ich przez sąd od tego obowiązku jest niewątpliwie realnym wyrazem prawa dostępu do sądu. Należy jednak zwrócić uwagę, że jak każde prawo, tak i prawo dostępu do sądu może zostać nadużyte.

O ile zatem gwarancja prawa do sądu, to gwarancja spełnienia oczekiwania zainteresowanych obywateli, że rozstrzygnięcie sądu będzie zgodne z treścią prawa materialnego oraz sprawiedliwe w sensie materialno-prawnym¹⁹, o tyle ciągłe korzystanie z instytucji zwolnienia od kosztów sądowych w celu wszczynania spraw sądowych bez należytego uzasadnienia należy uznać za nadużycie tego prawa. Zrozumiałym jest, że każdemu przysługuje prawo do dochodzenia przed sądem jego słuszných praw i interesów, niemniej jednak, nie można dopuścić do sytuacji, w której zjawisko pieniądza paraliżuje pracę sądów i negatywnie wpływa na rozpoznanie spraw innych osób w rozsądnym terminie.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2010 r., sygn. akt IV CSK 236/10, LEX nr 943484.

Z tego względu należy postulować *de lege ferenda* wprowadzenie odpowiednich procedur, służących wstępnej ocenie zasadności roszczenia powoda na pierwszym etapie postępowania. W szczególności należy zaproponować regulację, zgodnie z którą sąd wzywałby do uzupełnienia wniosków dowodowych przed doręczeniem pozwu pozwanemu w razie uznania, po wstępnej ocenie przedstawionych dotychczas dowodów, że obecny materiał nie daje podstaw do uwzględnienia powództwa. Oczywiście, najprostszym rozwiązaniem zdaje się przykładaniem przez sądy większej uwagi do rozpoznawania wniosków o zwolnienie od kosztów sądowych, jednakże należy podkreślić, że przesłanką do jest uwzględnienia jest wyłącznie niemożność poniesienia kosztów bez uszczerbku dla utrzymania wnioskodawcy i jego rodziny. Stąd też liczba wszczętych wcześniej przez powoda spraw, jak i ich rezultat, nie może stanowić przesłanki do oddalenia wniosku. Wprawdzie przepis art. 100 i 101 u.k.s.c. stanowią, że sąd może zwolnić stronę od kosztów sądowych w całości albo w części, a zatem – przynajmniej teoretycznie – kwestia ta podlega dyskrecjonalnej władzy sędziego, jednakże bardzo często, nawet w przypadku pozostawania przez sąd w przekonaniu, że złożone powództwo jest właśnie wyrazem pieniactwa, sądy nie chcą narażać się na zarzut ograniczenia prawa do sądu. Dlatego też spełnienie przesłanki niemożności poniesienia we własnym zakresie kosztów postępowania zwykle skutkuje uwzględnieniem wniosku.

Obecnie pomimo tego, iż w niektórych przypadkach prawo do sądu bywa nadużywane dzięki instytucji zwolnienia od kosztów sądowych, istnieje małe prawdopodobieństwo ograniczenia tych nadużyć poprzez oddalenie wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych, co w niektórych przypadkach skutecznie zamykałoby drogę powodowi do wszczęcia postępowania. Dlatego też to od zachowania sądu zależeć będzie w praktyce sposób rozstrzygnięcia sprawy – roszczenie oczywiście bezzasadne, wniesione tylko dlatego, że powód został zwolniony od kosztów sądowych, w wielu przypadkach mogłoby zostać oddalone już na pierwszym posiedzeniu, najczęściej z uwagi na brak dostatecznego materiału dowodowego. Wystarczyłoby zatem, aby sądy nie dopuszczały kolejnych wniosków dowodowych, które w praktyce nie wnoszą niczego nowego, a jedynie skutkują przedłużeniem postępowania. Zatem jakichkolwiek rozwiązań nie przyjmie ustawodawca w przyszłości, sądy już w obec-

nym stanie prawnym dysponują określonymi środkami służącymi ukróceniu procederu pieniactwa w polskim wymiarze sprawiedliwości. Przy ich rozsądnym zastosowaniu, jest szansa na skuteczne ograniczenie nadużywania prawa dostępu do sądu, co oczywiście, nie czyni bezprzedmiotową dyskusji na temat dodatkowych środków w tej kwestii, a która powinna zostać podjęta możliwie szybko, aby usprawnić funkcjonowanie sądów w Polsce.

dr Joanna Studzińska

Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie

Środki i skuteczność ochrony osób trzecich w postępowaniu cywilnym

1. Uwagi wstępne

Postępowanie cywilne jako droga ochrony praw cywilnych poszczególnych podmiotów jest co do zasady instytucją dwustronną niezależnie od ilości podmiotów biorących w nim udział. Udział podmiotów zainteresowanych w procesie i ich procesowe stanowisko zależą przede wszystkim od stosunków prawa cywilnego. Nadto to powodowi pozostawiona jest inicjatywa w wyznaczaniu podmiotowego zakresu procesu i to on wskazuje i tworzy tak naprawdę zakres podmiotowy postępowania, a wyjątki w tym zakresie stanowi inicjatywa sądu, pozwanego, podmiotów trzecich i osób z zewnątrz¹. Powstaje tym samym problem kształtowania podmiotowych granic postępowania².

Stroną w postępowaniu cywilnym nazywamy takie osoby, które odwołują się do sądu celem uzyskania opieki prawnej w drodze postępowania procesowego.

¹ W. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa*, Warszawa 1968, s. 27.

² Tym bardziej, że to właśnie dwustronność jest jedną z podstawowych zasad procesu cywilnego – tak m.in. M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 125; W. Siedlecki, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 108. Jako konstrukcyjną cechę postępowania cywilnego dwustronność wskazuje P. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 64 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 325 i n., a wynika to także z uzasadnienia uchwały 7 sędziów SN z dn. 14 października 1994 r., III CZP 16/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 40.

wego³. Wielokrotnie jednak występują w praktyce sytuacje, gdzie skutki prawne wydanego orzeczenia posiadając rozszerzoną prawomocność dotyczą także osób nie biorących bezpośrednio w procesie udziału, czy osoba trzecia przyłączając się do toczącego się postępowania posiada interes prawny w korzystnym dla strony rozstrzygnięciu ze względu na fakt, iż w razie niekorzystnego rozstrzygnięcia strona w stosunku do tej osoby może posiadać roszczenie. Wówczas wyrok kończący postępowanie wywiera wpływ, pośredni lub bezpośredni, na sferę prawną majątkową lub moralną innych osób, które nie były stronami. Polski kodeks postępowania cywilnego przewiduje różne instytucje umożliwiające udział osób trzecich w toczącym się postępowaniu. Ze względu na obszerną tematykę zagadnienie to zostanie ograniczone do postępowania rozpoznawczego w postępowaniu cywilnym.

Wskazując na postępowanie rozpoznawcze wskazanie udziału osób trzecich ma znaczenie jedynie dla postępowania procesowego. Ze względu na swoistość postępowania nieprocesowego nie mogą mieć w ogóle w nim zastosowania takie instytucje procesowe, jak powództwo wzajemne, interwencja główna i uboczna oraz przypozwanie. Natomiast każda osoba zainteresowana bezpośrednio lub tylko pośrednio wynikiem sprawy może i powinna stać się jej uczestnikiem⁴. Nadto nawet jeżeli nie weźmie udziału w toczącym się postępowaniu, ma prawo w świetle regulacji art. 524 § 2 k.p.c. żądać wznowienia postępowania, jeśli wydane postanowienie narusza jego prawa.

Zasadniczym kryterium udziału osób trzecich, którym posługuje się kodeks postępowania cywilnego jest interes prawny. Jednakże analizując poszczególne formy udziału osób trzecich budzą się wątpliwości, czy środki prawne służące ochronie interesów osób trzecich na gruncie polskiej procedury cywilnej są wystarczające, czy należałoby rozważyć poszerzenie zakresu działania osoby trzeciej. Rozważeniu powinien także podlegać fakt, czy sam

³ B. Stelmachowski, *Zarys procedury cywilnej obowiązującej na ziemiach byłego zaboru pruskiego i na górnym Śląsku*, Warszawa 1923, s. 61.

⁴ Szerzej K. Korzan, *Podmioty postępowania nieprocesowego*, „Rejent” 2005, nr 2, nr 3; J. Policzekiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1980; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001; A. Miączyński, *Ochrona praw jednostki w postępowaniu nieprocesowym*, ZN UJ 1979, nr 85, s. 37; J. Klimkowicz, *Uczestnictwo w charakterze wnioskodawcy w postępowaniu nieprocesowym*, PiP 1977, nr 1, s. 108 i n.

fakt zgłoszenia udziału osoby trzeciej nie jest już wystarczającą przesłanką zapewnienia udziału osoby trzeciej i uzyskania zabezpieczenia tego interesu poprzez uwzględnienie udziału czy żądania.

2. Osoba trzecia w postępowaniu cywilnym

Już w prawie starożytnym znano formy udziału osób trzecich, które mogły mieszać się do dwustronnego procesu cywilnego jako *personae extraneae*⁵. W prawie rzymskim zezwalano na oddziaływanie procesu na sferę prawną osób trzecich i pozwalało na udział w toczącym się postępowaniu temu, kto ma interes (*is cuius interest*)⁶. Wskazywano na przykłady, takie jak interes osoby trzeciej występującej z powództwem windykacyjnym przeciwko kupującemu od sprzedawcy, sprzedawca miał prawo „wmieszać się” do toczącego się postępowania, czy w sporach prowadzonych przez pupila już po ustaniu opieki, ale ze stosunków powstałych w czasie jej trwania, opiekun miał prawo interweniować⁷.

Jak określił W. Miszewski, do osób trzecich zaliczamy te, które stają się podmiotami procesu przez wejście ze względu na własny interes do sprawy toczącej się między powodem a pozwanym⁸. Do tej kategorii należeli interwenient, przypozywany i wskazany poprzednik.

Pojęcie „osoba trzecia” nie zostało zdefiniowane na gruncie przepisów obecnego kodeksu postępowania cywilnego, jednak pojawia się tu wielokrotnie. W postępowaniu rozpoznawczym osoba trzecia to podmiot zainteresowany wynikiem postępowania. Kodeks postępowania cywilnego posługuje się tym pojęciem wprost m.in. w art. 84 § 1 k.p.c. dotyczącym przypozwania, stanowiąc, iż strona której w razie niekorzystnego dla niej rozstrzygnięcia przysługiwałoby roszczenie względem osoby trzeciej albo przeciwko której osoba trzecia mogłaby wystąpić z roszczeniem, może zawiadomić taką osobę o toczącym się procesie i wezwać ją do wzięcia w nim udziału.

⁵ W. Werhanowski, *O interwencji ubocznej*, Lwów 1903, s. 7.

⁶ A. Janowicz, *O interwencji tzw. ubocznej w procesie cywilnym*, Warszawa 1882, s. 33.

⁷ W. Werhanowski, *O interwencji...*, op.cit., s. 8.

⁸ W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie*, Cz. 1, Warszawa 1946, s. 94.

Pojęcie to użyte jest nie tylko na gruncie postępowania rozpoznawczego. Zwłaszcza na gruncie postępowania egzekucyjnego, gdzie często mogą być naruszane prawa osób trzecich pojawia się dość często. Takimi regulacjami jest art. 767 § 2 k.p.c. dopuszczający wniesienie skargi na czynności komornika także przez osobę, której prawa zostały przez czynności lub zaniechanie komornika zagrożone lub naruszone, art. 841 § 1 k.p.c. stanowiący o możliwości żądania przez osobę trzecią zwolnienia zajętego przedmiotu od egzekucji, jeżeli skierowanie do niego egzekucji narusza jej prawa. Pojęciem osoby trzeciej posługuje się także art. 847 § 2 k.p.c. wskazując, iż dłużnik powinien przy zajęciu, a jeżeli jest nieobecny – niezwłocznie po otrzymaniu odpisu protokołu zajęcia, wymienić komornikowi znajdujące się w jego władaniu ruchomości, do których osobom trzecim przysługuje prawo żądania zwolnienia ich od egzekucji, ze wskazaniem adresów tych osób. Także w pozostałych regulacjach postępowania egzekucyjnego jak art. 858 § 2 k.p.c. (zajęcie ruchomości podlegającej egzekucji u osoby trzeciej), art. 861 k.p.c. (pozostawienie pod dozorem osoby trzeciej zajętych ruchomości), art. 901 § 1 k.p.c. posiadanie przez osobę trzecią dokumentu, z którym wiąże się wierzytelność podlegająca zajęciu), art. 1043 k.p.c. (władanie rzeczą należąca do dłużnika przez osobę trzecią), art. 1046 § 5 k.p.c. (wskazanie przez osobę trzecią pomieszczenia odpowiadającego wymogom pomieszczenia dla tymczasowego pomieszczenia), art. 1069 § 1 k.p.c. (prawo pierwokupu nieruchomości rolnej dla osoby trzeciej).

Wielokrotnie ustawodawca nie wprowadza pojęcia osoby trzeciej wprost *expressis verbis* i z kontekstu wynika jedynie, że jest to podmiot niebędący stroną postępowania cywilnego. I tak przede wszystkim art. 75 k.p.c. regulujący interwencję główną stanowi, kto występuje z roszczeniem o rzecz lub prawo, o które sprawa toczy się pomiędzy innymi osobami, czy art. 76 k.p.c. statuujący dopuszczalność interwencji ubocznej stanowi, kto ma interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron, nie posługując się pojęciem osoby trzeciej. Także przy regulacjach dotyczących postępowania dowodowego kodeks postępowania cywilnego wskazuje na osoby trzecie, w których posiadaniu jest dokument (art. 248 § 2, art. 251, 254 § 4 k.p.c.) mówiąc o posiadaczu dokumentu, czy u których znajduje się przedmiot oględzin (art. 294 § 1 k.p.c., art. 295 § 1 i 2 k.p.c., czy art. 297

k.p.c.). Jednakże podmioty mające związek z postępowaniem dowodowym są powiązane z postępowaniem jedynie w sposób faktyczny⁹, zatem trudno je zaliczyć do osób trzecich w rozumieniu podmiotów szukających w ten sposób ochrony prawnej poza sytuacjami, gdy osoba taka może być zainteresowana wynikiem postępowania także w zakresie istniejącego interesu prawnego.

Często doktryna dla wskazania udziału także osoby trzeciej w postępowaniu cywilnym posługuje się pojęciem uczestników postępowania¹⁰ w szerokim ujęciu, mając na myśli wszystkie podmioty uczestniczące w tym postępowaniu, tj. strony, ale także np. interwenienta ubocznego wykonującego określone uprawnienia.

Analizując występujące w przepisach kodeksu konteksty, w jakich pojęcie „osoba trzecia” zostało przez ustawodawcę użyte, można stwierdzić, że o tym, kogo należy uznać za osobę trzecią, decyduje konkretny stosunek prawny. Ogólnie można wskazać, iż osobami trzecimi dla toczącego się postępowania są podmioty, które pozostają względem bądź stron procesu, bądź przedmiotu procesu w określonych relacjach prawnych¹¹. Osoba trzecia nie traci uprawnień podmiotu mającego interes prawny w przystąpieniu do procesu w charakterze interwenienta ubocznego tylko dlatego, że nie wykorzystwała możliwości wytoczenia powództwa¹².

Kompleksowe ujęcie ochrony osób trzecich zostało opracowane jeszcze przed uchwaleniem kodeksu postępowania cywilnego¹³. Co do zasady wówczas wskazywano przypozywanie, interwencję i opozycję osoby trzeciej, środek nie znany obecnemu kodeksowi postępowania cywilnego¹⁴. Jako powód wprowadzenia do procesu cywilnego osób trzecich wskazywano wówczas komplikacje stosunków prawnych, co powoduje konieczność odstąpienia od ogólnego typu procesu cywilnego.

⁹ Tak W. Miszewski, *Proces cywilny...*, op.cit., s. 94.

¹⁰ Tak m.in. H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*. Warszawa 2013, s. 84.

¹¹ Tak m.in. A. Janowicz, *O interwencji t.z. ubocznej...*, op.cit., s. 47, M. Jędrzejewska, *Interwencja uboczna samoistna*, PiP 1971, nr 1, s. 578.

¹² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 października 1992 r., I ACz 367/92, Legalis nr 33004.

¹³ Zob. B. Rotwand, *Udział osób trzecich w postępowaniu cywilnym*, GSW 1888, nr 15, s. 257 i n.

¹⁴ Ibidem, s. 259.

O osobach trzecich niebędących dotychczas stronami procesu można jednak mówić w różnym kontekście. Osobami trzecimi dla toczącego się postępowania będą niewątpliwie podmioty wiążące się z przekształceniami podmiotowymi, czy to po stronie powodowej, czy też pozwanej poprzez umożliwienie im ochrony praw podmiotowych w wyniku wstąpienia do toczącego się postępowania na zasadzie następstwa procesowego¹⁵, bądź szeroko rozumianego współuczestnictwa z instytucji dopozwania (art. 194 k.p.c.) czy zapozwania. Jednakże wtedy, gdy zmiana stron w procesie pociąga za sobą zwolnienie od udziału w sprawie dotychczasowego podmiotu, zamiast którego nowy podmiot uprawniony jest do dokonywania czynności dopuszczalnych w danym stanie sprawy, a czynności dokonane wcześniej wobec jego poprzednika pozostają w mocy, a nadto strona przeciwna nie traci zarzutów, jakie miała do niego, nie możemy mówić o osobach trzecich w rozumieniu niniejszego opracowania, tj. osób, które nie posiadają praw strony.

Osoby trzecie wstępujące tu w toku postępowania zyskują zatem często prawa strony i zyskują pełne udzielenie im ochrony prawnej. Taka zmiana stron może nastąpić w wypadku gdy interwenient uboczny wstępuje na miejsce strony, do której przystąpił w procesie, jeżeli obie strony na to wyrażają zgodę (art. 83 k.p.c.)¹⁶ obojętne jest przy tym, czy interwenientem jest osoba trzecia z własnej inicjatywy, czy osoba przypozwana przez jedną ze stron, gdy w toku sprawy następuje zbycie rzeczy lub prawa objętego sporem, nabywca może wejść na miejsce zbywcy za zezwoleniem strony przeciwnej (art. 192 pkt 3 k.p.c.)¹⁷. Także jeżeli okaże się, że powództwo nie zostało wniesione przeciwko osobie, która powinna być w sprawie stroną pozwaną, sąd na wniosek powoda lub pozwanego wezwie tę osobę do wzięcia udziału w sprawie, osoba ta może za zgodą obu stron wstąpić na miejsce pozwanego, który wówczas będzie od udziału w sprawie zwolniony (art. 194 § 1 i 2 k.p.c.)¹⁸. Gdy

¹⁵ Szerzej W. Broniewicz, *Następstwo procesowe w procesie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 8 i n.

¹⁶ W. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia...*, s. 173.

¹⁷ W. Broniewicz, *Następstwo procesowe...*, op.cit., s. 63.

¹⁸ Szerzej M. Jędrzejewska, *Nowe formy współuczestnictwa procesowego w kodeksie postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967, s. 112; S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia...*, op.cit., s. 87 i n.; W. Broniewicz, *Następstwo procesowe...*, s. 112 i inni.

okaże się, że powództwo zostało wniesione nie przez osobę, która powinna występować w sprawie w charakterze powoda, sąd na wniosek powoda zawiadomi o toczącym się procesie osobę przez niego wskazaną. Osoba ta może w ciągu dwóch tygodni od doręczenia jej zawiadomienia wstąpić do sprawy w charakterze powoda, następnie za zgodą obu stron może wstąpić na miejsce strony powodowej, która wówczas będzie zwolniona od udziału w sprawie (art. 196 k.p.c.). W razie śmierci strony sąd zawiesza postępowanie z urzędu, a podejmie je z chwilą zgłoszenia się lub wskazania następców prawnych zmarłej strony albo z chwilą ustanowienia kuratora spadku (art. 174 § 1 pkt 1, art. 180 pkt 1 k.p.c.). Sąd zawiesza także z urzędu postępowanie w razie utraty przez stronę (będącą osobą prawną lub innym podmiotem) zdolności sądowej, a podejmie je z chwilą ustalenia ogólnego następcy prawnego tej strony (art. 174 § 1 pkt 1, art. 180 pkt 2 k.p.c.).

Natomiast jeżeli osoba trzecia brała udział w postępowaniu w charakterze jednego z pozwanych i wystąpiła z procesu na skutek cofnięcia pozwu w stosunku do niej, sąd nie ma obowiązku przyzywania tej osoby na podstawie art. 84 k.p.c.¹⁹.

Niewykonanie przez sąd obowiązku przypozwania wynikającego z art. 84 § 2 k.p.c. nie uzasadnia samo przez się uchylenia zaskarżonego orzeczenia na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c., a może być rozważane przez sąd apelacyjny jedynie w ramach podstawy apelacyjnej, określonej w art. 368 pkt 3 k.p.c., tj. w przypadku, gdyby nie zostały wyjaśnione okoliczności sprawy, a okazało się, że interwenient uboczny dysponuje dowodami nieznanymi stronom i sądowi.

Wątpliwość budzi fakt, że sąd nie musi uwzględnić wniosku o przypozwanie, gdyż według kodeksu sąd jest związany wnioskiem o przypozwanie, a więc nie może go nie uwzględnić, uważając ten wniosek z pewnych przyczyn za zbędny. Zresztą sam Sąd Najwyższy mówi o „obowiązku przypozwania”.

¹⁹ Wyrok SN z dn. 23 marca 1973 r., II CR 68/73, OSPiKA 1973 nr 10, poz. 197.

3. Interes prawny jako przesłanka ochrony osoby trzeciej

Co do zasady podstawowym kryterium udziału osób trzecich w toczącym się postępowaniu jest fakt, że w sytuacji niewzięcia w nim udziału mogą powstać niekorzystne skutki dla samego zainteresowanego lub strony, przy której występuje.

Interes prawny jako podstawowa przesłanka dopuszczalności wstąpienia interwenienta ubocznego do toczącego się postępowania jest jednocześnie warunkiem uczestnictwa takiej osoby trzeciej²⁰. Kodeks postępowania cywilnego nie definiuje pojęcia interesu prawnego, pozostawiając jego sprecyzowanie orzecznictwu i doktrynie²¹. Brak jest jednoznacznej definicji interesu prawnego. Według T. Rowińskiego, interes prawny oznacza obiektywną, czyli rzeczywiście istniejącą w świetle obowiązujących przepisów prawnych potrzebę rozstrzygnięcia sprawy na korzyść jednej ze stron i wynikającą z niej potrzebę działania w kierunku wydania takiego rozstrzygnięcia, wywołaną koniecznością ochrony swojej sfery prawnej²². J. Klimkowicz określając interes prawny uważa, że interes prawny uprawniający do zajęcia w procesie stanowiska interwenienta ubocznego występuje wówczas, gdy osobę trzecią łączy ze stroną, do której zamierza przystąpić, tego rodzaju stosunek prawny, że na podstawie przepisów prawa materialnego, mający zapaść w procesie wyrok może wyrzucić korzystny lub niekorzystny skutek prawny w sferze prawnej tej osoby (interwencja niesamoistna), a także wtedy, gdy osoba trzecia jest podmiotem stosunku prawnego rozpoznawanego w procesie, a poza tym pozostaje ze stroną procesu, do której przystępuje, w takim stosunku prawnym, iż na podstawie przepisów prawa materialnego mające zapaść w procesie rozstrzygnięcie może oddziaływać na jej sferę prawną w sposób bezpośredni, tj. objąć ją skutkami powagi rzeczy osądzonej, lub nie będąc stroną stosunku

²⁰ Szerzej T. Rowiński, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971, s. 115 i n.

²¹ Zob. m.in. W. Werhanowski, *Znaczenie interesu prawnego w procesie cywilnym*, Lwów 1908, s. 5 i n.; Z. Hahn, *Interes prawny w skardze o ustalenie*, „Polski Proces Cywilny” 1935, nr 23, s. 705; J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna według Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1972, s. 50; T. Rowiński, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1974, s. 26 i in.

²² T. Rowiński, *Interes prawny...*, s. 119.

prawnego rozpoznawanego w procesie, osoba trzecia jest (ściślej – była) legitymowana na podstawie wyraźnego przepisu do wszczęcia procesu w danej sprawie (interwencja samoistna)²³. Pojęcie to niewątpliwie oznacza potrzebę uzyskania ochrony prawnej. Najogólniej interes prawny to taki interes, który wiąże się ze sferą prawną podmiotu²⁴. Interes prawny należy pojmować szeroko i przyjąć, że zachodzi on w każdym wypadku, w którym rozstrzygnięcie sporu może wyrzucić jakiejkolwiek skutki w sferze prawnej interwenienta²⁵. Przeciwno zwężającej wykładni pojęcia „interesu prawnego” w rozumieniu regulacji art. 76 i 78 § 2 k.p.c. przemawiają również względy celowości, bowiem udział interwenienta ubocznego w procesie z reguły pozostaje w zgodzie z dążeniem do ustalenia w sporze prawdy obiektywnej. Interes prawny musi istnieć zarówno obiektywnie, jak i subiektywnie. Może natomiast wiązać się zarówno ze sferą majątkową, jak i ze sferą niemajątkową. W kontekście interwencji ubocznej należy wykazać, że pomiędzy sferą prawną interwenienta a orzeczeniem, które ma być wydane w sprawie, zachodzi związek przyczynowy, a zatem rozstrzygnięcie na korzyść jednej ze stron jednocześnie wpływa na ochronę własnej sfery prawnej, co wiąże się z koniecznością wykazania interesu prawnego²⁶.

Interes prawny przy interwencji ubocznej oznacza obiektywną, a więc rzeczywiście istniejącą w świetle obowiązujących przepisów prawnych, potrzebę rozstrzygnięcia sprawy na korzyść jednej ze stron i wynikającą z niej potrzebę działania, uzasadnioną koniecznością ochrony swojej sfery prawnej. O jego istnieniu decydują przepisy prawa materialnego przyznającego podmiotowi indywidualne korzyści²⁷. Może być rozumiany jako potrzeba prawna wynikająca z określonej sytuacji prawnej w przypadku, gdy powstała sytuacja grożąca naruszeniem prawa przysługującego uprawnionemu bądź też powstała wątpliwość co do jego istnienia²⁸. W praktyce interes prawny zachodzi naj-

²³ J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna...*, s. 71.

²⁴ M. Mizera, *Zdolność sądowa, interwencja uboczna oraz postępowanie nakazowe i upominawcze w sprawach gospodarczych*, NP 1990, nr 10–12, s. 147.

²⁵ Postanowienie SN z dn. 3 marca 1973 r., I CZ 27/73, LEX nr 7241.

²⁶ A. Wilczyńska, *Interes prawny i jego granice w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 2010, nr 9–10, s. 33.

²⁷ Ibidem, s. 34.

²⁸ Wyrok SN z dn. 4 października 2001 r., I CKN 425/00, LEX nr 52719.

częściej wówczas, gdy spełnione są przesłanki przypozwania. Zauważyć należy, że szerokie pojmowanie interesu prawnego sprzyja udziałowi osób trzecich w toczącym się postępowaniu cywilnym, zwłaszcza wykorzystaniu interwencji ubocznej. Zwłaszcza, że jeżeli osoba trzecia twierdzi, że ma interes prawny w udziale w postępowaniu cywilnym, a aby brać czynny udział, musi uiścić opłatę w wysokości 1/5 opłaty od pozwu, co często może być znaczną kwotą, uznać należy, że w rzeczywistości jest zainteresowana wynikiem postępowania.

Pojęcie interesu prawnego w rozumieniu art. 76 i 78 k.p.c. uzasadniające wystąpienie z interwencją uboczną interpretowane winno być szeroko, to jednak nie może ograniczać się wyłącznie do interesu faktycznego, tj. majątkowego, gospodarczego czy emocjonalnego²⁹. Wyrok wydany w sprawie oddziaływać musi bowiem na sferę prawną przypozwanego czy interwenienta ubocznego. Pewną wskazówkę interpretacyjną w powyższym zakresie stanowi treść art. 84 k.p.c., zgodnie z którym strona wnosząc o przypozwanie do postępowania osoby trzeciej (w charakterze interwenienta ubocznego), jeżeli ewentualne korzystne (lub w świetle wcześniejszej regulacji niekorzystne) dla niej rozstrzygnięcia sporu uzasadniać będzie dalsze roszczenia pomiędzy stroną a osobą trzecią. Przesłanką dopuszczalności wstąpienia do procesu jest legitymowanie się ubiegającego się o taki status interesu natury prawnej, w tym by strona sporu, po której chce on uczestniczyć, wygrała proces albowiem wynik ten w sposób bezpośredni lub pośredni oddziałuje na sferę prawną potencjalnego interwenienta; godną ochrony. W tym właśnie celu ustawodawca procesowy dał zgłaszającemu tę interwencję, to narzędzie, by poprzez swój udział w postępowaniu w pewnym stopniu kształtował jego przebieg i poprzez to w swoisty sposób kontrolował czynności strony, do której przystępuje z punktu widzenia celowości i merytorycznej poprawności tychże.

Interes prawny w wypadku interwencji ubocznej oznacza zatem rzeczywistość istniejącą w ramach obowiązującego prawa potrzebę rozstrzygnięcia sprawy na korzyść jednej ze stron, wpływającego jednocześnie na ochronę własnej sfery prawnej³⁰.

²⁹ T. Rowiński, *Interes prawny...*, s. 117 i n.

³⁰ Uzasadnienie uchwały SN z 28 kwietnia 1982 r., III CZP 12/82, OSN 1982, nr 11–12, poz. 165.

Gdy wspomniany interes ma charakter bezpośredni i zapadłe orzeczenie wprost wpływa na ukształtowanie praw i obowiązków interweniującego będziemy mieć do czynienia z interwencją samoistną, w przeciwnym przypadku, gdy ów związek ma jedynie pośredni charakter, autor przystąpienia będzie interwenientem ubocznym niesamoistnym.

Zawsze jednak związek, o którym mowa ma mieć charakter normatywny, nie zaś jedynie faktyczny, gospodarczy, nie mówiąc już o związku tylko emocjonalnym. Interwenient uboczny nie dochodzi w procesie żadnych praw własnych (poza przypadkiem interwencji ubocznej samoistnej – art. 81 k.p.c.). Współdziałając ze stroną, do której przystąpił, pośrednio broni własnej sytuacji prawnej, na którą może mieć wpływ wygranie lub przegranie procesu przez tę stronę. Udział interwenienta ubocznego w procesie uzasadniony jest z reguły istnieniem stosunku prawnego między interwenientem, a stroną, do której przystąpił.

Inny podmiot (następca) może wejść w sytuację materialnoprawną, w której dotąd pozostawała osoba, która zgłosiła w procesie interwencję uboczną w toczącym się procesie, także na podstawie sukcesji pod tytułem szczególnym (zarówno *mortis causa*, jak i *inter vivos*). Tego typu sukcesja, także po powodzie lub pozwany, nie rodzi skutku w postaci zawieszenia postępowania, a dla jego biegu ma znaczenie o tyle, że jeśli dotyczy „rzeczy lub prawa objętych sporem”, to w myśl art. 192 pkt 3 k.p.c. – nabywca może wejść w miejsce zbywcy za zezwoleniem strony przeciwnej. Niewyrażenie zgody na wejście następcy co do prawa lub rzeczy objętych sporem w miejsce poprzednika sprawia, że następca może zgłosić w procesie interwencję uboczną samoistną po stronie swojego poprzednika. Dalszego zbycia prawa lub rzeczy objętych sporem w takim przypadku może dokonać już tylko osoba, która występuje w procesie w roli interwenienta ubocznego samoistnego. Dalsze zbycie rzeczy lub prawa objętych sporem, gdyby zostało dokonane, prowadzi zatem do następstwa prawnego po osobie występującej w roli interwenienta ubocznego pod tytułem szczególnym i *inter vivos*. Przesłanką dopuszczalności zatem wstąpienia osoby trzeciej do procesu jest legitymowanie się – ubiegającego się o taki status – interesem natury prawnej w tym, by strona sporu, po której chce on uczestniczyć, wygrała proces albowiem wynik ten w sposób bezpośredni lub pośredni oddziałuje na – godną ochrony – sferę prawną potencjalnego

interwenienta³¹. W ten sposób ustawodawca dał zgłaszającemu interwencję narzędzie, by poprzez swój udział w postępowaniu, w pewnym stopniu kształtował jego przebieg i poprzez to w swoisty sposób kontrolował czynności strony, do której przystępuje, z punktu widzenia celowości i merytorycznej poprawności. Mimo, że zgłoszenie interwencji ubocznej nie przerywa biegu przedawnienia wierzytelności interwenienta względem strony, do której w procesie przystąpił³², jest istotnym środkiem realizacji interesu prawnego osoby trzeciej. Zakwestionowanie istnienia interesu prawnego następuje w drodze zgłoszenia opozycji przez jedną ze stron postępowania³³. W doktrynie funkcjonuje zarówno pogląd stanowiący, iż w przypadkach oczywistego braku interesu prawnego wynikającego z samego zgłoszenia interwencji ubocznej, jak i ten stanowiący, iż w świetle art. 76–78 k.p.c. nie ma żadnej podstawy do wykładni, która chciałaby dopuścić badanie przez sąd z urzędu³⁴, czy rzeczywiście istnieje interes prawny, na który powołuje się interwenient uboczny i tym samym dawała sądowi możliwość wydawania w tym zakresie jakichś rozstrzygnięć nieznanymi ustawie. Kodeks przewiduje tylko rozstrzygnięcie co do opozycji „po przeprowadzeniu co do niej rozprawy”³⁵.

4. Sposoby zapewnienia ochrony osób trzecich w postępowaniu rozpoznawczym i ich znaczenie

Osoba trzecia może wziąć udział w toczącym się postępowaniu w sytuacji, gdy posiada interes prawny wiążący się ze skutkami prawnymi wydanego orzeczenia. Wynika to ze złożoności stosunków prawnych i konieczności zapewnienia jednolitości kształtowanego stanu prawnego.

³¹ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 4 września 2012 r. I ACz 1232/12, LEX nr 1216300.

³² K. Korzonek, *Czy zgłoszenie interwencji ubocznej przerywa bieg przedawnienia wierzytelności interwenienta względem strony, do której w procesie przystąpił?*, PPC 1938, nr 19–20, s. 618 i n. Stanowisko takie wynika z faktu, że czynność wierzyciela podjęta w postępowaniu sądowym zmierzająca do ustalenia, zabezpieczenia lub dochodzenia wierzytelności powinna zostać wobec dłużnika lub przeciwko niemu.

³³ Szerzej J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna...*, s. 105 i n.

³⁴ Szerzej T. Zembrzusi, *Niedopuszczenie interwencji ubocznej z urzędu*, MoP 2006, nr 7, s. 359; B. Dobrzański, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu...*, s. 235.

³⁵ Postanowienie SN z dn. 25 listopada 2010 r., III CZ 50/10, LEX nr 1157559.

Obowiązujący kodeks postępowania cywilnego co do zasady zapewnia w znacznie szerszym zakresie³⁶ ochronę interesów osób trzecich w postępowaniu rozpoznawczym nie tylko poprzez interwencję główną i uboczną oraz przypozwanie, ale także poprzez różnego rodzaju przekształcenia podmiotowe. Już na gruncie procedury niemieckiej obowiązującej na ziemiach zachodnich wskazywano, iż nie zawsze wielopodmiotowość w postępowaniu wiąże się z instytucją współuczestnictwa, gdyż kilka osób może brać udział w toczącym się postępowaniu także w ten sposób, że osoby trzecie przyłączą się do procesu toczącego się między innymi osobami. Wówczas dopuszczano różne formy udziału osób trzecich w toczącym się postępowaniu – interwencję główną, interwencję uboczną, oznajmienie sporu, przystąpienie do sporu roszczonego pretensje do spornej wierzytelności i wskazanie poprzednika³⁷. Wskazanie poprzednika było instytucją znaną także kodeksowi postępowania cywilnego z 1933 r., gdzie w art. 75 jeśli pozwany chciał wskazać swego poprzednika, w którego imieniu posiadał rzecz lub prawo, będące przedmiotem sporu, powinien to uczynić w piśmie procesowym wniesionym przed rozprawą, co także mogło skutkować powstaniem interwencji ubocznej³⁸. Instytucja ta została zastąpiona dopozwaniem uregulowanym w art. 194 § 1 k.p.c.³⁹ Z interwencją

³⁶ Tak P. Rylski, *Udział osób trzecich w procesie cywilnym – perspektywa kodyfikacyjna*, referat wygłoszony na Ogólnopolskim Zjeździe Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego. Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym kodeksie postępowania cywilnego, Katowice–Kocierz 26–29 września 2013 r.

³⁷ Szerzej B. Stelmachowski, *Zarys procedury cywilnej obowiązującej na ziemiach byłego zaboru pruskiego i na górnym Śląsku*, Warszawa 1923, s. 69.

³⁸ Zgodnie z orzeczeniem SN z dnia 23 listopada 1948 r. (C 694/48, OSN(C) 1949, nr 2–3, poz. 56), właściciel rzeczy może na podstawie art. 28 pr. rzecz. żądać wydania swej rzeczy od każdego, kto faktycznie nią włada nie będąc do tego uprawniony, zarówno od tego, kto włada rzeczą we własnym imieniu, jak i od tego, kto włada faktycznie rzeczą za kogo innego lub prawo swoje wywodzi od innej osoby. Pozwany o wydanie rzeczy, jeżeli włada nie we własnym imieniu, może, jeżeli chce, wskazać przed rozprawą w sposób przepisany w art. 81 k.p.c. osobę, w której imieniu włada. Jeżeli zaś pozwany nie wskazał swojego poprzednika, a ten ostatni sam przystąpił do strony pozwanej jako interwenient uboczny oświadczając, że przeciwko żądaniu powództwa nie oponuje, wyrok zapadnie przeciwko pozwanemu, który żądania powództwa nie uznał.

³⁹ Z. Resich, *Podmioty procesu w nowym kodeksie postępowania cywilnego*, NP. 1966, nr 2, s. 147; K. Piasecki, *Podmiotowe przekształcenia procesu po stronie pozwanej*, NP 1967, nr 9, s. 1103.

uboczną pozostaje w związku przypozwanie, które ma na celu zabezpieczenie strony przed zarzutem wadliwie przeprowadzonego procesu. Nadto w obecnym kodeksie postępowania cywilnego uregulowane zostały przekształcenia podmiotowe, służące modyfikacji występujących w toczącym się postępowaniu stron w momencie powstania zawisłości sporu w wypadkach przewidzianych w ustawie⁴⁰ celem wydania orzeczenia merytorycznego.

a) Interwencja uboczna

Wskazując na pierwszą formę ochrony osób trzecich, jaką jest interwencja uboczna, zaznaczyć warto, iż przez fakt przystąpienia interwenienta ubocznego do toczącego się postępowania powstaje pewna łączność, czyli stosunek między interwenientem, stroną i sędzią⁴¹. Interwencja zachodzi, gdy osoba trzecia wstępuje do toczącego się między powodem i pozwanym procesu celem obrony własnego prawa podmiotowego albo obrony swego interesu prawnego⁴². Pod warunkiem braku zgłoszenia opozycji, jest to forma udziału zapewniająca osobie trzeciej dokonywanie czynności procesowych, do których uprawniona jest sama strona, jeżeli czynności te nie pozostają w sprzeczności z kierunkiem działań strony. Jednak gdy obrona ta jest pośrednia, interwenient uboczny jest tak naprawdę tylko pomocnikiem strony. Poprzez zgłoszenie interwencji zawiązuje się interwencyjny stosunek procesowy⁴³.

Istotnym argumentem przemawiającym za szerokim wykorzystaniem tej instytucji jest fakt, że interwencję uboczną uprawniony podmiot może zgłosić w każdym postępowaniu cywilnym, także dotychczas w postępowaniu gospodarczym, w każdym stanie sprawy aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji⁴⁴. Jako moment początkowy zgłoszenia interwencji po stronie powodowej wskazuje się chwilę wniesienia pozwu. Natomiast zgłoszenie in-

⁴⁰ K. Weitz (aktualizacja M. Jędrzejewska) *Komentarz do art. 194 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, t. I, Warszawa 2012, s. 940.

⁴¹ F.K. Fierich, *Interwencja uboczna w świetle teorii o stosunku procesowym*, CzpPiE 1903, nr 3, s. 428 i n.

⁴² B. Stelmachowski, *Zarys procedury...*, s. 94.

⁴³ F.K. Fierich, *Interwencja uboczna w świetle teorii...*, s. 434

⁴⁴ M. Mizera, *Zdolność sądowa, interwencja uboczna...*, op.cit., s. 147.

terwencji ubocznej po stronie pozwanej należy uznać za dopuszczalne po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu, chyba że już na etapie wcześniejszym pozwany zaangażuje się w spór. Generalnie stwierdza się, że przystąpienie w charakterze interwenienta ubocznego po jednej ze stron jest możliwe od chwili, kiedy strona ta działa w postępowaniu⁴⁵. J. Klimkowicz przyjmuje, że interwencja uboczna po stronie powoda jest możliwa z chwilą wszczęcia postępowania przez wniesienie pozwu, z zastrzeżeniem, że gdy pozwany zostaje wciągnięty do postępowania przed doręceniem pozwu, możliwa jest także wcześniej⁴⁶.

Zasadniczym celem interwencji ubocznej jest umożliwienie wejścia do toczącego się postępowania osobie, która pozostaje poza procesem, ale jest zainteresowana jego wynikiem, ponieważ zapadłe w nim orzeczenie może w jakimś zakresie dotknąć jej sfery prawnej. Wejście takiej osoby trzeciej do toczącego się postępowania ma umożliwić jej pośrednią lub bezpośrednią obronę własnych praw. Jednak gdy obrona ta jest pośrednia, interwenient uboczny jest tak naprawdę tylko pomocnikiem strony. Ważne dla skuteczności tej formy udziału jest dopuszczenie interwencji ubocznej we wszystkich sprawach mogących być przedmiotem procesu, gdyż w żadnej sytuacji jej dopuszczalność nie została wprost wyłączona⁴⁷, a także w każdym stanie sprawy⁴⁸. Wiele wątpliwości w doktrynie budzi dopuszczenie interwencji ubocznej w sprawach o prawa stanu⁴⁹. Niedopuszczenie interwenienta do udziału

⁴⁵ B. Czech, *Komentarz do art. 76 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*. T. I. Komentarz do artykułów 1–366, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, s. 396.

⁴⁶ J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna...*, s. 32.

⁴⁷ Szeroko dopuszcza się interwencję uboczną zarówno w sprawach majątkowych – interes prawny poręczyciela w zakresie płacenia alimentów za zobowiązanego w czasie jego nieobecności w kraju w sprawie o podwyższenie alimentów – (orzeczenie SN z 27 czerwca 1989 r., III CZP 58/89, OSNCP 1990, nr 6, poz. 83), jak i niemajątkowych – np. spadkobiercy domniemanego ojca interwencja uboczna jego dzieci – (uchwała SN z 30 września 1975 r., III CZP 18/75, OSNCP 1976, nr 7–8, poz. 150), szerzej J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna...*, s. 50 i n.

⁴⁸ Terminem końcowym jest moment zamknięcia rozprawy w drugiej instancji, zaś niedopuszczalne jest w postępowaniu kasacyjnym – szerzej B. Czech, *Komentarz do art. 76 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 397.

⁴⁹ W doktrynie brak jest jednolitego stanowiska w tym zakresie, w doktrynie krytycznie wypowiedzieli się o orzecnictwie SN wyłączającym dopuszczalność interwencji ubocznej w sprawach o prawa stanu m.in.: B. Dobrzański, *Interwencja uboczna w sprawach*

w postępowaniu może zatem wynikać jedynie z oceny, że w konkretnym przypadku istnienie interesu prawnego nie zostało uprawdopodobnione⁵⁰. Wiązać się to powinno ze zgłoszeniem opozycji przez każdą ze stron. W związku z rzadkim zgłaszaniem interwencji i „sprawdzaniem” interesu prawnego interwenienta, często w postępowaniu udział bierze osoba trzecia, której interes nie ma cech interesu prawnego.

Wstąpienie swe do sprawy interwenient uboczny powinien zgłosić w piśmie, w którym poda, jaki ma interes prawny we wstąpieniu i do której ze stron przystępuje. Interwenient uboczny może ze wstąpieniem do sprawy połączyć dokonanie także innej czynności procesowej, np. wniesienie środka zaskarżenia.

Stanowisko w procesie interwenienta ubocznego, a zwłaszcza jego uprawnienia do działania pozostają w zależności od charakteru interwencji ubocznej – niesamoistnej albo samoistnej⁵¹. Przy pierwszej oddziaływanie wyroku na sferę prawną interwenienta następuje jedynie w sposób pośredni. W tym wypadku interwenient jest uprawniony do wszelkich czynności procesowych dopuszczalnych według stanu sprawy, które jednak nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił.

Interwencja uboczna doznaje zatem ograniczeń. Wystąpić tu mogą ograniczenia wynikające ze stanu sprawy o charakterze bezwzględny (ustawowy) dotyczące wnoszenia środków odwoławczych i środków zaskarżenia, gdy terminy do ich wniesienia upłynęły przed wstąpieniem interwenienta do sprawy, oraz zgłoszenia zarzutów i wniosków, które mogą być zgłoszone tylko w określonym stadium procesu np. przed wdaniem się przez pozwanego

o prawa stanu, SC 1970, t. XV, s. 246; J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna*, s. 78; T. Rowiński, *Interes prawny*, s. 124 i n.; Za przyjętą judykaturą opowiedzieli się: J. Ignatowicz, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, NP 1959, Nr 10, s. 21; J. Ignatowicz, *Stan cywilny i jego ochrona*, An. UMCS 1963, vol. 10, s. 103; Z. Wiszniewski, *Glosa*, PiP 1961, nr 2, s. 349; K. Lipiński, *Glosa*, NP 1958, nr 1, s. 116 i E. Wengerek *Glosa*, PiP 1961, nr 7, s. 163. Na konieczność wyraźnej regulacji w tym zakresie wskazuje P. Ryłski, *Udział osób trzecich w procesie cywilnym – perspektywa kodyfikacyjna*, wykład wygłoszony na Ogólnopolskim Zjeździe Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego „Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym kodeksie postępowania cywilnego” w dniach 26–29 września 2013.

⁵⁰ T. Rowiński, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971, s. 123.

⁵¹ M. Jędrzejewska, *Interwencja uboczna samoistna*, PiP 1971, nr 10, s. 578 i n.

w spór co do istoty sprawy⁵². Także stanowisko strony, do której interwenient przystąpił stanowi granicę swobody działania interwenienta ubocznego. Zaakceptowanie milczącej czynności interwenienta jest zależne od woli tej strony, gdyż co do zasady czynności procesowe interwenienta nie mogą być sprzeczne z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił. Interwenient nie może zniweczyć skutków czynności procesowej strony (np. cofnąć środka odwoławczego wniesionego przez stronę lub podtrzymać ten środek, gdy strona go cofnęła), zaś strona zawsze wobec czynności procesowej dokonanej przez interwenienta strona może wyrazić sprzeciw⁵³.

Natomiast w wypadku, gdy z istoty spornego stosunku prawnego lub z przepisu ustawy wynika, że wyrok w sprawie ma wywołać bezpośredni skutek prawny w stosunkach między interwenientem a przeciwnikiem strony, do której interwenient przystąpił, do stanowiska interwenienta w procesie stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym⁵⁴.

Wskazać tu można przykładowo sytuację, gdy w sprawie o ustalenie ojcostwa, wszczętej na skutek powództwa dziecka, matka wstąpiła do sprawy już jako interwenient uboczny po jego stronie. W każdym razie interwenient uboczny samoistny nie jest uprawniony do współudziału w aktach dyspozytywnych (jak np. uznanie powództwa, zawarcie ugody), nie jest on bowiem stroną w procesie⁵⁵.

Stanowisko interwenienta i strony, do której przystąpił mogą różnić się w zależności od związku prawnego między nimi. I tak stanowiska ich mogą być podobne, np. w wypadku współwłaścicieli, mogą ale nie muszą być takie same, np. w wypadku dłużników solidarnych, a nawet mogą być różne, np. proces został wytoczony przeciwko poręczycielowi, do którego w charakterze interwenienta przystępuje dłużnik. Zatem interwencja uboczna może wystąpić przy równorzędności legitymacji procesowej (współwłaściciele, dłużnicy

⁵² B. Czech, *Komentarz do art. 76 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 406.

⁵³ Np. strona może odwołać oświadczenie, cofnąć wnioski dowodowe czy cofnąć wniesiony przez niego środek odwoławczy; postanowienie SN z 10 listopada 1982 r., II CZ 121/82, OSNC 1983, nr 9, poz. 131 i postanowienie SN z 19 grudnia 2007 r., V CSK 346/07, LEX nr 371401.

⁵⁴ Szerzej M. Jędrzejewska, *Interwencja uboczna...*, s. 586.

⁵⁵ Tak B. Bładowski, *Metodyka sędziego cywilisty*, LEX 2013, [http:// www.lex.online.wolterskluwer.pl.html](http://www.lex.online.wolterskluwer.pl.html).

solidarni), przy istnieniu legitymacji procesowej jednego z podmiotów silniejszej, czyli różnego rzędu (dłużnik i poręczyciel), czy wreszcie przy braku legitymacji jednego z podmiotów (podmiotu odpowiadającego z tytułu rękojmi wobec sprzedawcy i sprzedawcy) i we wszystkich tych sytuacjach interwencja może mieć zarówno formę samoistną, jak i niesamoistną. We wszystkich takich sytuacjach interwenient uboczny mógłby zająć miejsce strony, może poza sytuacją braku legitymacji, ale ze względu na brak opozycji i badania interesu prawnego samego interwenienta przez sąd, może dojść do takiej formy sukcesji procesowej⁵⁶.

Między interwenientem a przeciwnikiem strony, do której przystąpił wynika, że między interwenientem a stroną, do której przystąpił zachodzi łączność analogiczna do łączności zachodzącej przy współuczestnictwie jednolitym⁵⁷, a bezpośrednia skuteczność wyroku wobec interwenienta ubocznego czyni jego stanowisko w procesie równe stanowisku współuczestnika jednolitego. Stanowisko interwenienta samoistnego zatem i współuczestnika jednolitego jest z mocy art. 81 k.p.c. takie samo, niezależnie od przyczyny interwencji samoistnej.

Późniejsze skutki interwencji ubocznej (tj. aktualne dopiero w ewentualnym późniejszym procesie lub w innym postępowaniu) polegają na tym, że interwenient nie może w stosunku do strony, do której przystąpił, podnieść zarzutu, że sprawa została rozstrzygnięta błędnie albo że strona ta prowadziła proces wadliwie, chyba że stan sprawy w chwili przystąpienia interwenienta uniemożliwił mu korzystanie ze środków obrony albo że strona umyślnie lub przez niedbalstwo nie skorzystała ze środków, które nie były interwenientowi znane. Chodzi tu o wszelkie czynności procesowe mogące doprowadzić do korzystnego dla strony wyniku procesu.

Każda ze stron może zgłosić opozycję (w piśmie procesowym lub ustnie na rozprawie) przeciwko wstąpieniu interwenienta, jednakże nie później niż przy rozpoczęciu najbliższej rozprawy, tj. pierwszego lub kolejnego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę po doręczeniu stronie pisma, w którym inter-

⁵⁶ Szerzej na ten temat M. Jędrzejewska, *Podmiotowe przekształcenia...*, s. 231; M. Jędrzejewska, *Nowe wypadki sukcesji procesowej*, NP 1970, nr 6, s. 860 i n.; W. Broniewicz, *Następstwo procesowe...*, s. 11; J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna...*, s. 158.

⁵⁷ *Polska Procedura Cywilna. Projekty referatów z uzasadnieniem*, t. I, s. 62.

wenient zgłosił swe wstąpienie do sprawy. Sąd oddali opozycję – po przeprowadzeniu co do niej rozprawy – jeżeli interwenient uprawdopodobni, że ma interes prawny we wstąpieniu do sprawy. Badanie interesu prawnego zgłaszającego interwencję nie może nastąpić przez sąd z urzędu. Mimo wniesienia opozycji interwenient uboczny bierze udział w sprawie do chwili, gdy orzeczenie uwzględniające opozycję nie uprawomocni się.

b) Przypozwanie

Udział osoby trzeciej w wyniku przypozwania wynika z inicjatywy strony, która chce, aby osoba trzecia posiadająca interes prawny w mającym zapaść orzeczeniu wzięła udział w toczącym się postępowaniu. Strona, której w razie niekorzystnego dla niej rozstrzygnięcia przysługiwałoby roszczenie względem osoby trzeciej albo przeciwko której osoba trzecia mogłaby wystąpić z roszczeniem⁵⁸, może zawiadomić taką osobę o toczącym się procesie i wezwać ją do wzięcia w nim udziału. Obecnie zatem bardziej precyzyjnie wskazane są cele postępowania⁵⁹. W tym celu strona wnosi do sądu pismo procesowe wskazujące przyczynę wezwania i stan sprawy i pismo to doręcza się niezwłocznie osobie trzeciej, która może zgłosić swe przystąpienie do strony jako interwenient uboczny (art. 84 k.p.c.). Instytucja przypozwania wiąże się zatem z zawiadomieniem o toczącym się postępowaniu przez stronę toczącego się procesu skierowanym do osoby trzeciej, by udzieliła jej pomocy w toku tegoż postępowania⁶⁰.

Przypozwanie nie wywiera żadnych bezpośrednich skutków procesowych, w szczególności nie czyni przypozwanej osoby trzeciej uczestnikiem procesu. Ponadto sam fakt przypozwania osoby trzeciej nie zwalnia jej od obowiązku wykazania interesu prawnego w zgłoszeniu interwencji ubocznej. Jednakże

⁵⁸ We wcześniej obowiązującym art. 74 d.k.p.c. (Kodeks postępowania cywilnego z 29 listopada 1930 r., Dz.U.1950.43.394 j.t.) strona mogła zawiadomić osobę trzecią o toczącym się procesie i wezwać ją do wzięcia w nim udziału dla zachowania skutków prawnych w stosunku do tej osoby.

⁵⁹ W. Broniewicz, *Jakie zmiany w instytucjach interwencji ubocznej i przypozwania wprowadził nowy k.p.c. i kodeks cywilny?*, „Palestra” 1966, nr 10, s. 24.

⁶⁰ Szerzej zob. A. Gołąb, *Przypozwanie w procesie cywilnym* (art. 84–85 k.p.c.), PPC 2012, nr 1, s. 99 i n.

z opozycją może wystąpić strona przeciwna, a nie ta strona, która dokonała przypozwania i tym samym wyraziła swą gotowość do przyjęcia osoby przypozwanej w charakterze interwenienta ubocznego. Sąd nie ma obowiązku przypozwania osoby trzeciej, która brała już udział w procesie w charakterze jednego z pozwanych i wystąpiła z procesu na skutek cofnięcia pozwu w stosunku do niej. Przypozwanie osoby trzeciej rodzi dość daleko idące skutki, gdyż obejmuje i oznajmienie sporu, i przypozwanie do sporu. Wywołuje skutki materialnoprawne i wywołać może interwencję uboczną⁶¹.

Przypozwanie jest możliwe w tym czasie, w którym dopuszczalna jest interwencja uboczna. Dopiero z chwilą wstąpienia do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego przypozwana osoba trzecia uprawniona jest do podejmowania czynności procesowych. Oprócz doręczenia tej osobie odpisu pisma wniesionego przez stronę, przewodniczący powinien zarządzić zawiadomienie jej o terminie najbliższej rozprawy dalszych doręczeń tej osobie dokonuje się tylko w razie przystąpienia jej do strony w charakterze interwenienta ubocznego (§ 132 reg.).

Skutki związane z interwencją uboczną powstają w stosunku do wezwanego, który nie zgłosił przystąpienia, z chwilą, w której przystąpienie było możliwe (art. 82, 85 k.p.c.). Natomiast przypozwany, który zgłosił interwencję później, może podnieść zarzut wadliwie prowadzonego procesu w takim zakresie, w jakim stan sprawy w chwili doręczenia wezwania uniemożliwił mu skorzystanie ze środków obrony.

Przypozwanie, o którym mowa w art. 84 k.p.c., jest instytucją prawa procesowego. Powszechnie przyjmuje się, że procesowym skutkiem przypozwania jest, zgodnie z art. 85 k.p.c. w powiązaniu z art. 82 k.p.c., wytrącenie osoby przypozwanej zarzutu *male gesti processus*⁶². Takie sformułowanie przepisów nie uniemożliwia jednak przyjęcia, iż przypozwanie wywierać może

⁶¹ K. F. Fierich, *Polska procedura cywilna*, Cz. I, *Sprawozdanie Komisji wybranej przez Towarzystwo Prawnicze i Ekonomiczne w Krakowie*, red. K. F. Fierich, T. Dziurzyński, S. Gołąb, Kraków 1918, s. 60.

⁶² Szerzej M. Waligórski, *Proces cywilny*, Warszawa 1947, t. I, s. 164; J. Klimkowicz, Glosa do wyroku SN z dnia 15 stycznia 1963 r., 3 CR 1008/61, NP 1964, nr 5, s. 545. Szerzej na temat możliwości uznania dwóch postaci zarzutu wadliwego prowadzenia procesu M. Waligórski, *Zarzut wadliwie prowadzonego procesu*, PUG 1966, nr 5, s. 151.

jeszcze inne pozaprosesowe skutki, które wynikać już będą z poszczególnych przepisów prawa materialnego.

Warto tu jednak zauważyć, że sformułowanie § 1 art. 74 k.p.c. z 1969 r. było szersze; przepis ten stanowił ogólnie, że przypozwanie służyć ma zachowaniu skutków prawnych w stosunku do osoby trzeciej, a więc skutków w zakresie stosunków łączących stronę z osobą trzecią. Stąd też przyjmowano, że instytucja przypozwania pomyślana jest dla przypadków, w których w myśl prawa cywilnego konieczne jest zawiadomienie osoby trzeciej o toczącym się procesie, a ponieważ skutki materialnoprawne przypozwania nie zostały określone w przepisach prawa procesowego, postanowień w tym zakresie szukać należało w innych przepisach, np. w kodeksie zobowiązań.

Nierozpoznanie wniosku o przypozwanie (art. 84 par. 1 k.p.c.), nie wywiera istotnego wpływu na wynik sprawy w rozumieniu art. 393¹ pkt 2 k.p.c. jeżeli celem wniosku było wyłącznie uzyskanie poglądu przypozwanego co do zasadności powództwa⁶³.

Ten sposób udziału osoby trzeciej w związku z informacją ze strony podmiotu biorącego udział w toczącym się postępowaniu ma najszerszy zakres ze względu na fakt informacyjny. Tym bardziej, że w związku z wyraźnym zawiadomieniem należy domniemywać, iż strona będzie akceptować działania osoby trzeciej. Niewzięcie udziału w toczącym się postępowaniu wynika już tylko z woli samej osoby trzeciej.

c) Interwencja główna

Interwencja główna jest powództwem, które inicjuje nowy proces⁶⁴. Interwencja główna umożliwia pozwanie przez osobę trzecią obu stron wiodących spór, aczkolwiek instytucja ta nie jest konieczna i tylko wprowadza ułatwienia⁶⁵. Zatem badając motywy Komisji Kodyfikacyjnej do kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r., okazuje się, że instytucja ta wprowadza celowe ułatwienia, tj. możliwe zmiany we właściwości sądu ze względu na łączność

⁶³ Wyrok SN z dn. 7 marca 1997 r., I PKN 27/97, OSNAPiUS 1997 nr 21, poz. 422.

⁶⁴ J. Korzonek, *Interwencja główna w k.p.c.*, „Głos Sądownictwa” 1930, nr 12, s. 805.

⁶⁵ F. K. Fierich, *Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna*, t. II, Kraków 1901, s. 51 i n.

przedmiotową i łączy w jednym postępowaniu dwa spory, które powinny być przedmiotem osobnego dochodzenia⁶⁶. Już wcześniej w doktrynie mówiono o tym, że to nie typowa forma ingerencji osoby trzeciej, ale że mamy tu do czynienia z nowym procesem wytoczonym przez osobę trzecią przeciw dotychczasowym stronom postępowania⁶⁷. W związku z tym proponowano nawet zmianę nazwy tej instytucji na „powództwo incydentalne”⁶⁸.

Związek istniejący między powództwem już toczącym się a powództwem interwencyjnym przejawia się w płaszczyźnie podmiotowej i przedmiotowej i polega na tym, że powództwo interwencyjne toczy się w ramach podmiotów wcześniejszego powództwa, które zajmują tu rolę pozwanych, zaś przedmiot powództwa interwencyjnego nie może przekraczać granic toczącej się już sprawy⁶⁹. Pojawia się zatem pogląd, iż interwenient główny nie jest osobą trzecią w pierwotnie wszczętym procesie, lecz wytaczając własne powództwo interwencyjne, uzyskuje status strony powodowej, natomiast strony pierwotnego procesu (powodowa i pozwana) – status pozwanego w procesie interwencyjnym. Ponieważ po stronie pozwanej wystąpi więcej niż jedna osoba, zajdzie współuczestnictwo procesowe. Jego charakter jest sporny w doktrynie, ale dominujące są poglądy, że jest to współuczestnictwo nienazwane (konkurencyjne) albo współuczestnictwo konieczne. Jeżeli zamiarem powoda jest wytoczenie interwencji głównej, treść art. 75 prowadzi do wniosku, że po stronie pozwanej muszą wystąpić łącznie wszystkie podmioty procesu pierwotnego. Wówczas do tego współuczestnictwa koniecznego zastosowanie będzie miał art. 195 (np. gdy powód interwencyjny nie wie, że w toczącym się procesie występuje współuczestnictwo czynne lub bierne). Interwencję główną można wytoczyć dopiero od chwili zawiśnięcia procesu pierwotnego (zob. art. 192 k.p.c.) aż do momentu ostatecznego zamknięcia rozprawy przez przewodniczącego (art. 224 i 225 k.p.c.).

⁶⁶ F. K. Fierich, *Strony i ich zastępcy*, [w:] *Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem*, Warszawa 1928, s. 69–60.

⁶⁷ M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 159.

⁶⁸ P. Osowy, *Interwencja główna (uwagi na temat aktualności i przydatności art. 75 k.p.c.) – zarys problematyki. Ewolucja postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych*, red. H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2009, s. 279.

⁶⁹ Por. wyrok SN z dn. 26 marca 2009 r., I CSK 415/08, LEX nr 577152.

Celem interwencji głównej, jako szczególnego rodzaju współuczestnictwa w sporze, jest zapobieżenie sprzeczności orzeczeń sądowych oraz ułatwienie i przyspieszenie rozpoznawania sporów cywilnych oraz usprawnienie i obniżenie kosztów wymiaru sprawiedliwości. Umożliwia ona skumulowanie różnych żądań od dwóch podmiotów w jednym procesie, wprowadza zmianę właściwości miejscowej umożliwiającą rozpoznanie przez ten sam sąd dwóch spraw cywilnych, które w innym wypadku toczyłyby się przed różnymi sądami, a nie przed sądem rozpoznającym już pierwotny spór⁷⁰. Mianowicie, kto występuje z roszczeniem o rzecz lub prawo, o które toczy się sprawa pomiędzy innymi osobami, może aż do chwili zamknięcia rozprawy w pierwszej instancji wytoczyć powództwo o tę rzecz lub prawo przeciwko obu stronom przed sąd, w którym sprawa się toczy (art. 75 k.p.c.). Interwencja główna zatem dotyczy sytuacji, gdy roszczenie interwenienta – całkowicie lub częściowo – wyłącza z głównego procesu roszczenie powoda. Sąd sprawy głównej właściwy jest miejscowo i rzeczowo dla sporu interwencyjnego. Sprawa z pozwu interwencyjnego może toczyć się tylko przy łącznym udziale obu stron procesu głównego, a więc istnieje tu współuczestnictwo konieczne. Jeżeli strony procesu głównego są zastępowane przez pełnomocników, należy zarządzić doręczenie pozwu interwencyjnego tym pełnomocnikom (art. 91 pkt 1 k.p.c.). Powództwo interwencyjne może wytoczyć tylko osoba trzecia, której przysługuje samoistne prawo podmiotowe do rzeczy, niezależne od prawa stron procesu toczącego się o tę rzecz, lecz przynajmniej równie „silne”, co prawo powoda w pierwotnym sporze. Interwencja główna musi zatem dotyczyć tego samego prawa, co proces pierwotny i jej przedmiot powinien pokrywać się z żądaniem pierwotnego powoda, choć zakres żądania może być węższy. Z reguły też w procesie interwencyjnym żądania skierowane przeciwko każdemu z pozwanych będą inne. Najczęściej w stosunku do powoda z procesu pierwotnego powództwo interwencyjne będzie miało charakter roszczenia o ustalenie, a w stosunku do pozwanego będzie pozwem o świad-

⁷⁰ Szerzej P. Osowy, *Interwencja główna (uwagi na temat aktualności i przydatności art. 75 k.p.c.)...*, op.cit., s. 266; T. Wiśniewski, *Ochrona prawa własności w drodze interwencji głównej*, [w:] *Krytyka prawa. Niezależne studia nad prawem*, t. I, *Własność*, Warszawa 2009, s. 326, 327; I. Kunicki, *Przesłanki zgłoszenia interwencji głównej*, PS 2008, nr 3, s. 49 i n.

czenie⁷¹. Wskazując zakres przedmiotowy, powództwo interwencyjne można wytoczyć zarówno w związku ze sprawą o wydanie rzeczy, jak i o zasądzenie świadczenia pieniężnego oraz o ustalenie istnienia albo nieistnienia stosunku prawnego lub prawa i o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa⁷².

Oba procesy – z pozwu głównego i z pozwu interwencyjnego – toczą się w zasadzie niezależnie od siebie. Sąd może więc np. zawiesić postępowanie w sprawie głównej do czasu rozpoznania sprawy interwencyjnej (zwłaszcza gdy istnieją widoki na wygranie sprawy przez interwenienta głównego).

Po wytoczeniu powództwa interwencyjnego mamy do czynienia z dwiema różnymi sprawami, które mogą być połączone do wspólnego rozpoznania (art. 219 k.p.c.) lub być rozpoznane oddzielnie, lecz kolejno po uprzednim zawieszeniu pierwszej toczącej się już sprawy, co pozwala uniknąć sprzeczności w zapadających w nich rozstrzygnięciach. Jednakże ze względu na cel interwencji głównej oraz to, że choć rozstrzygnięcie o powództwie pierwotnym nie zależy bezpośrednio od wyniku sprawy z interwencji głównej, to jednak uwzględnienie powództwa interwencyjnego może uczynić powództwo główne bezprzedmiotowe – celowe jest połączenie przez sąd obu spraw do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia (art. 219 k.p.c.) albo zawieszenie postępowania w sprawie pierwotnej do czasu rozstrzygnięcia sprawy z interwencji głównej (art. 177 § 1 pkt 2), co pozwala uniknąć sprzeczności w zapadających w nich wyrokach⁷³.

Sytuacja procesowa interwenienta głównego jest szczególna i jego wstąpienie jest całkowicie samodzielnym powództwem. Wytoczenie powództwa interwencyjnego należy pamiętać jest prawem, gdyż dla osoby trzeciej nie jest to jedyna droga i może wytoczyć odrębne powództwo o tę rzecz lub prawo⁷⁴. Nadto możliwość wytoczenia powództwa interwencyjnego nie wymaga ani zgody stron procesu pierwotnego, ani sądu, w przeciwieństwie do interwencji

⁷¹ I. Kunicki, *Przesłanki zgłoszenia interwencji...*, op.cit., s. 56; P. Osowy, *Interwencja główna (uwagi na temat aktualności i przydatności art. 75 k.p.c.)...*, s. 273.

⁷² I. Kunicki, *Przesłanki zgłoszenia interwencji...*, op.cit., s. 59; orzeczenia SN: z dnia 12 kwietnia 1996 r. I CRN 48/96, niepubl. i z dnia 30 maja 1995 r. II CRN 42/95, niepubl.

⁷³ Wyrok SN z dnia 26 marca 2009 r., I CSK 415/08, Lex nr 577152.

⁷⁴ Tak m.in. B. Czech, *Komentarz do art. 75 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, s. 355.

ubocznej zależnej od woli stron⁷⁵. Interwenant główny jest powodem w procesie interwencyjnym bowiem to on występuje z interwencją główną. Pozwanymi natomiast będą strony pierwszego procesu, które należy łącznie pozwać w pozwie interwencyjnym. Pozwanie obu stron pierwotnego postępowania powoduje zatem, że po stronie pozwanej procesu interwencyjnego zawsze będziemy mieli do czynienia z wielością podmiotów. Tak powstałej konstrukcji podmiotowej ustawodawca nie nazywa jednak współuczestnictwem. Nie odpowiada ona również warunkom powstania współuczestnictwa materialnego i formalnego, określonym w art. 72 i n. k.p.c. Z uwagi na fakt, że istotą powodztwa interwencyjnego jest pozwanie obu stron toczącego się już procesu, przyjmuje się niekiedy, że w tym sensie po stronie pozwanej dochodzi do powstania współuczestnictwa koniecznego.

Ze względu na nikłe wykorzystanie instytucji i niewielki zakres orzeczeń (2) w tym przedmiocie pojawia się pytanie o sens istnienia tej instytucji⁷⁶. Jednakże ze względu na ułatwienia postępowania, zapobieganie sprzecznościom w orzeczeniach, a przede wszystkim umożliwienie wytoczenia powodztwa przeciwko dwóm podmiotom, które w jednym postępowaniu nie mogły by być zapozwane⁷⁷, czyni istnienie tej instytucji zasadnym.

d) Dopozwanie i zawezwanie

Wyznaczenie podmiotowego zakresu procesu jest aktem woli podmiotu wszczynającego postępowanie. Wciąganie do procesu niewłaściwej osoby wynika więc z wady aktu woli powoda, a taka wada – jako wada czynności procesowej – może być usunięta tylko w sposób przewidziany w ustawie procesowej i służy temu instytucja szeroko rozumianych przekształceń podmiotowych⁷⁸. Z tego zaś punktu widzenia należy odróżnić niewłaściwe oznacze-

⁷⁵ J. Korzonek, *Interwencja główna...*, op.cit., s. 807.

⁷⁶ Szerzej na ten temat P. Ryłski, *Udział osób trzecich...*, który wskazuje na wątpliwości co do wąskiego zakresu instytucji, zarówno podmiotowego, jak i przedmiotowego, zakresu pozwania jednej lub obu stron, czy wreszcie poszerzenia zasięgu czasowego tej instytucji

⁷⁷ P. Osowy, *Interwencja główna...*, op.cit., s. 279.

⁷⁸ Szerzej M. Jędrzejewska, *Nowe wypadki sukcesji procesowej*, NP 1970, nr 6, s. 857 i n.; K. Piasecki, *Podmiotowe przekształcenia procesu po stronie pozwanej*, NP 1967, nr 9, s. 1097, K. Kołakowski, *Stosowanie w praktyce przekształceń z art. 194–198 k.p.c.* „Palestra” 1969, nr 8, s. 67 i n.

nie strony od niewłaściwego doboru podmiotów procesu⁷⁹. W sytuacji pierwszej – czyli również wtedy, gdy nie orientując się, kto według przyjętej konstrukcji prawnej powinien być stroną, powód wciągnął do procesu niewłaściwego pozwanego (np. jednostkę organizacyjną osoby prawnej zamiast tę osobę – naprawienie wady następuje w drodze sprostowania oznaczenia stron. Polega ono na uzupełnieniu lub konkretyzacji (lecz nie na zmianie) pierwotnego oznaczenia strony i – w konsekwencji tego – wyeliminowaniu przez sąd z procesu osoby niewłaściwej oraz wezwaniu do udziału w sprawie innej, właściwej, odpowiednio do woli powoda. Tam natomiast, gdzie powód prawidłowo oznaczył podmiot, który według jego intencji miał być stroną przeciwną, ale – z punktu widzenia prawa materialnego – dokonał doboru tego podmiotu w sposób niewłaściwy, do usunięcia wady aktu jego woli może dojść już tylko przez odwołanie wadliwej czynności procesowej (art. 203 k.p.c.) albo w drodze podmiotowego przekształcenia procesu (art. 194–198 k.p.c.)⁸⁰. Podmiotowe przekształcenie powództwa może posiadać charakter jakościowy (zmiana podmiotów występujących w charakterze stron) i tu nie mamy do czynienia z udziałem osoby trzeciej, lub ilościowy poprzez poszerzenie kręgu podmiotów toczącego się postępowania⁸¹. Powstaje zatem dwutorowość, czyli prawo do korzystania z różnych form i różnych możliwości wejścia do procesu tych samych osób, ale w różnym charakterze poprzez przekształcenia podmiotowe powództwa (art. 194–198 k.p.c.) i interwencję uboczną.

Jednak zaznaczyć należy, że o ile interwencja uboczna zależna jest od woli samej osoby trzeciej posiadającej interes prawny, o tyle wszelkiego rodzaju formy przekształceń podmiotowych wynikają z woli powoda, który kształtuje zakres podmiotowy postępowania. Jak wskazuje się w literaturze, w praktyce miały też miejsce przypadki, kiedy do sądu zgłaszały się same osoby zainteresowane toczącym się procesem i domagały się dopuszczenia do udziału w postępowaniu⁸². Upřednie skierowanie przez sąd wezwania do udziału w sprawie lub zawiadomienia o toczącym się postępowaniu nie jest niezbęd-

⁷⁹ Szerzej W. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia...*, s. 29 i n.

⁸⁰ M. Jędrzejewska, *Podmiotowe przekształcenia procesu cywilnego a interwencja uboczna*, NP 1972, nr 2, s. 227.

⁸¹ Ibidem, s. 224.

⁸² K. Kołakowski, *Stosowanie w praktyce przekształceń...*, s. 75.

nym warunkiem dokonania przekształcenia. Jednakże sama wola osoby zainteresowanej nie może być decydująca, zatem dopóki właściwa osoba nie zgłosi wniosku o zawiadomienie lub wezwanie, zgłoszenie to nie jest skuteczne.

Treść dopozwania jest regulowana w art. 194 §1 k.p.c., w myśl którego: „Jeżeli okaże się, że powództwo nie zostało wniesione przeciwko osobie, która powinna być w sprawie stroną pozwaną, sąd na wniosek powoda lub pozwanego wezwie tę osobę do wzięcia udziału w sprawie”⁸³. Oznacza to, że dopozwanie w przeciwieństwie do przypozwania może skutkować zmianą podmiotową po stronie pozwanego, co ma określone skutki w szczególności w zakresie kosztów postępowania⁸⁴. Dopozwanie może mieć charakter fakultatywny, obligatoryjny, być dokonywane na wniosek powoda, pozwanego, czy przez sąd z urzędu⁸⁵. Cel natomiast dopozwania wpływa bezpośrednio z poszczególnych norm ustawy.

Zasadniczo dopozwanie jest możliwe we wszelkich sprawach, w których nastąpią przesłanki do jego zastosowania, jednak w myśl ustalonej linii orzeczniczej dopozwanie jest wykluczone w sprawach o ustalenie ojcostwa⁸⁶. Ponadto przepisy szczególne mogą wyłączać dopuszczalność dopozwania, jak to jest np. w postępowaniu gospodarczym, postępowaniu nakazowym po skutecznym wniesieniu zarzutów, jak również w postępowaniu uproszczonym. Ponadto na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. przekształcenia podmiotowe są dopuszczalne wyłącznie w toku postępowania w pierwszej instancji.

Istotne dla zastosowania tej instytucji jest również to, że dopozwanie staje się dopuszczalne wyłącznie w sytuacji, gdy inne możliwości naprawienia zaistniałego błędu, czyli sprostowanie pozwu nie mogą zostać wykorzystane⁸⁷. Dodatkowym ograniczeniem jest dopuszczalność zastosowania dopozwania

⁸³ Szerzej na temat wezwania niewłaściwej osoby S. Prutis, *Skutki błędnego wezwania osób do procesu cywilnego*, NP 1973, nr 5, s. 737.

⁸⁴ Szerzej Z. Kminikowska, *Instytucja dopozwania w kodeksie postępowania cywilnego*, [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, Warszawa 1985, s. 145.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Orzeczenie SN z dn. 21 kwietnia 1977 r., sygn. akt III CZP 12/77, OSNC 1978, nr 1, poz. 1.

⁸⁷ Takie stanowisko reprezentowane jest m.in. w wyroku SN z 13 czerwca 1980 r., IV CR 182/80, OSNC 1981, nr 2–3, poz. 30.

wyłącznie w przypadku, gdy nie następuje przekształcenie przedmiotowe procesu⁸⁸.

Dopozwania dokonuje się zasadniczo na wniosek powoda lub pozwanego (dla którego może to być forma obrony), jednak orzecznictwo wskazuje, że samo złożenie wniosku przez stronę nie jest wystarczające dla wezwania do pozwanej osoby trzeciej w charakterze pozwanego. O dopozwaniu decyduje sąd wydając w tym zakresie postanowienie, na które nie przysługuje zażalenie. Z chwilą doręczenia wezwanemu zawiadomienia lub odpisu postanowienia nastąpią skutki procesowe, jakie kodeks łączy z doręczeniem pozwanemu odpisu pozwu⁸⁹. Stanowisko o konieczności wydania postanowienia przez sąd wydaje się ustaloną linią orzeczniczą⁹⁰. W tę linię orzeczniczą wpisuje się też uchwała z 7 stycznia 2010 r.⁹¹, w której Sąd Najwyższy wskazał, że o wezwaniu do wzięcia udziału w sprawie w charakterze pozwanego (art. 194 § 1 k.p.c.) Sąd orzeka zawsze postanowieniem wydanym na rozprawie, także wtedy, gdy wezwania do udziału w sprawie może dokonać z urzędu (art. 477 k.p.c.). Tym niemniej takie stanowisko wzbudza wątpliwości co najmniej w odniesieniu do przypadków, gdy wnioskującym o dopozwanie jest powód, który jest „posiadaczem” pozwu, a więc zgodnie z zasadą dyspozycyjności raczej powinien być samodzielnie uprawniony do dokonania dopozwania⁹². W myśl zasad ogólnych postanowienie sądu w kwestii dopozwania może być przedmiotem oceny przez sąd II instancji.

⁸⁸ Wyrok SN – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dn. 18 kwietnia 1968 r., III PRN 86/67.

⁸⁹ Tak K. Piasecki, *Podmiotowe przekształcenie procesu po stronie pozwanej*, NP 1967, nr 9, s. 1097; W. Broniewicz, *Podmiotowa zmiana powództwa*, NP 1966, z. 1, s. 36; G. Bieńkiewicz, *Wybrane zagadnienia z zakresu k.p.c.*, NP 1968 r., z. 2, s. 249 i n.

⁹⁰ Takie stanowisko SN zaprezentował np. w uchwale z 18 czerwca 1968 r. sygn. akt III CZP 69/67, OSNC 1969, nr 7–8, poz. 122; postanowieniu SN z 10 listopada 1970 r., sygn. akt II CZ 139/70, OSP 1971, nr 10, poz. 178; wyroku z 3 grudnia 1971 r., sygn. akt III CRN 376/71, OSP 1972, nr 11, poz. 207; wyroku z 4 grudnia 1973 r., sygn. akt I PR 191/72, OSNC 1973, nr 12, poz. 210; uchwale z 25 kwietnia 1980 r., sygn. akt III CZP 21/80, OSNC 1980, nr 11, poz. 207,

⁹¹ Uchwała SN z 7 stycznia 2010 r., II PZP 13/09, OSNP 2010, nr 13–14/, poz. 155.

⁹² Taka teza znajduje oparcie np. w wyroku SA z 14 lipca 1999 r., I ACa 319/99, OSA 2000, nr 5, poz. 21.

Niezasadny wniosek o dopozwanie złożony przez pozwanego może skutkować żądaniem przez osobę wezwaną zwrotu kosztów wyłącznie od niego. Oczywiście w razie niezasadnego wniosku o dopozwanie przez powoda zastosowanie znajdą ogólne zasady dotyczące zwrotu kosztów. Doręczenie wezwania zastępuje pozwanie zgodnie z art. 198 §1 k.p.c., natomiast w doktrynie wskazuje się, że skutki, jakie ustawa wiąże z wniesieniem powództwa, powstają w przypadku wniosku powoda o dopozwanie z chwilą jego złożenia, a w przypadku wniosku pozwanego bądź dopozwania z urzędu – z chwilą wydania odpowiedniego postanowienia przez sąd.

Samo doręczenie wezwania osobie trzeciej nie powoduje jednak przekształcenia podmiotowego, gdyż wstąpienie na miejsce pozwanego jest uzależnione zarówno od zgody powoda, jak również pozwanego⁹³. W doktrynie wskazuje się, jak się wydaje zasadnie, że zgodę na wstąpienie musi wyrazić również osoba wezwana. Zmiana sytuacji procesowej osoby wezwanej w drodze wstąpienia w sytuację procesową uprzednio pozwanego (w szczególności w zakresie momentu zawisłości sporu) powoduje, że prezentowaną interpretację należy uznać za zasadną. Natomiast efektem zgody wszystkich stron postępowania na wstąpienie osoby wezwanej jest zwolnienie uprzednio pozwanego z udziału w postępowaniu oraz możliwość żądania zwrotu kosztów postępowania od powoda niezależnie od przyszłego wyniku postępowania, tj. korzystne dla powoda rozstrzygnięcia nie wpływa na to uprawnienie. Zwrot kosztów może być zasądzony wyłącznie na wniosek osoby „wychodzącej” z postępowania, złożony w terminie 2 tygodni od momentu wyrażenia zgody przez strony postępowania na zmianę strony pozwanej.

Analizowany przepis dopuszcza również możliwość dopozwania osób, które obok już pozwanego powinny wystąpić w procesie. Warunkiem dopuszczalności takiego dopozwania jest ścisły związek między tymi osobami uzasadniający wysunięcie wobec ich wszystkich tego samego roszczenia. Mogą to być np. sytuacje solidarnej odpowiedzialności za dług lub wspólnego zaciągnięcia długu. Skutkiem wezwania osób trzecich jako pozwanych obok już pozwanego jest zaistnienie współuczestnictwa materialnego z momentem

⁹³ J. Sobkowski, *Nowe instytucje stron w procesie cywilnym*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967, s. 319.

dokonania wezwania. Mimo istnienia współuczestnictwa materialnego daty zawisłości sporu dla poszczególnych pozwanych oblicza się oddzielnie, gdyż w takiej sytuacji brak jest następstwa procesowego.

5. Skuteczność ochrony interesów osób trzecich

Wielokrotnie przystąpienie osoby trzeciej do toczącego się postępowania pozwala na należyte zabezpieczenie interesu prawnego tej osoby poprzez wpływ na orzeczenie dotyczące także w sposób bezpośredni, czy pośredni ochrony jej interesów. Na ścisły związek w wielu sytuacjach procesowych praw strony i interwenienta ubocznego wskazuje regulacja art. 83 k.p.c. zezwalająca na wstąpienie interwenienta ubocznego w miejsce strony gdy pozwoli to na skuteczniejsze uzyskanie ochrony prawnej. Jest to jedna z form podmiotowego przekształcenia powództwa⁹⁴. Ma to miejsce zwłaszcza wówczas, gdy legitymacja do wytoczenia powództwa przysługuje kilku podmiotom samodzielnie, np. przy wierzytelności solidarnej i jedno z nich wytoczyło powództwo, inni zaś lub jeden z nich zgłaszają po stronie powoda interwencję uboczną. Postępowanie mające na celu zamianę stron wymaga zgody obu stron.

Istotnym ograniczeniem udziału osób trzecich są też względy wiążące się z sensownością skorzystania przez te osoby z możliwych form udziału. Przede wszystkim mowa tu o konieczności uiszczenia przez interwenienta ubocznego 1/5 opłaty od wysokości opłaty wniesionej przez powoda⁹⁵. Interwenient uboczny zapewniając sobie udział poprzez zgłoszenie interwencji nie wie, na jaki zakres czynności zezwoli mu strona (np. poprzez cofanie wnoszonych przez niego wniosków). Zatem często wysokie koszty poniesione przez interwenienta nie zapewniają mu zbyt wiele praw procesowych i skutecznej możliwości wpływania na tok postępowania i wydane orzeczenie, które może, pośrednio bądź bezpośrednio dotyczyć jego praw.

⁹⁴ S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa*, Warszawa 1968, s. 173 i n.

⁹⁵ Jeżeli kilka osób zgłasza interwencje uboczne w jednym piśmie procesowym, każda z nich uiszcza opłatę od swojej interwencji (uchwała SN z 10 kwietnia 2003 r., III CZP 20/03, OSNC 2004, nr 2, poz. 16).

Dla skutecznego zapewnienia ochrony praw osoby trzeciej ma też rozumienie interesu prawnego. Wąskie rozumienie interesu prawnego odnosi się tylko do sytuacji obecnych, pozostawiających bez znaczenia dla rozpoznania sprawy ewentualne konsekwencje danej sytuacji opierając się na realności, tzn. rzeczywistym istnieniu interesu w momencie stosowania danych norm prawa i nie może to być interes hipotetyczny. Natomiast szerokie rozumienie interesu prawnego zakłada dla sytuacji prawnej podmiotu oprócz obecnych, także przyszłych mogących wystąpić i obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw podmiotu⁹⁶.

Powstaje problem skuteczności ochrony interesu prawnego osoby trzeciej w sytuacji, gdy albo nie wiedziała ona o toczącym się postępowaniu i możliwości obrony swoich praw ze względu na brak informacji ze strony powoda i jednocześnie nieposiadaniu legitymacji do wytoczenia odrębnego postępowania i w sytuacji, gdy osoba trzecia, ze względu na opozycję którejś ze stron i uwzględnienie jej przez sąd, została z toczącego się postępowania wyłączona.

Jedyną skuteczną ochronę może wówczas stanowić środek umożliwiający takiej osobie trzeciej zaskarżenie orzeczenia, w którego uzyskaniu nie mogła brać udziału. Taki środek przewiduje tryb nieprocesowy, gdy stosownie do art. 524 § 2 k.p.c. zainteresowany, który nie był uczestnikiem postępowania zakończonego prawomocnym postanowieniem orzekającym co do istoty sprawy, może żądać wznowienia postępowania, jeżeli postanowienie to narusza jego prawa. W takim wypadku stosuje się przepisy o wznowieniu postępowania z powodu pozbawienia możliwości działania⁹⁷. M. Sawczuk zauważa, że zainteresowany, o którym mowa w przepisie art. 524 § 2, ma legitymację do wniesienia skargi tylko, jeżeli nie wziął udziału w sprawie, nie został do niej wezwany, a prawomocne postanowienie orzekające co do istoty sprawy naru-

⁹⁶ A. Wilczyńska, *Interes prawny i jego granice...*, s. 41.

⁹⁷ W literaturze wskazuje się na szerokie zastosowanie tego środka ze względu na umożliwienie zainteresowanemu obrony jego praw – tak np. S. Hanausek, *System zaskarżania orzeczeń sądowych w nowym polskim postępowaniu cywilnym*, *Studia Cywilistyczne*, Kraków 1967, t. 9, s. 163 i n.; K. Korzan, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3.12.1971 r., w sprawie III CRN 361/71, OSPiKA 1972, nr 10, poz. 179; K. Lubiński, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*, Warszawa 1976, s. 206; a także orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1969 r. w sprawie III CZP 56/69, OSNCP 1970, nr 7, poz. 118, postanowienie z dnia 14 grudnia 1977 r. w sprawie I Co 7/77, Lex 8040.

sza jego prawa. Legitymacji nie ma natomiast osoba trzecia nie zainteresowana, której prawa zostały naruszone, bo taka osoba może dochodzić swoich naruszonych praw na zasadach ogólnych, tj. przez powództwo o ustalenie w trybie art. 189⁹⁸.

Taka instytucja znana jest także procedurze francuskiej, a także przez krótki czas obowiązywania na terytorium Królestwa Polskiego, gdyż w latach 1806–1875 obowiązywał na tym terytorium francuski kodeks postępowania cywilnego, także w Polsce⁹⁹. Takim nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia jest opozycja osoby trzeciej¹⁰⁰. Środek ten przysługuje w zasadzie od wszystkich rodzajów orzeczeń wydanych od orzeczeń zaskarżalnych apelacją, jak i wydanych w pierwszej i ostatniej instancji. Interes prawny we wniesieniu tego rodzaju środka zaskarżenia wywołany jest złożonością stosunków materialnoprawnych, tj. wspólności praw i obowiązków np. współwłasność, i ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego, co narusza interes współwłaściciela niebędącego uczestnikiem postępowania, szerszy skutek wydanego orzeczenia ustalającego czy kształtującego poprzez wpływ na prawa poręczyciela, czy wreszcie w sytuacji powstania podstępu czy oszustwa mimo reprezentacji praw takiej osoby, np. zmowa stron i pokrzywdzenie wierzycieli, kiedy to opozycja ta staje się obligatoryjna¹⁰¹. Szczególnie wart uwagi jest szeroki zakres podmiotowy¹⁰² stanowiący, że taką skargę może wnieść każda osoba trzecia (*tiers*), która posiada interes prawny w uchyleniu lub zmianie orzeczenia oraz która nie była w tym postępowaniu uczestnikiem ani też nie była w nim reprezentowana¹⁰³. Skarga taka podlega każdorazowo badaniu pod kątem istnienia interesu prawnego do wniesienia tego środka zaskarżenia i pod kątem zaistnienia szkody w sferze prawnej zainteresowanego poprzez zagro-

⁹⁸ M. Sawczuk, *Wznowienie postępowania cywilnego*, Warszawa 1970, s. 94–95.

⁹⁹ Szerzej T. Ereciński, *Znaczenie francuskiego Code de procédure z 1806 r. dla rozwoju procesu cywilnego w Polsce*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, nr 2, s. 133 i n.; W. Broniewicz, *La réception du Code Français de Procédure Civile de 1806 en Pologne*, Acta Universitatis Lodzensis 1993, Folia Iuridica 53, s. 217–222.

¹⁰⁰ Szerzej P. Ryłski, *Opozycja osoby trzeciej (tierce opposition) – nadzwyczajny środek zaskarżenia francuskiej procedury cywilnej*, PS 2006, nr 5, s. 132 i n.

¹⁰¹ A. Tissier, *Théorie et pratique de la tierce opposition*, Paris 1890, s. 224.

¹⁰² L. Cadet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Paris 2011, s. 622 i n.

¹⁰³ Tissier, Albert. *Théorie et pratique de la tierce opposition...*, s. 156 i n.

żenie lub naruszenie sfery prawnej osoby trzeciej co wynika z zakresu rzeczy osądzonej. Ustawodawca przewidział także bardzo długi termin wniesienia takiej skargi, który wynosi aż 30 lat¹⁰⁴. Niewątpliwie jest to środek prawny powodujący wszczęcie postępowania o charakterze głównym i konieczność rozpoznania wniesionej skargi w oddzielnym postępowaniu lub jako uboczny element postępowania już toczącego się pomiędzy stronami. Najistotniejszym skutkiem wniesionej skargi jest w świetle art. 591 ust 1. NCPC fakt, że umożliwia uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie, który narusza prawa osoby skarżącej¹⁰⁵. Niewątpliwie brak takiej instytucji w polskim procesie (jak zostało wspomniane, nie dotyczy to trybu nieprocesowego), uszczupla prawa osób trzecich.

6. Wnioski końcowe

W świetle wskazanych instytucji nasuwa się wiele wątpliwości i pytań. Z jednej strony postępowanie cywilne w świetle prawa do sądu zmierza do ochrony sfery prawnej podmiotu występującego z roszczeniem, z drugiej jednak strony jest często jedyną formą ochrony praw osób trzecich, którym samodzielne roszczenie nie przysługuje.

Przed wszystkim wiele wątpliwości budzić może możliwość niedopuszczenia do udziału interwenienta ubocznego w sytuacji wniesienia przez jedną ze stron opozycji i uwzględnienia jej następnie przez sąd. Powstaje wówczas sytuacja, że osoba trzecia tak naprawdę zostaje pozbawiona możliwości uzyskania ochrony prawnej ze względu na fakt, co zostało wspomniane wcześniej, że może jej w ogóle nie przysługiwać roszczenie do wytoczenia powództwa. Pojawia się zatem wątpliwość, czy przy istniejących często barierach finansowych, sam fakt wniesienia interwencji ubocznej i podjęcia czynnego

¹⁰⁴ Por. art. 586 ust. 1 de Nouveau Code de Procédure Civile, który wszedł w życie 1 stycznia 1976 r. zastępując w większości napoleoński kodeks postępowania cywilnego z 1806 r.

¹⁰⁵ P. Rylski, *Udział osób trzecich wskazuje na konieczność rozważenia wprowadzenia takiego środka do polskiej procedury cywilnej w aspekcie opracowywania nowego kodeksu postępowania cywilnego*.

działania, nie powinien powodować konieczności jej rozpoznania i uwzględnienia interwencji ubocznej.

Tym bardziej, że nie ma żadnego środka, za pomocą którego „osoby trzecie” mogą zaskarżać orzeczenia sądu nie będąc formalnie stroną postępowania. Warto w świetle wskazanych rozwiązań rozważyć wprowadzenie do polskiej procedury opozycji osoby trzeciej znanej francuskiej procedurze cywilnej. Środek podobny zna także polska procedura administracyjna. Wskazanie, że wydane orzeczenie narusza prawny interes strony (osoby trzeciej jako strony) poprzez naruszenie konkretnego przepisu w zupełności wystarcza aby odwołać się od wydanej decyzji do organu wyższej instancji. Na postanowienie stwierdzające niedopuszczalność odwołania nie przysługuje jednak zażalenie (art. 134 w zw. z art. 141 §1 k.p.a.). Termin wniesienia odwołania jest z reguły krótki – 14-dniowy. Gdy decyzja stanie się ostateczna można wnosić o wznowienie postępowania na podst. art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. lub o stwierdzenie nieważności takiej decyzji na podst. art. 156 § 1 pkt 2.

Zatem dopuszczalność wniesienia takiego środka zaskarżenia w procedurze administracyjnej i możliwość dochodzenia praw osoby trzeciej także w sytuacji istnienia już prawomocnego orzeczenia może być impulsem do stworzenia podobnej regulacji także na gruncie procedury cywilnej. Skoro nadrzędny organ administracji nie może odmówić wszczęcia postępowania, jeśli „osoba trzecia” wskaże na fakt naruszenia konkretnych przepisów prawa bezpośrednio jej dotyczących przy podejmowaniu decyzji administracyjnych, ze względu na fakt wykazania właśnie istnienia interesu prawnego takiej osoby, jest to sytuacja podobna do opozycji w prawie francuskim. Dodanie takich rozwiązań w polskiej procedurze cywilnej mogłoby się przyczynić jeszcze bardziej do ochrony osób trzecich, często bardzo ściśle powiązanych z toczącym się postępowaniem cywilnym, a niebiorących w nim udziału.

Postmodernistyczny obywatel a paradygmaty wymiaru sprawiedliwości na przykładzie mediacji w Republice Federalnej Niemiec

1. Uwagi wstępne

„Kim jestem – i jeśli, to ilu?” pyta prowokacyjnie przedstawiciel tzw. pokolenia „x”, czyli urodzonych między 1965 r. a 1978 r. w Europie Zachodniej indywidualistów o wysokich aspiracjach i uświadomionej pluralistycznej tożsamości². Ich świadomość, aspiracje i wiedza coraz częściej pozwalają im na przejęcie odpowiedzialności za własny byt, kreując tym samym nowe oczekiwania wobec ochrony prawnej, wobec paradygmatu wymiaru sprawiedliwości oraz porządku prawnego w „globalnej wiosce”. Coraz szybszy rozwój technologiczny z jednej oraz – mimo łatwego kontaktu z ludźmi choćby na innym kontynencie – coraz trudniejszy kontakt z osobą tuż obok, skłania do refleksji nad aktualnym porządkiem wartości oraz własnymi kompetencjami w docho-

¹ dr iur Katarzyna Schubert-Panecka jest biegłą, międzynarodową mediatorką gospodarczą, business coachem, wykładowcą uniwersyteckim i trenerką w dziedzinie komunikacji (interkulturowej), mediacji i kompetencji mediacyjnych w zarządzaniu kadrami w przedsiębiorstwach; autorką, współzałożycielką mediacyjnej grupy naukowej i przewodniczącą stowarzyszenia mediacyjnego w Karlsruhe, www.schubert-panecka.eu, dostęp: 19.09.2014 r.

² W Polsce statystyki te oraz określenia ich poszczególnych pokoleń są nieco inne. Zaraz za pokoleniem „x” podążają tzw. „egocentrycy” z pokolenia „y” (why), czyli ludzie o wielorakich możliwościach, urodzeni między 1979/1984 a 2000 r.

dzeniu do pewnych racji czy praw. I podczas kiedy ich tradycyjne dochodzenie opiera się na systemie sądowniczym, eksternalizującym odpowiedzialność (w zamian za wiedzę i niejako paternalistyczną rolę wymiaru sprawiedliwości), będącym częstokroć czasochłonnym, drogim i długotrwałym, a ponadto opartym na przeszłości oraz winie³, postmodernistyczna jednostka coraz częściej szuka postępowań alternatywnych, m.in. postępowań pozasądowych. Takich, które nie tylko odciążą sądy, ale też potrafią działać adekwatnie do oczekiwań postmodernistycznej jednostki⁴, oczekiwań takich, jak bezpieczeństwo czy indywidualne kształtowanie swojej sytuacji życiowej. I jeśli „bezpieczeństwo, spokój i porządek publiczny oznaczają pewne dodatnie stany umożliwiające zorganizowanemu społeczeństwu niezakłócone współzycie i rozwój”⁵, to – abstrahując od wątpliwych możliwości całkowitego osiągnięcia takiego współzycia – jedną z bardzo obiecujących dróg bynajmniej do trwałego rozwiązywania sporów i konfliktów jest mediacja. Ona to umożliwia nie tylko rozstrzygnięcie kwestii prawnych czy innych rzeczowych, ale wspiera też jednoczesne zadowolenie stron, kontynuację ich współzycia (czy to zawodowego, instytucjonalnego czy też prywatnego) bądź też klarowne i konstruktywne rozstanie. Od lat określana jako „królowa ADR” (*Alternative Dispute Resolution*) mediacja jest modelem postępowania służącego konstruktywnemu rozwiązywaniu konfliktów przy pomocy neutralnej osoby trzeciej, nieposiadającej mocy decyzyjnej, natomiast umiejętnie kierującej strony do tzw. *win-win solution* (model z cywilizacji zachodnich).

Mediacja pozwala jej uczestnikom, tzw. mediantom⁶ na wspólne rozwiązanie zaistniałego między nimi konfliktu, czyli różnicy zdań, wartości, celów,

³ Por. rozwód z orzekaniem o winie w polskim prawie. Analogiczna instytucja w prawie niemieckim została zniesiona w 2004 r.

⁴ Spełnienia potrzeb postmodernistycznego człowieka w świecie pracy podjął się w nowatorski sposób m.in. B. Oesterreich w swojej firmie Oose (www.oose.de), gdzie zamiast zarządzania kadrami, kadry zarządzają zadaniami, według zasady: zadania managerskie zamiast pozycji managerskich (*Führungsarbeit statt Führungskräfte*).

⁵ W. Kawka cyt. w: K. Sławik *Prawo do poczucia bezpieczeństwa i porządku publicznego*, s. 67, [w:] J. Ciapała/K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych*, 2006.

⁶ W teorii mediacji rozróżnia się między mediantami a mediandami, wg zasad łacińskiej pisowni podczas gdy tym pierwszym przypisuje się większą aktywność, drudzy opisywani są raczej jako bardziej pasywni uczestnicy postępowania.

które w odróżnieniu od problemu czy sporu nie tylko dotyczą faktów rzeczowych (*ratio*), ale też pobudzają emocje (*emotio*). Bez emocji nie można mówić o konflikcie, a wówczas istniejący problem można rozwiązać lub po prostu delegować np. do wymiaru sprawiedliwości. I o ile w kwestiach czysto prawniczych taka właśnie delegacja, a tym samym eksternalizacja odpowiedzialności za rozwiązanie sporu prawnego, służy tak samym stronom sporu, właściwemu porządkowi prawnemu, jak i takowej ochronie obywateli, o tyle w kwestii konfliktów eksternalizacja odpowiedzialności rzadko prowadzi do sukcesu. Retrospektywne rozpatrzenie stanu rzeczy, rozwiązanie sporu w oparciu o właściwe ustawodawstwo oraz orzecznictwo to metody, przy pomocy których sędzia dba o własny obraz stanu rzeczy oraz wymierny wyrok (akt w tym kontekście słusznie ocenny i wartościujący). Jeśli spojrzeć na jakość wykonalności tych wyroków, nietrudno dostrzec jednak, jak nikłe są w aspektach subiektywnych zadowolenie i wewnętrzna motywacja stron do realizacji wyroku sędziowskiego. Inaczej ma się ona natomiast w odniesieniu do ugód zawartych samodzielnie przez strony konfliktu podczas mediacji. Fakt przejęcia odpowiedzialności za własną sytuację życiową (a tym samym i własną rolę w konflikcie) oraz trwałą regulację relacji z drugą stroną motywuje i wspiera kooperacyjne działanie. Zaś mediacyjne nastawienie na rozwiązanie (a nie pokonanie czy ucieczkę) oraz siła tzw. „commitment” (zobowiązania)⁷ stron i szacunku, jakiego doświadczają one jako eksperci ds. własnego konfliktu, budują w nich kompetencje do rozwiązywania tychże również w przyszłości. Komponenty, które jak najbardziej odpowiadają oczekiwaniom postmodernistycznej jednostki.

Z walorów tego konsensualno-koncyliacyjnego sposobu rozwiązywania konfliktów korzystają jednak nie tylko ich strony, wzajemne relacje tychże, ich rodzin czy firm, ale również sądownictwo i społeczeństwo. A to poprzez odciążenie sędziów od sporów, które w ogóle nie będą zawisłe, poprzez kształtowanie korzystnych postaw obywatelskich, propagowanie kompetencji samodzielnego rozwiązywania konfliktów, a w konsekwencji promowanie ugódowości i umiejętną prewencję eskalacji bądź też deeskalację. Na tle wyżej

⁷ R.B. Cialdini, *Wpływ. Psychologia przekonywania*, (Influence. The Psychology of Persuasion), 2007.

wskazanych potencjałów implementacji instytucji mediacji w danym społeczeństwie oraz rozwoju systemów prawnych, warto spojrzeć na jej regulację w sąsiednich Niemczech, gdzie instytucja mediacji budzi wiele nadziei, aczkolwiek jej ustawowa regulacja nieco wątpliwości.

2. Niemiecka ustawa o mediacji

Niemiecka ustawa o mediacji z dnia 26.7.2012 r. (*Mediationsgesetz* – dalej ustawa med.) uchwalona została jako art. 1 ustawy w sprawie promowania mediacji i innych procedur pozasądowego rozstrzygania sporów (*Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung*)⁸, wdrażając jednocześnie europejską dyrektywę mediacyjną do krajowego porządku prawnego⁹. Ustawa med. jest pierwszym aktem prawnym formalnie regulującym usługi mediacyjne, które do dnia jej uchwalenia były jedynie częściowo uregulowane w poszczególnych procedurach oraz krajach związkowych Niemiec. Jej zaskakująco solidarne przyjęcie przez partie polityczne rządu federalnego sprawiło na niektórych obserwatorach procesu ustawodawczego wrażenie dowartościowania mediacji w stosunku do postępowania sądowego, które to jeszcze w tej fazie podkreślali liczni uczestnicy obrad¹⁰. Zaskakująco, wskutek kilkuletnich i bardzo kontrowersyjnych dyskusji przedstawicieli palestry, praktykujących mediatorów, jak też instytu-

⁸ Ustawę med. opublikowano w Federalnym Dzienniku Ustaw I, s. 1577 (*Bundesgesetzblatt*, dalej BGBl.). Ogólne informacje nt. ustawy med. znajdują się na stronie internetowej Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości <http://www.bmjbv.de> (Bundesministerium der Justiz), dostęp: 19.09.2014 r.

⁹ Dyrektywa 2008/52/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 21.05.2008r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.U. L 136 z 24.05.2008 r., s. 3.

¹⁰ Stanowisko wobec ust. med. zarządu BAFM (Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familie-Mediation / Federalne Stowarzyszenie Mediacji Rodzinnej) www.bafm-mediation.de, dostęp: 19.09.2014 r. Jako przykład warto też wspomnieć wypowiedź P. Sensburga (CDU), który w wywiadzie z A. von Hertel podkreślił wzmacniającą funkcję ustawy med. „jako tej, która zadba o zakorzenienie się mediacji jako postępowania polubownego i krok po kroku ustabilizuje wśród obywateli obraz profesji mediatora”, „Dynamika Konflikte” nr 3/2012, s. 250 (*Konfliktdynamik*, dalej KD).

cji kształtujących standardy pracy tych ostatnich, które poprzedziły wejście w życie ustawy med. i przekonywały raczej o wzmocnieniu mediacji w samej jurysdykcji, nie zaś na wolnym rynku. Podobnie jak w konfliktach rozwiązywanych w trakcie mediacji, tak i tutaj każdy z interesariuszy reprezentował inną percepcję rzeczywistości (a wraz z nią konstrukcję rzeczywistości), pozycję oraz wymagania wobec ustawy oraz ciała legislacyjnego. I podczas kiedy w trakcie mediacji mediator¹¹ towarzyszy mediantom w przejściu od dysensu do konsensu, zrozumieniu wzajemnych interesów i w najlepszym przypadku stworzeniu po drodze choćby częściowo wspólnej konstrukcji rzeczywistości¹², powyżej opisany proces decyzyjny i uchwałodawczy był raczej mało mediacyjny. Stąd warto sprawdzić, jakie są jego efekty i przeprowadzić w tym celu analizę ustawy med., powiązanych zmian ustawodawczych oraz ich wpływu na rozwój mediacji i wspomnianej ugodowości obywatelskiej. Przy okazji warto uwzględnić ów dyskurs i konsekwencje uchwalenia ustawy med. dla potencjalnych mediantów, dla mediatorów, ośrodków ich kształtujących, jak i dla samego porządku prawnego i zmiany jego paradygmatów¹³.

a) Treść ustawy o mediacji

W konsekwencji kilkuletniego dyskursu na temat roli i charakteru mediacji w niemieckim porządku prawnym w ustawie med. znalazł swoje uregulowanie cały szereg kwestii związanych z implementacją oraz profesjonalizacją tak postępowania mediacyjnego, jak i zawodu osoby mediatora. Jednocześnie, podporządkowana idei konstruktywnej kultury sporu (*Streitkultur*) ustawa med. sięgnęła znacznie dalej aniżeli regulacje dyrektywy 2008/52/WE obejmujące jedynie transgraniczne spory cywilne i handlowe. Ustawa ta reguluje bowiem wszystkie rodzaje mediacji w Niemczech, bez względu na formę sporu i miejsce pobytu spierających się stron. Co więcej, nie ogranicza ona same-

¹¹ Określenie mediator i mediatorka, sędzia i sędzina itp. będą używane w tym tekście zamiennie, każdorazowo odnosząc się do osób obojga płci.

¹² J. Duss von Werdt, *Wprowadzenie do mediacji*, s. 31 (*Einführung in Mediation*) Heidelberg, 2008.

¹³ K. Schubert-Panecka w projekcie: Centrum Mediacji w Karlsruhe (Karlsruher Mediationszentrum) por. <http://schubert-panecka.eu/de/Aktuelles/Karlsruher-Mediation-szentrum-und-Internationaler-Mediationstag-2015>, dostęp: 19.09.2014 r.

go postępowania mediacyjnego merytorycznie, pozostawia natomiast pole do manewru dla praktyków oraz odbiorców ich usług. Ustawa med. reguluje w szczególności:

1. definicję mediacji (§ 1)
2. prawa i obowiązki mediatorów (§§ 2–5)
3. podstawy do uchwalenia rozporządzenia z mocą ustawy w kwestii regulacji wykształcenia biegłych mediatorów (§ 6)
4. umocowanie do badań naukowych dotyczących konsekwencji dofinansowania mediacji w krajach republiki (§ 7)
5. ewaluację ustawy med. (§ 8).

Samą mediację ustawodawca zdefiniował jako poufne i ustrukturyzowane postępowanie, w którym strony z własnej woli i samodzielnie dążą do polubownego rozstrzygnięcia sporu z pomocą jednego lub kilku mediatorów, § 1 (1) ustawy med. Wybór mediatora bądź mediatorów należy do medianatów, § 2 (1) ustawy med. Niezależny i bezstronny mediator wspiera medianatów w ich komunikacji i prowadzi fachowo przez proces mediacji, nie dysponując przy tym żadnymi uprawnieniami decyzyjnymi, § 1 (2) ustawy med. Aspekty, o których mediator może natomiast decydować to miejsce oraz czas mediacji, honorarium oraz konstelacja posiedzeń, jak też metody i techniki deeskalacyjne oraz komunikacyjne, służące wsparciu medianatów w osiągnięciu konstruktywnego rozwiązania konfliktu (tzw. *win-win*). Kolejne regulacje ustawy dotyczą podstawowych ograniczeń i obowiązków związanych z działalnością mediatorską, które mają posłużyć orientacji odbiorców tych usług, jak też samej ich jakości w wykonaniu ponad 7.500 zrzeczonych i szacunkowo ponad 50.000 wykształconych mediatorów. Od 26.07.2012 r. mediatorzy praktykujący w Niemczech zobowiązani są bowiem do zachowania poniższych procedur¹⁴:

¹⁴ Poniższe wyliczenie oparte jest m.in. na wnioskach R. Dendorfer-Ditges, w *Ustawa o mediacji – orchidea czy agrest w gąszczu paragrafów* (Mediationsgesetz – Orchidee oder doch Stachelblume im Paragrafenwald?) w KD nr 1/2013, s. 86–89.

b) Obowiązki ustawowe w trakcie premediacji¹⁵

W zakresie należy wyróżnić podstawowe kwestie:

a. Niezależność mediatora – zgodnie z § 1 (2) ustawy med. jest ona zagwarantowana, jeśli między mediatorem i którąkolwiek ze stron nie istnieje poza mediacją żadna relacja prawna. Stan ten należy sprawdzić w chwili przyjmowania zlecenia mediacji.

b. Ponadto mediator musi pozostać transparentny w swojej komunikacji odnośnie wszystkich okoliczności, które mogłyby ograniczyć jego niezależność oraz neutralność osobistą, obowiązek wyjawienia (*Offenbarungspflicht*), § 3 (1) zd. 1 ustawy med. Tym samym musi on być niezmiennie bezstronny wobec mediantów (jak i ich różnorodnych sytuacji życiowych, wartości czy wyznania religijnego), neutralny wobec faktów oraz interesów stron. W razie istnienia okoliczności ograniczających jej neutralność, wymierną dla oceny teź jest osobiste oszacowanie mediantów. Oni bowiem oceniają ostatecznie na ile faktycznie istniejące powiązania stanowią dla nich samych konkretne ograniczenie co do współpracy z danym mediatorem. W oparciu o § 3 (1) zd. 2 ustawy med. jeśli wszystkie strony wyraźnie (więc nie milcząc – najkorzystniej pisemnie) zgodzą się na działanie takiego mediatora, jest ono dozwolone. Podobnie w przypadku wcześniejszego działania w sprawie któregośkolwiek pracownika z wspólnoty zawodowej danej mediatora, przy czym zgodnie z § 3 (3–4) ustawy med. w tym przypadku wymagane jest wyczerpujące poinformowanie stron co do wszelkich istotnych dla sprawy okoliczności. Na podstawie § 3 (2) ustawy med. zgoda taka nie ma natomiast wpływu na wykluczenie mediatora w sytuacji, kiedy działał on już w danej sprawie na rzecz jednej ze stron konfliktu. Konsekwentnie zabrania się mu działania w tej samej sprawie na rzecz jednej ze stron w trakcie czy też po zakończeniu mediacji. Przez „działania w tej samej sprawie” rozumie się mediację oraz stronnicze doradztwo w tej samej sytuacji faktycznej, nawet jeśli są one związane ze sobą tylko częściowo bądź dotyczą wyłącznie rozważenia kwestii ugodowego porozumienia się przed samą mediacją. W regulacji tej widoczna jest wola ustawo-

¹⁵ Obowiązki te wypływają bezpośrednio z ustawy med. i różnią się ewentualnie od tych, jakie zawiera Europejski Kodeks Postępowania dla Mediatorów czy też katalogi praw i obowiązków poszczególnych stowarzyszeń mediacyjnych w Niemczech.

dawcy do ochrony odbiorców usług mediacyjnych poprzez zagwarantowanie im współpracy z mediatorami odpowiednio bezinteresownymi w danej sprawie. Tym samym ustawodawca dopuszcza percepcję własną stron sporu tylko do pewnego stopnia i wyklucza możliwość nadużyć w sytuacji ich współpracy z mediatorami, którzy przed wejściem ustawy w życie działali w tej bądź innej roli w danej sprawie. Obowiązkiem mediatora jest więc staranne sprawdzenie czy (w praktyce np. często pracując również jako coach i trener), nie działał on już w danym konflikcie na rzecz jednej ze stron sporu. W jaki sposób mediator udostępni stronom odpowiednich informacji, pozostaje w jego gestii. Wspomniane już zachowanie formy pisemnej zalecane jest również odnośnie do zgody mediantów na współpracę z danym mediatorem. Taka forma zgody pozwoli na wzmocnienie pozycji dowodowej w przypadku wątpliwości co do spełnienia ww obowiązku, w przypadku którego naruszenia mediatorka odpowiadać może na podstawie §§ 280 (1), 241 (2) niemieckiego Kodeksu Cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB)¹⁶. Podsumowując, regulacja ta wykazuje dużą staranność o pełną akceptację potrzeb stron oraz stworzenie ram procesowych, w których uzyskają one możliwość otwartej i poufnej współpracy z mediatorem (jako pomost do konstruktywnego kontaktu z drugą stroną konfliktu).

c. Obowiązek informacji nt. własnej ekspertyzy na żądanie stron(y), obarczony sankcją odszkodowania w przypadku podania fałszywych danych, § 3 (5) ustawy med.

c) Obowiązki i prawa ustawowe w trakcie procesu mediacji

a. Zgodnie z § 2 (2) ustawy med. mediator rozpoczynając proces zobowiązany jest do upewnienia się, że jego uczestnicy zrozumieli zasady mediacji (konieczność stosowania tzw. języka klienta), przy czym ustawa nie wyjaśnia dokładnie rozumienia „upewnienia się”, ani jego stopnia, ani zakresu. Wskutek braku jednolitego standardu postępowania mediacyjnego obowiązki ów ograniczy się do nazwania zasad mediacji przed jej rozpoczęciem. Dla celów dowodowych warto uzupełnić wyjaśnienie zasad mediacji o pisemną notatkę w dokumentacji postępowania.

¹⁶ Ustawa z dn. 2.01.2002 r. (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), ost. zm. dn. 22.07.2014 r. (BGBl. I S. 1218) – <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, dostęp: 19.9.2014 r.

b. Z § 2 (3) ustawy med. wynika zasada równego traktowania wszystkich mediantów. Zgodnie z tą zasadą mediator wspiera komunikację tychże i dba o adekwatne włączenie ich do procesu mediacji, opierając się na zasadach uczciwości oraz fakultatywnie na (nazwanych jedynie w uzasadnieniu do ustawy) metodach i technikach komunikacyjnych¹⁷.

c. Wraz z § 2 (3) zd. 3 ustawy med. wprowadziła możliwość przeprowadzania tzw. sesji prywatnych, instytucji w niemieckiej praktyce mediacyjnej dość kontrowersyjnej, a to z uwagi na niebezpieczeństwo uwikłania mediatora w istotne dla poufności okoliczności tudzież relacje z jedną ze stron (bardziej liberalnie podchodzi się do tej instytucji np. w praktyce amerykańskiej). W razie jej wyboru, i tutaj rodzimi autorzy zalecają pisemny charakter zgody stron na takie sesje.

d. Przepis § 2 (4) ustawy med. umożliwił uczestnictwo osób trzecich w postępowaniu mediacyjnym, aczkolwiek pod warunkiem zgody wszystkich mediantów. Jako osoby trzecie rozumie się tak członków rodziny, biegłych, jak i przedstawicieli prawnych mediantów. Ustawa nie wspomina natomiast ani konieczności ani rodzaju powiązania danej osoby trzeciej z rzeczową sprawą. Pozostaje więc zachować regułę mediacyjną wyjaśnienia uczestnictwa osób ważnych dla rozwiązania konfliktu i uprawnionych do podejmowania decyzji, a ich uczestnictwo potwierdzić pisemnie.

d) Obowiązki i prawa ustawowe przy i po zakończeniu procesu mediacji

a. Zarówno medianci, jak i mediator uprawnieni są do zakończenia mediacji: medianci w każdej jej fazie, mediator natomiast m.in. jeśli dojdzie do wniosku, że samoodpowiedzialna komunikacja ze strony mediantów lub ugoda między nimi nie są możliwe (§ 2 (5) zd. 2 ustawy med.). W uzasadnieniu do ustawy nazwane zostały wprowadzić przykładowe przesłanki przerwania mediacji, jak np. poważne uzależnienie co najmniej jednej ze stron, tudzież jej choroba psychiczna. Katalog przyczyn uzasadniających zakończenie mediacji ustawodawca pozostawił jednak otwartym, obciążając mediatora

¹⁷ BT-Drs. 17/5335, s. 15, por. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/080/1708058.pdf>, dostęp: 19.9.2014 r.

oceną zdolności mediantów do odpowiedniej komunikacji oraz zawarcia ugody, a w ten sposób również do kwalifikacji i wiedzy ocennej z dziedziny psychologii.

b. W przypadku zawarcia przez mediantów ugody, ustawodawca zobowiązał mediatora do „takiego przedstawienia jej mediantom, jakie pozwoli im na zrozumienie zawartej ugody” (tzw. zabezpieczenie zwrotne – § 2 (6) zd. 1 ustawy med.). Wyrażona tutaj wola ochrony uczestników mediacji jest wprawdzie w pełni uzasadniona, szczególnie w postępowaniach o charakterze asymetrycznym (np. mediacje rodzinne albo w kwestii uprowadzenia dziecka)¹⁸, jednak jej sformułowanie mogłoby bardziej podkreślić odpowiedzialność mediatora za proces, mediantów zaś za merytoryczną stronę ugody. Tym bardziej, iż istotą mediacji jest znalezienie przez strony samodzielnie i na własną odpowiedzialność rozwiązania konfliktu oraz ugody służącej ich interesom. Jednak wskutek aktualnego sformułowania natomiast mieszają się tutaj logika prawna i postawa letologiczna (z zakresu psychologii systemowej). W konsekwencji mediator powinien działać w kontakcie z mediantami wprawdzie bez żadnego „pomysłu” na rozwiązanie ich konfliktu, ponosi jednak ryzyko wpływu na jej zrozumienie przez nich, jeżeli powtarzając ugodę stron, wykroczy on poza jej dosłowne powtórzenie tudzież zacznie ją mediantom tłumaczyć. Ostatecznie zadaniem mediatora będzie więc podsumowanie i zapytanie mediantów, czy (i jak) zrozumiały zawartą ugodę oraz zgadzają się na jej sformalizowanie w formie przez nie pożądaney, zachowując „wstrzemięźliwość” wobec jej jakiegokolwiek reformułowania. W praktyce mediator sprawdzi również długotrwałą przydatność ugody w relacji mediantów. I tutaj zaleca się pisemne podsumowanie sekwencji wyjaśniającej.

c. Poza wskazanym obowiązkiem według § 2 (6) zd. 2 ustawy med. mediator zobligowany jest – zanim jeszcze medianci zawrą ugodę – do wskazania „tym spośród nich, którzy nie mają doradztwa fachowego” możliwości zasięgnięcia porady dalszych specjalistów (jak np. prawników, rewidentów gospodarczych, techników czy psychologów). Uwaga pisemna odnośnie tej wskazówki powinna zostać ujęta w ugodzie.

¹⁸ Por. projekty polsko-niemieckie w tych przypadkach: <http://www.mikk-ev.de/po-lnisch/strona-glowna/>, dostęp: 19.9.2014 r.

d. Nazwaną w wielu poprzednich punktach wskazówkę pisemności należy powtórzyć również w kwestii ugody mediacyjnej. Choć bowiem nie istnieje obowiązek jej udokumentowania, § 2 (6) zd. 3 ustawy med., a pisemna forma ugody wymaga zgody mediantów, zaleca się taką dokumentację w celach dowodowych: w razie konieczności egzekucji ugody tudzież, aby uniknąć sporów powiązanych.

e. Tak na obszarze Unii Europejskiej, jak i poza nią obszernie dyskutowana problematyka ścisłej poufności oraz dyskrecji w procesie mediacji znalazła swoje uregulowanie w § 4 ustawy med. Zgodnie z nim zarówno mediator, jak i osoby związane z mediacją (pomoc biurowe i inne pomoce zawodowe) zobowiązane są do zachowania dyskrecji, o ile brak jest odmiennej regulacji. Przepis ten nie dotyczy natomiast samych mediantów ani osób trzecich mających do czynienia z mediacją, jak choćby członków ich rodzin czy biegłych. Przepis wyłącza spod obowiązku dyskrecji fakty powszechnie znane (por. § 291 Kodeksu postępowania cywilnego, *Zivilprozessordnung*, ZPO)¹⁹. Ponadto:

- w ramach niniejszej regulacji mediator jest zobligowany do poinformowania stron o zakresie obowiązku dyskrecji. Zaleca się też uregulowanie kwestii obchodzenia się z poufnymi informacjami między samymi mediantami, gdyż nieporozumienia odnośnie ujawniania informacji z procesu mediacji prowadzić mogą do nowej eskalacji konfliktu,

- warto podkreślić, że przepis § 4 zd. 1 ustawy med. w związku z § 383 (1) nr 6 ZPO uprawnia mediatorów do odmowy zeznań w procesie cywilnym, nie zaś w procesie karnym. Medianci mogą zwolnić mediatora z obowiązku zachowania milczenia na podstawie § 385 (2) ZPO. W razie naruszenia tego obowiązku przez mediatora mediantom przysługuje prawo do odszkodowania na podstawie §§ 280 i n. BGB.

- wyjawienia informacji objętych zasadniczo obowiązkiem zachowania dyskrecji można zażądać na potrzeby egzekucji ugody, § 4 zd. 3 (1) ustawy med. oraz na podstawie *ordre public*, aby uniknąć niepożądanych efektów, niezgodnych z podstawowymi wartościami niemieckiego porządku prawnego, § 4 zd. 3 (2) ustawy med. Tutaj nazwać należy przede wszystkim zagroże-

¹⁹ ZPO z 12.09.1950 r. w BGBl. I s. 3786, por. [http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ost_zm_dn_8.07.2014_r._\(BGBl._I_s._890\).htm](http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ost_zm_dn_8.07.2014_r._(BGBl._I_s._890).htm), dostęp: 19.09.2014 r.

nie dobra dziecka oraz poważny psychiczny bądź fizyczny uszczerbek na zdrowiu człowieka.

e) Szkolenie i kursy doskonalenia zawodowego mediatora

Poza regulacją praw i obowiązków mediatora, ustawa med. sięgnęła również do jego dyspozycji do prowadzenia mediantów przez proces rozwiązywania konfliktów, a tym samym wykonywania profesjonalnych i wysokojakościowych usług, czyli jego kompetencji. Zgodnie z § 5 ustawy med. mediatorem może być każdy, kto samoodpowiedzialnie dba o to, aby posiadać niezbędną wiedzę i doświadczenie, umożliwiające mu wspieranie mediantów w godny zaufania sposób. Każdy kto z powodzeniem ukończy formę szkolenia odpowiadającego zawartym w tych przepisach wymogom, posiada prawo do używania tytułu „biegły mediator” (*zertifizierter Mediator*). Taką regulację określającą wiedzę ogólną, kompetencje i procedury, a także określenie, jakie odpowiednie szkolenie powinno obejmować, znaleźć można w ustawie med. Umocowane do uchwalenia rozporządzenia z mocą ustawy w kwestii regulacji szkoleń i doszkolenia zawodowego mediatorów zawiera § 6 ustawy med., toteż Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości opublikowało dnia 31.01.2014 r. projekt rozporządzenia dla ochrony konsumentów (*Verordnungsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz*), służącego regulacji szkoleń i doszkadzania biegłych mediatorów²⁰. Poza wprowadzeniem minimalnych standardów tychże szkoleń, tak, aby ich ukończenie i systematyczne doszkazanie usługodawców zagwarantowały potencjalnym mediantom oraz osobom powiązanym (jak np. firmy macierzyste stron spornych) usługodawców dysponujących adekwatnymi kompetencjami, wiedzą oraz doświadczeniem, projektodawca wyszedł nawet poza wymogi ustawy med., wprowadzając dodatkowe wymogi wobec osób zamierzających pracować jako biegli mediatorzy (§ 2 projektu), jak też jakościową oraz ilościową porównywalność szkoleń mediacyjnych. W tym miejscu warto podkreślić dyskurs na rynku szkoleniowym w Niemczech, gdzie szereg stowarzyszeń, ośrodków i uniwersytetów oferujących szkolenia mediacyjne konkuruje między sobą o kolejnych uczest-

²⁰ Por. http://blog.mediation.de/wp-content/uploads/2014/02/Verordnungsentwurf_ueber_die_Aus_und_Fortbildung_von_zertifizierten_Mediatoren.pdf, dostęp: 19.09.2014 r.

ników kursów, podczas kiedy sama mediacja wciąż jeszcze nie cieszy się szczególnym popytem²¹.

f) Regulacje dotyczące rozwoju ustawy med.

W celu zagwarantowania stałego rozwoju mediacji oraz kontroli skuteczności ustawy med. ustawodawca:

a) umocował Republikę Federalną oraz jej kraje związkowe do ustalenia projektów badawczych, które pozwoliłyby ustalić skutki finansowej promocji mediacji w poszczególnych krajach (§ 7 (1) ustawy med.);

b) zobowiązał w niej rząd federalny Niemiec do ewaluacji i sprawozdania skutków ustawy med. w roku 2017 (pięć lat po wejściu w życie ustawy). Rząd musi wówczas również zdecydować, czy potrzebne będą dalsze kroki legislacyjne odnośnie szkolenia i doskonalenia zawodowego mediatorów (§ 8 ustawy med.).

Summa summarum niemiecka ustawa med. reguluje szereg zagadnień istotnych dla profesjonalnego wykonywania tego zawodu oraz ochrony odbiorców tych usług. Na ile regulacje te pokrywają się z aktualnymi potrzebami jurysdykcji, mediatorów oraz jednostki poszukującej wsparcia w rozwiązaniu konfliktu, trudno już dziś odpowiedzieć. Tym bardziej, iż istnieje ryzyko idealizacji mediacji jako remedium na wszystkie spory. Niemniej powiązane z ustawą med. zmiany ustawodawcze, wydane na ich podstawie orzeczenia, jak też upływ czasu pomogą ocenić ich kierunek, a sukces (albo jego brak) ustawy med. ocenić po wejściu w życie wspomnianego rozporządzenia oraz ewaluacji ustawy med. w 2017 r.

3. Zmiany ustawodawcze powiązane z ustawą mediacyjną

Ustawa mediacyjna nie została bez wpływu na inne regulacje prawa niemieckiego, wzbogacając wcześniej już obowiązujący katalog przepisów dotyczące mediacji (jak np. zahamowanie biegu okresu przedawnienia w trakcie

²¹ W 2012 r. Instytut Badania jakości różnorodnych produktów oraz usług przeprowadził test szkoleń niemieckich oferantów, budząc swoją metodyką sporo kontrowersji, por. <http://www.test.de/Mediation-145-Ausbildungen-zum-Mediator-im-Vergleich-4492356-0/>, dostęp: 19.9.2014 r.

negocjacji – § 203 BGB), o elementy zachęcające do jej przeprowadzenia w kontekście postępowań spornych. I tak m.in. strony wnoszące powództwo cywilne zobowiązane zostały do złożenia oświadczenia dotyczącego prób podjętych w celu rozwiązania sporu przy pomocy środków pozaprosesowych takich jak mediacja czy inne postępowanie alternatywne (§ 253 (3) zd. 1 ZPO). Ponadto strony muszą oświadczyć, czy istnieje jakiś szczególny powód, aby nie brać pod uwagę polubownego rozwiązania sporu. W razie zawisłości postępowania i niezależnie od jego fazy sąd został umocowany do zasugerowania stronom, aby spróbowały rozstrzygnąć spór w drodze mediacji lub przy pomocy innych środków pozaprosesowych. W razie zgody stron na takie postępowanie, sąd może zarządzić zawieszenie postępowania spornego.

Poza nowelizacją § 253 i dodaniem § 278 a ZPO, wraz z ustawą med. komitet mediacyjny dodał przepis § 278 (5) ZPO, zgodnie z którym sąd może skierować strony do postępowania pojednawczego (*Güteverhandlung*) oraz do innych prób pojednawczych, które przeprowadzi określony sędzia bez uprawnień decyzyjnych, tzw. sędzia pojednawczy (*Güterichter*). Wzorowany na projektach pilotażowych mediacji przysądowej w latach 2005–2011, sędzia taki może zastosować wszystkie metody służące rozwiązaniu konfliktu, włącznie z mediacją. Instytucję sędziów pojednawczych wprowadzono również w postępowaniu przed sądami pracy (§ 54 (6) ustawy o sądach pracy – *Arbeitsgerichtsgesetz*, ArbGG²²), warunkując ich włączenie w obu procedurach zawisłością sporu prawnego. Podstawowe zasady postępowania pojednawczego to zgoda stron oraz ich trwała dobrowolność uczestnictwa, poufność, a tym samym obowiązek dyskrecji po stronie sędziego pojednawczego, który jednak nie jest podporządkowany regulacjom ustawy med. i dysponuje wolnością w ustalaniu metod, miejsca, czasu oraz trwania postępowania pojednawczego w ramach swojej niezależności sędziowskiej. Sędzia pojednawczy wybierany jest według zasad danego sądu spoza składu orzekającego. I, ciesząc się swoim autorytetem sędziowskim, z pewnością będzie on konfrontowany z merytorycznymi oczekiwaniami stron sporu, czy to w sensie zalecenia im konkretnego rozwiązania tegoż sporu, czy też wywarcia innego wpływu

²² Ustawa z dn. 2.07.1979 r. (BGBl. I S. 853, 1036), ost. zm. z dn. 11.8.2014 r. (BGBl. I S. 1348), por. <http://www.gesetze-im-internet.de/arbogg/>, dostęp: 19.09.2014 r.

w sprawie. Instytucja sędziego pojednawczego budzi wiele dyskusji i zostanie omówiona szerzej poniżej.

Jeżeli chodzi o wykonalność ugody zawartej w drodze mediacji, medianci mogą nadać jej sądowy tytuł wykonawczy poprzez zastosowanie § 794 (1) nr 1 w zw. z § 797a ZPO. Zgodnie z nimi ugody zawarte przed tzw. „pojednawczą jednostką organizacyjną” (dalej: organem pojednawczym, *Gütestelle*), która została założona i uznana przez krajową administrację wymiaru sprawiedliwości (*Landesjustizverwaltung*), mogą otrzymać tytuł wykonalności na wniosek do urzędnika sekretariatu tego sądu rejonowego (*Amtsgericht*), w którego okręgu wspomniany organ pojednawczy ma swoją siedzibę. Ugody zawarte przed organami pojednawczymi, które zostały uznane przez prawo krajowe, są wiążące jako tytuły wykonawcze zgodnie z § 794 (1) nr 1 ZPO. Otwartą pozostaje kwestia, czy i ewentualnie na jakiej podstawie, mogłyby nabrać mocy wykonalności i być egzekwowane również ugody mediacyjne²³. Instytucje opisanych tutaj organów pojednawczych reguluje prawo poszczególnych krajów związkowych wysoce indywidualnie, nie przyczyniając się swoją różnorodnością do orientacji i jasności regulacji prawnej tej instytucji. W praktyce mediacyjnej istotnym pozostaje podkreślenie przesłanki możliwości nadania cech tytułu wykonawczego rzeczowej ugodzie mediacyjnej zawartej przed organem pojednawczym, bądź też przy udziale adwokata lub notariusza, § 796a–796c i § 794 (1)(5) ZPO.

Podsumowując wraz z ustawy med. zmianie uległy:

1. § 15 ustawy o ustroju sądów powszechnych (*Gerichtsverfassungsgesetz*)²⁴;
2. § 41, § 253, § 278, § 794 i § 797 ZPO, do którego wprowadzono ponadto § 278 a oraz § 796d;
3. § 23, § 81, § 136, § 150, § 155 oraz § 156 Kodeksu postępowania w sprawach rodzinnych oraz w sprawach sądownictwa polubownego (*Gesetz über*

²³ R. Dendorfer-Ditges/C.Grochowski, *Uznanie jako organ pojednawczy* („Anerkennung als Gütestelle”), KD nr 1/2014, s. 89–94, s. 89. Jako, że kwestia ta, choć bardzo interesująca, wybiega poza ramy artykułu, odsyła się do lektury ww pozycji oraz Ustawy ds. promowania pozasądowego rozwiązywania sporów z 15.12.1999 r. (*Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung*), BGBl. I 1999 nr 55 z dn. 21.12.1999 r.

²⁴ Ustawa z dn. 9.05.1975 r. (BGBl. I S. 1077), ost. zm. z dn. 23.4.2014 r. (BGBl. I S. 410), por. <http://www.gesetze-im-internet.de/gvg/>, dostęp: 19.09.2014 r.

das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)²⁵, do którego wprowadzono ponadto § 36 a,

4. jak też pojedyncze przepisy w czterech procedurach sądowych i dwóch przepisach kredytowych.

4. Blaski i cienie ustawy o mediacji oraz perspektywy rozwoju mediacji w Niemczech

Jednym z istotnych walorów ustawy med. jest jej charakter klasyfikujący. Potencjalni medianci uzyskali orientację co do charakteru mediacji, a sama ustawa wprowadziła klarowne sformułowanie zasad takich jak: dobrowolność uczestnictwa, autonomia woli stron, ścisła poufność, pełne poinformowanie stron i zachowanie przez nie kontroli nad przebiegiem postępowania. Takie sformułowanie z pewnością posłuży edukacji obywateli na temat mediacji, a długoterminowo wesprze ponadto orzecznictwo oraz badania naukowe nad mediacją, kompetencjami mediatorów czy korzyściami z uczestnictwa mediacji. Jednocześnie ustawa med. wykazywała potencjał do jeszcze intensywniejszego poinformowania oraz orientacji społeczeństwa w metodach polubownego rozwiązywania ich konfliktów na szeroką skalę. Ustawodawca mógłby np. nie tylko przyczynić się do wzmocnienia przejrzystości na rynku usług mediacyjnych, ale też do popularyzowania mediacji przed powstaniem sporu o charakterze (również) prawnym i zachęcenia potencjalnych stron procesowych do wykorzystania tychże usług, zanim ich konflikty będą zaostrzone do tego stopnia, że jedynym rozwiązaniem wydaje się być skierowanie ich na drogę sądową (por. stopnie eskalacji wg Glasl)²⁶. Tym bardziej, że z badań dotyczących stopnia znajomości mediacji w Niemczech jasno wynika, że raptem 65 proc. respondentów (spośród osób z wyższym wykształce-

²⁵ Ustawa z dn. 17.12.2008r. (BGBl. I S. 2586, 2587), ost. zm. z dn. 20.6.2014 r. (BGBl. I S. 786), por. <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/>, dostęp: 19.09.2014 r.

²⁶ F. Glasl, *Management konfliktów. Podręcznik dla kadr kierowniczych oraz doradców* („Konfliktmanagement. Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater”), 2009. Por. też http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/schwerpunkte/streitschl_und_mediation/mediation/index.php, dostęp: 19.09.2014 r.

niem – 77 proc.) choć raz o niej słyszało²⁷. W ten sposób na chwilę obecną została wykazana stabilizacja znajomości mediacji, aczkolwiek nie jej wzrost czy detaliczna znajomość. Mimo to za wcześniej jednak na ocenę, czy ustawa med. osiągnęła bynajmniej formalną waloryzację tejże instytucji. W kwestii efektywności mediacji aż 39 proc. respondentów nazwała swoje wątpliwości, o 4 proc. więcej aniżeli w r. 2010. Z tego spadku wnioskowana utrata zaufania w efektywność mediacji znajduje swoje wytłumaczenie m.in. w:

a) kilku publicznych procesach dotyczących konfliktów z udziałem grup obywatelskich oraz instytucji państwowych i prywatnych, które nabrały charakteru niemalże medialnego w kraju i które to wprawdzie określano mianem mediacji, w zależności jednak od przyjętej definicji mediacji, nie spełniały one jej podstawowych warunków,

b) doświadczeniach z tzw. *shuttle mediation*, czyli mediacjami, jakie przeprowadzane są telefonicznie przez mediatorów ubezpieczalni od kosztów związanych z ochroną interesów prawnych (*Rechtschutzversicherung*, RVS dalej jako ubezpieczalnie prawne) jako alternatywa do postępowania sądowego,

c) doświadczeniach z uczestnictwa w postępowaniach z sędzią pojedynczym²⁸.

Regulacja postępowania pojednawczego wywołała i wciąż wywołuje sporo kontrowersji zarówno pośród mediatorów, jak i prawników. I choć zdaniem R. Dendorfer-Ditges postępowanie to należy traktować jako odrębne od mediacji i w tej mierze jako możliwe wsparcie w zmianie paradygmatu w niemieckim wymiarze sprawiedliwości (o ile sędziowie wykorzystają tę szansę nie tylko dla skutecznego zakończenia procesu, ale też uwzględnią zadowole-

²⁷ Badanie Instytutu Allensbach (z ponad 10.000 respondentów) nt. nastawienia społeczeństwa niemieckiego do jego porządku prawnego, publicznych projektów infrastruktury oraz mediacji, s. 9. Por. http://www.ifd-allensbach.de/uploads/tx_studies/ROLAND_Rechtsreport_2012.pdf, dostęp: 28.8.2014 r. W Polsce wg badań przeprowadzonych dla Ministerstwa Sprawiedliwości przez TNS OBOP (por. www.ms.gov.pl) tylko 43 proc. badanych Polaków wie o istnieniu jakichkolwiek pozasądowych metod rozwiązywania sporów, a spośród tej grupy aż 40 proc. obywateli nie wie, jak znaleźć profesjonalnego mediatora, por. <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-13/dobre-praktyki-13/pomysly-na-mediacje.html>, dostęp: 19.09.2014 r.

²⁸ op.cit. J. F. Jung / K. P. Kill, s. 313. Wspomniane postępowania to m.in. „Stuttgart 21” głośny spór o budowę dworca kolejowego w Stuttgarcie, Badenia Wirtembergia.

nie stron z samego postępowania, zasadę autonomii woli stron oraz stworzą operacyjną kulturę sporu)²⁹, postępowanie to jest „solą w oku” wielu mediatorów działających jako przedsiębiorcy prywatni. Oni to wskutek popularyzowania omawianego postępowania jako mediacji – dla samych stron *de facto* bezpłatnej – nie widzą niemal szansy na realizację swojej profesji oraz sprzedaż usług mediacyjnych, ku czemu wsparcia oczekiwali od ustawy med. H. Eidenmüller nazywa tę okoliczność dość wyraźnie ostrzegając, że reklamą postępowania pojednawczego jako darmowego, szybkiego i krótkotrwałego dojść można do absurdalnej niemal sytuacji, w której strony będą wnosili powództwo tylko po to, aby uzyskać bezpłatną mediację, przeprowadzoną przez cieszącą się autorytetem państwowym osobę sędziego pojednawczego³⁰. Powagę sytuacji podkreśla ponadto brak możliwości udzielenia tzw. procesowej pomocy prawnej (*Prozesskostenhilfe*, PKH) dotyczącej mediacji na wolnym rynku, utrudniając tym samym dostęp do niej osobom bez odpowiednich środków finansowych. Sporne są ponadto kompetencje mediacyjne sędziego pojednawczego, który – inaczej aniżeli biegli mediatorzy, obłożeni obowiązkiem przynajmniej 120-godzinnego szkolenia oraz regularnego (corocznego) dokształcania – kończy przeciętnie 37-godzinne szkolenie, ewentualnie wzbogacone o seminaria z okresu studiów prawniczych. A wskutek wyłączenia ich z kręgu regulacji ustawy med. sędziowie pojednawczy nie będą podlegali obowiązkowi certyfikacji jak biegli mediatorzy. Za ich czynności pojednawcze są oni opłacani jak regularni sędziowie. Mimo jej wczesnego zgłoszenia, krytyka takiego stanu rzeczy nie została uwzględniona w dalszych pracach nad projektem ustawodawczym. Tym samym wykazuje ona potencjał modyfikacyjny w procesie ustawodawczym po ewaluacji ustawy, kiedy to wartym rozpatrzenia byłaby również podnoszona niezgodność wprowadzo-

²⁹ R. Dendorfer-Ditges, *Nowe postępowania sądowe – zmiana paradygmatu w wymiarze sprawiedliwości? (Das neue Gerichtsverfahren – Paradigmawechsel in der Justiz?)* KD nr 4/2013, 344–346, s. 346.

³⁰ op.cit. J. F. Jung /K. P. Kill. Por. też Oświadczenie z Ludwigsburga nt. pomocy procesowej w mediacji (Ludwigsburger Erklärung zur Mediationskostenhilfe, 2012 r.) <https://www.mediationaktuell.de/news/ludwigsburger-erklaerung-zur-mediationskostenhilfe-teil-i>, dostęp: 19.09.2014 r.

nej instytucji sędziego pojednawczego z konstytucją niemiecką (*Grundgesetz*)³¹ oraz skodyfikowanym obrazem sędziego³². Wysłuchując tejsze krytyki, ustawodawca mógłby wykorzystać istniejący potencjał dla pośredniego kształtowania kompetencji demokratycznych społeczeństwa obywatelskiego, a to poprzez uczestnictwo i przykładowe, wieloperspektywiczne wysłuchanie stron i siebie nawzajem w procesie ustawodawczym. Taka procedura podkreśliłaby jeszcze bardziej aniżeli w chwili obecnej starania ustawodawcy o stworzenie przyszłościowej ustawy, zadowoliliła tysiące wykształconych mediatorów i ich instruktorów oraz zaspokoiliła potrzeby obywateli poszukujących wsparcia w polubownym rozwiązywaniu konfliktów w stopniu wyższym, aniżeli w aktualnej jej wersji.

Podsumowując, aktualny rozwój mediacji w Niemczech wygląda następująco: podczas kiedy ustawodawca i media propagują funkcjonowanie postępowań pozasądowych, w tym niejako obok siebie mediacji sędziowskiej, adwokackiej oraz nieprawniczej, obywatele niemieccy wciąż kierują swe kroki raczej do sądu aniżeli do mediatorów, jak wspomniano niezbyt przekonani o efektywności mediacji. Niektórzy autorzy podkreślają, iż wynika to z braku orientacji wielu sędziów oraz adwokatów we wspomnianej nowelizacji § 253 (3) zd. 1 ZPO, a stąd trudno o sprzyjające mediacji działanie tego kręgu osób³³. Jednocześnie pojawiają się coraz to nowe orzeczenia dotyczące ustawy med. wskazujące poniekąd na rosnącą znajomość tejsze, których to tenor bez wątpienia wpłynie na percepcję instytucji postępowania mediacyjnego, tak pośród jego usługodawców, jak i odbiorców³⁴. Orzeczenia te uwidaczniają kie-

³¹ Ustawa z dn. 23.05.1949 r. GG (BGBl.100-1), ost. zm. dn. 11.07.2012 r. (BGBl. I S. 1478), por. <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/>, dostęp: 19.09.2014 r.

³² B. Bohnet w „Sugestiach na 1. Niemiecki Dzień Mediatorów” w r. 2012 (Anregungen zum 1. Deutschen Mediatorentag in 2012 puncto Güterichter – Richtermediation), por. <http://bohnet-mediation.de/downloadsfree/mediationstag2.pdf>, dostęp: 19.9.2014 r.

³³ F. Jung /K. P. Kill, *Rok ustawy o mediacji. O korzyściach usługodawców i konsumentów* (Ein Jahr Mediationsgesetz. Vom Nutzen und Nachteil für Anbieter und Verbraucher), KD nr 4/2013, s. 312 i n., s. 316.

³⁴ Por. orzeczenia dot. działań ubezpieczalni niemieckich, takich jak DAS <https://www.das.de/de/leistungen/mediation.aspx> oraz przegląd ubezpieczalni oferujących mediację <http://www.mediation.de/images/Private-Rechtsschutzversicherungen-und-Mediation.pdf>, dostęp: 19.9.2014 r. oraz R. Lauda, NJW (Neue Juristische Wochenzeitschrift – Nowy Tygodnik Prawniczy) 2014 / 30, s. 2204–2209.

runek rozwoju mediacji oraz wyzwania, jakie stoją tak przed jurysdykcją, instytucjami kształcącymi, jak i praktykami mediacji. Jednocześnie już dziś warto podkreślić sukces ustawy med. polegający na wyraźnym rozdzieleniu postępowania mediacyjnego od sądowego oraz położenie podwalin pod profesjonalizację zawodu mediatora.

5. Podsumowanie

Niemiecka ustawa med. zdecydowanie położyła podwaliny pod rozwój mediacji, przedmiot dyskusji, kolejnych badań naukowych oraz orzecznictwa. Przede wszystkim jednak ustawa med. stała się przedmiotem dyskursu w społeczeństwie postmodernistycznych indywidualności, zainteresowanych przyszłościowymi modelami rozwiązywania konfliktów. I choć z pewnością konieczne jest jeszcze wiele pojedynczych kroków, aby wzmocnić jej efekty, proces ten już się rozpoczął.

Jeśli w roku 2017 udałooby się wnieść merytoryczne zmiany ustawy med., wraz z propozycją modyfikacji procesu wymiany pomiędzy specjalistami oraz decydentami w gestii jej ewentualnej nowelizacji, warto byłoby zadbać o jeszcze szerzej zakrojoną popularyzację mediacji i jej dowartościowanie choćby poprzez wspieranie badań naukowych, edukację oraz wprowadzenie np. pomocy finansowej dla stron mediacji. Do tego czasu prawdopodobnie wprowadzona certyfikacja mediatorów oraz poparte ekspertyzą, jak i badaniami naukowymi ich szkolenia mogłyby zapewnić wysokiej jakości usługi mediacyjne³⁵. Takiemu rozwojowi mogłyby również sprzyjać regulacje sądowego postępowania pojednawczego uwzględniające dotychczasową ich krytykę. W innym przypadku biegli mediatorzy również w przyszłości mogą wciąż mieć trudności z odbiorem swoich usług, a prawny kontekst postępowania pojednawczego może zniwelować ewentualnie szansę rozwoju kompetencji ugodowego rozwiązywania konfliktów w społeczeństwie. Zamiast jednak szukać wszelkich źródeł rozwoju tudzież jego braku wyłącznie w systemie prawnym, warto starać się o solidną praktykę mediacyjną i wciąż promować

³⁵ Jak np. badania w dziedzinie mediacji popierane w grupie naukowej Forschungsgruppe Mediation, www.forschungsgruppe-mediation.de, dostęp: 19.9.2014 r.

mediację zarówno w systemie prawnym, jak i w gospodarce, w administracji publicznej, dialogu społecznym i politycznym, czy w szkołach. Konsolidacja sił pokazała się już w roku 2012, kiedy to trzy największe federalne stowarzyszenia mediacyjne Niemiec zorganizowały Pierwszy Kongres Mediacyjny, ukazując jaką efektywność można osiągnąć z dialogu zorientowanego na oczekiwania interesariuszy oraz zespolenia sił i środków na rozwój i integrację mediacji w danym społeczeństwie³⁶. W związku z oczekiwaniami jednostki i społeczeństw postmodernistycznych spojrzenie wieloperspektywiczne wydaje się być więc nie tylko słuszne, ale i niezbędne, bowiem jest adekwatne do partycypacyjnego charakteru mediacji jako formy komunikacji na temat konfliktów. Mediacja ujęta jako postępowanie bazujące na udziale stron konfliktu dostarcza nam tym samym różnorodnych możliwości badawczych, których wyniki z kolei pozwolą na współkształtowanie jego dalszego rozwoju i integracji. W nadziei na rozprzestrzenienie kompetencji służących konstruktywnemu rozwiązywaniu konfliktów oraz tolerancji wobec niejednoznaczności (*Ambiguitätstoleranz*) tak dalece, że kultura konfliktu oraz mediacja staną się naturalnymi komponentami w drodze do rozwiązywania tak konfliktów, jak i sporów prawnych.

Ryzyko niewykorzystania tej szansy von Schlieffen szkicuje, pomiędzy zachwytem nad „ustawą stulecia” a werdyktem niezgodności konstytucyjnej, wyrażając obawę, czy aby mediacja miał samodzielny postępowania i odpłatnej usługi pozaprawnej nie stanie się w społeczeństwie niemieckim wyłącznie apendyksem do aparatu wymiaru sprawiedliwości, zapomniana jako pomysł zasady autonomii woli³⁷. W tym sensie sama regulacja ustawy med. wykazuje tendencje wymagające refleksji, tak aby uniknąć rozwoju, jaki krytycy mediacji ujmują w „Historii ucisku” (*The Oppression Story*):

Even if the field began with the best of intentions, mediation has turned out to be a dangerous instrument for increasing the power of the state over the individual and the power of the strong over the weak. Because of the informality and consensuality of the process, it can be used as an inexpensive and expedient

³⁶ <http://mediationskongress2014.de>, dostęp: 19.09.2014 r.

³⁷ F. Jung /K. P. Kill, *Rok ustawy o mediacji. O korzyściach usługodawców i konsumentów* (*Ein Jahr Mediationsgesetz. Vom Nutzen und Nachteil für Anbieter und Verbraucher*), KD nr 4/2013, s. 312 i n.

*adjunct to formal legal processes, seeming to increase access to justice but actually operating to extend the control of the state into previously private domains of social conduct. Once having entered those domains, and given its lack of both procedural and substantive rules, mediation enlarges the discretion and power of state-sponsored decision makers, and it can magnify power imbalances and open the door to coercion and manipulation by the stronger party*³⁸.

³⁸ „Historia ucisku” w: R.A. Baruch Bush/J.P. Folger, *Obietnica mediacji. Metoda transformacyjna w konflikcie (The Oppression Story)* in „*The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*”, s. 15 i n., 2005.

Zaskarżenie ugody mediacyjnej zawartej z pokrzywdzeniem wierzycieli

1. Wprowadzenie – alternatywne sposoby rozstrzygania sporów w sprawach cywilnych

W obowiązującym modelu sprawowania władzy sądowniczej, wynikającym z przepisu art. 175 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, podmiotami sprawującymi wymiar sprawiedliwości w Polsce są: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe¹. W doktrynie prawa zasadnie wskazuje się, że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości jest ściśle związane z wykonywaniem przez państwo swych funkcji przez powołane przez państwo organy². Do zadań Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych na obszarze gałęzi prawa cywilnego należy rozpoznawanie spraw cywilnych³. Za kryterium wyróżniające stosunki cywilnoprawne spośród pozosta-

¹ Przyjmuje się, że taka redakcja określa pełny katalog organów wymiaru sprawiedliwości wg Konstytucji RP. Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 18 oraz Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 72.

² Por. M. Waligórski, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości*, Kraków 1952, s. 11 i 12; S. Włodyka, *Organizacja sądownictwa*, Kraków 1959, s. 8; K. Lubiński, *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym*, Toruń 1985, s. 165 i n.; R. Morek, *ADR w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 42; Ł. Błaszczak, *Wyrok...*, Warszawa 2010, s. 71.

³ Kodeks postępowania cywilnego definiując pojęcie sprawy cywilnej przypisuje badanie i rozstrzyganie spraw cywilnych sądom powszechnym i Sądowi Najwyższemu. Do zadań

łych uznaje się zwłaszcza metodę regulacji⁴. Sprawami cywilnymi kwalifikowanymi w oparciu o to kryterium są sprawy, do których zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu cywilnego oraz innych aktów wskazanych w art. VIII par. 1 i 2 Przepisów wprowadzających Kodeks cywilny, prawa rodzinnego, i opiekuńczego oraz prawa pracy⁵. Ustawodawca zdecydował się nadto na objęcie zakresem pojęcia sprawy cywilnej spraw, które wskazanym cechom nie posiadają, albowiem nie wynikają one ze stosunków cywilnoprawnych, lecz pomimo tego, z woli ustawodawcy, są one traktowane jako sprawy cywilne. Płaszczyzna formalna wyodrębnienia sprawy cywilnej oparta jest zatem na pozytywnym przepisie ustawy, który daną sprawę uznaje za sprawę cywilną i to pomimo braku ww. cech⁶.

Choć wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej należy do sądów i do trybunałów, to jednak poza wymiarem sprawiedliwości sprawowanym przez sądy powszechne ustawodawca w wielu przypadkach sięga po alternatywne formy rozstrzygania sporów w sprawach cywilnych. W katalogu alternatywnych form rozstrzygania sporów znaleźć można m.in. delegowanie funkcji orzeczniczych (albo szerzej ujmując delegowanie funkcji do rozpoznawania spraw cywilnych) poza system wymiaru sprawiedliwości oparty na sądownictwie powszechnym a powierzony organom i podmiotom na podstawie delegacji ustawowej. Wśród podmiotów, na rzecz których delegowano te

tych sądów należy zatem rozpoznawanie spraw cywilnych w rozumieniu przepisu art. 2 par. 1 i art. 1 k.p.c. Przepis art. 2 k.p.c. stanowi: „Do rozpoznawania spraw cywilnych powołane są sądy powszechne, o ile sprawy te nie należą do właściwości sądów szczególnych, oraz Sąd Najwyższy”. W tym zakresie ustawodawca nie zdecydował się na wskazanie generalnej delegacji do rozpoznawania spraw również przez podmioty inne niż sądy powszechne i Sąd Najwyższy poprzez wskazanie w przepisie frazy np.: o ile przepis nie stanowi inaczej. Podejmując się delegowania funkcji orzeczniczych ustawodawca dokonał tego odrębnie dla poszczególnych instytucji prawnych.

⁴ Por. A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 21 i n.; B. Gawlik, *Stosunek cywilnoprawny*, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, 1985, s. 179.

⁵ Ł. Błaszczak, [w:] *Postępowanie cywilne*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2009, s. 30.

⁶ Za sprawy cywilne w znaczeniu formalnym uznać należy np. sprawy z zakresu ochrony konkurencji (art. 479 (28)–479 (35) k.p.c., sprawy z zakresu przepisów o przedsiębiorstwach państwowych i samorządzie załogi uregulowane w przepisach art. 691¹–691⁹ k.p.c.

funkcje wskazać należy m.in. sąd polubowny⁷, na podstawie poddania sporu pod rozstrzygnięcie tego sądu na podstawie umowy stron zawierającej wskazanie przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, z którego spór wyniknął albo może wyniknąć w przyszłości. Zadania z zakresu rozstrzygania sporów pomiędzy zamawiającym a wykonawcą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego realizuje Krajowa Izba Odwoławcza przy Urzędzie Zamówień Publicznych⁸. Krajowa Izba Odwoławcza UZP rozstrzyga w formie postanowień i wyroków sprawy wniesione przez Wykonawców w formie odwołań od czynności Zamawiającego. Rozstrzyganie sporów na gruncie prawa pracy może zostać powierzone przez strony Komisji Pojednawczej powołanej do załatwiania sporów o roszczenia pracowników ze stosunku pracy⁹. Wśród podmiotów niebędących organami publicznymi, a w szczególności niebędących organami zaliczanymi do struktur wymiaru sprawiedliwości, znajdują się banki jako wystawcy bankowego tytułu egzekucyjnego. Bank na mocy przepisu art. 96 i n. Prawa bankowego, ma prawo wystawiać dokumenty, które po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności stanowią podstawę prowadzenia egzekucji. Ustawodawca powierzył także notariuszom kompetencje do poświadczenia dziedziczenia spadku¹⁰. W ten sposób sprawy cywilne dotyczące stwierdzenia, kto nabywa spadek po spadkodawcy zostały powierzone notariuszom oraz równolegle, także sądom spadku. Notariusze jednak nie rozstrzygają w tym zakresie kwestii objętych sporami. Ponadto delegacyjna funkcja rozstrzygania sporów cywilnych jest realizowana poprzez działalność rozjemców występujących w sporach, jakie strony poddały pod rozstrzygnięcie według wzorców umownych przyjętych przez FIDIC (Międzynarodowego

⁷ Por. w tym zakresie Ł. Błaszczak, *Wyrok...*, s. 104 i bardzo bogaty wykaz literatury w tym zakresie; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, s. 18 i n.

⁸ Krajowa Izba Odwoławcza UZP rozstrzyga w formie postanowień i wyroków. Po zaopatrzeniu w klauzule wykonalności orzeczenia KIO zdatne są do przymusowego wykonania w drodze egzekucji. Z reguły dotyczy to wykonalnych rozstrzygnięć o kosztach postępowania przed Izbą.

⁹ Por. art. 244 i n. k.p. Por. A. M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 1118–1132.

¹⁰ Notariusz jako podmiot zaufania publicznego był brany pod uwagę w projektach aktów legislacyjnych dotyczących przekazania funkcji związanych z wydawaniem przez notariuszy nakazów zapłaty.

Stowarzyszenia Inżynierów Konsultantów w Genewie). Wśród podmiotów, na rzecz których przekazano część funkcji normalnie przysługujących sądom powszechnym, znajdują się komisje lekarskie orzekające w uproszczonych trybach w sprawie odszkodowań za błędy w sztuce lekarskiej w zakresie roszczeń ograniczonych do kwoty w regulaminach określonych. Podobny, choć nie tożsamy, charakter posiada postępowanie prowadzone przed geodetą upoważnionym przez wójta (burmistrza, prezydenta) w postępowaniu o rozgraniczenie i ustalenie granic wg ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne¹¹. Ugoda zawarta przed geodetą w tym postępowaniu stanowi bowiem tytuł egzekucyjny. Katalog wskazanych podmiotów i przypisanych im funkcji nie posiada charakteru wyczerpującego, a jedynie informuje o zakresie, w jakim podmioty usytuowane poza strukturą sądownictwa powszechnego rozpoznają sprawy o charakterze cywilnym. Delegowanie funkcji orzeczniczych miało miejsce także w stosunku do Komisji Majątkowej działającej wg art. 63 ust. 4 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego¹². Poszukiwanie kompromisu w sprawach cywilnych powierzono także mediatorom, przy których udziale strony mogą zakończyć spór poprzez zawarcie ugody.

2. Ugoda zawarta przed mediatorem jako forma usunięcia sporu cywilnego

W Kodeksie postępowania cywilnego uregulowano dogodną dla stron formę poszukiwania porozumienia w zaistniałych sporach. Zgodnie z przepisem art. 183¹ i nast. k.p.c.¹³ mediator i postępowanie prowadzone z jego udziałem może spowodować skłonienie stron do zawarcia ugody. Jeżeli ugoda podlega wykonaniu w drodze egzekucji sąd zatwierdza ją poprzez wydanie postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności. Ugoda zawarta przed mediatorem,

¹¹ Ustawa z dnia 17.05.1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (t.j. Dz.U. z 2010, nr 193, poz. 1287); Por. także w zakresie ugody zawartej przed geodetą E. Mzyk, *Podział i rozgraniczenie nieruchomości*, Warszawa–Zielona Góra 1997, s. 144–145.

¹² Por. ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego (Dz.U. nr 29, poz. 154 ze zm.).

¹³ Ustawa z dnia 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, (Dz.U. nr 172, poz. 1438).

po jej zbadaniu i zatwierdzeniu przez sąd, posiada moc ugody sądowej, a jeżeli zatwierdzenie polega na nadaniu klauzuli wykonalności jest tytułem wykonawczym zdatnym do wykonania w drodze egzekucji¹⁴. W postępowaniu zatwierdzającym sąd stosuje wobec ocenianej ugody kryteria niesprzeczności z prawem bezwzględnie obowiązującym oraz z zasadami współżycia społecznego, jak również ma na uwadze czy uгода nie zmierza do obejścia prawa. Uгода mediacyjna w postępowaniu w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności podlega sądowemu badaniu pod kątem niesprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Badanie to powinno uwzględniać także to, czy uгода nie została zawarta w celu pokrzywdzenia wierzycieli.

Uгода zawarta przed mediatorem może stanowić bardzo „dogodny” instrument pokrzywdzenia wierzycieli. Dłużnik może skorzystać z tej instytucji w celu usunięcia składników swego majątku przed wierzycielami poszukującymi zaspokojenia wierzytelności. Przy pomocy prawem przewidzianej instytucji ugody zawartej przed mediatorem może dojść do fraudacyjnego przeniesienia rzeczy lub praw, z których możliwe byłoby zaspokojenie wierzytelności uprawnionych podmiotów tj. np. wierzycieli upadłościowych. W opracowaniu niniejszym wykazane zostanie, że uгода mediacyjna zawarta ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli nawet pomimo jej zatwierdzenia przez sąd może zostać uznana za bezskuteczną wobec wierzycieli. Uznaniu temu nie stoi na przeszkodzie jej zatwierdzenie przez sąd, a nawet jej wykonanie w drodze egzekucji. Realizacja prawa do zaskarżenia ugody mediacyjnej zawartej z pokrzywdzeniem wierzyciela(-li) odbywa się poprzez uzyskanie orzeczenia, które będzie uznawało czynność ugody za bezskuteczną wobec określonego wierzyciela albo, w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika, wobec masy upadłości. W tym ostatnim przypadku ustawa p.u.n. przewiduje także bezskuteczność z mocy prawa.

¹⁴ Tak art. 183 (14) par. 2 i 3 k.p.c. oraz art. 183 (15) k.p.c.

3. Dopuszczalność zaskarżenia czynności prawnej w postaci ugody mediacyjnej zawartej z udziałem dłużnika [w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego o ochronie wierzyciela w przypadku niewypłacalności dłużnika oraz przepisy ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (p.u.n.)]

Zaskarżenie czynności prawnej w postaci ugody mediacyjnej zawartej z udziałem dłużnika może dotyczyć ugody zawartej w okresie poprzedzającym niewypłacalność tego dłużnika, w okresie gdy stan niewypłacalności już zaistniał i pogłębia się albo w okresie poprzedzającym ogłoszenie jego upadłości.

Pomimo tego, że dłużnik odpowiada za swe zobowiązania całym swoim majątkiem, tj. obecnymi i przyszłymi składnikami majątkowymi, to może on, po zaciągnięciu pierwszych zobowiązań podejmować dalsze czynności zmierzające do tego, aby zaspokojenie roszczeń wierzycieli lub niektórych wierzycieli uczynić niemożliwym. Prawo cywilne zawiera szereg instrumentów prawnych, mających na celu – poprzez wzmocnienie lub szczególną ochronę wierzytelności – złagodzenie lub usunięcie ryzyka niewypłacalności dłużnika. Dotyczy to zwłaszcza nielojalnego postępowania dłużnika, związanego z doprowadzeniem majątku do stanu zagrażającego zaspokojeniu wierzycieli. Ochrona wierzycieli może zostać zrealizowana z wykorzystaniem przepisów prawa materialnego, jak i procesowego¹⁵.

Ustawodawca starał się wyposażyć podmioty działające w obrocie cywilnym w dostateczny zasób środków, zapewniający realizację zasady pewności

¹⁵ Przepisy służące ochronie wierzycieli w razie niewypłacalności dłużnika zamieszczono bowiem także w k.p.c. W przepisie art. 845 § 2 k.p.c. wskazano, że ruchomości dłużnika będące we władaniu osoby trzeciej można zająć nie tylko wówczas, gdy osoba ta zgadza się na ich zajęcie, lecz także wtedy, gdy przyznaje, że stanowią one własność dłużnika, a ponadto w wypadkach wskazanych w ustawie. „Uznanie czynności dłużnika w stosunku do wierzyciela za bezskuteczną jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że ruchomości, których czynność dotyczyła, należy względem wierzyciela traktować jako stanowiące własność dłużnika (w każdym razie sytuację prawną wytworzona na tle takiego orzeczenia należałoby co najmniej zaliczyć do „wypadków wskazanych w ustawie”, dopuszczalne jest zajęcie ruchomości dłużnika będących we władaniu osoby trzeciej)”. Tak S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 488 i 489.

obrotu w tym i zasady *pacta sunt servanda*. Przepisy Kodeksu oraz ustaw szczególnych przewidują różnorodne środki służące realizacji tej zasady. Poświęcono temu m.in. dział III i II księgi trzeciej k.c., tj. art. 487 i n. k.c. (wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych) oraz art. 471 i n. k.c. (skutki niewykonania zobowiązań). Skuteczność tych środków prawnych jest jednak ograniczona w przypadku, gdy dłużnik działa w tym celu, aby zaspokojenie uczynić obiektywnie niemożliwym. Konieczne staje się wówczas przyżycie pokrzywdzonemu wierzycielowi z dodatkową pomocą. Taką ochroną może okazać się możliwość pozbawienia czynności prawnej zamierzonych przez strony skutków w stosunku do wierzyciela. „Czynności względnie bezskuteczne, to przede wszystkim te czynności prawne, do których znajdują zastosowanie instytucje unormowane w art. 59, 527 i n., 916 i 1024 k.c. czy w art. 84, 123, 125, 127, 128, 129 czy 130 p.u.n. Instytucje te zawierają sankcję, którą określa się wspólnym mianem „bezskuteczności względnej”¹⁶. Cechą wspólną tych instytucji jest ochrona prawa (roszczenia), które przysługuje osobie nie będącej stroną określonej czynności prawnej, która ma zostać uznana za bezskuteczną. „W każdym przypadku wadliwość określana mianem bezskuteczności względnej będzie charakteryzować się ograniczeniem kręgu podmiotów, których prawa podmiotowe będą chronione z jej wykorzystaniem. Dla pozostałych uczestników obrotu prawidłowość podjętej przez dłużnika czynności prawnej nie będzie kwestionowana”¹⁷.

Wśród podstawowych instrumentów przewidzianych do odwrócenia skutków dokonanej przez dłużnika czynności wymienić należy: uprawnienie wierzyciela do zaskarżenia czynności prawnych dłużnika zdziałanych z pokrzywdzeniem wierzyciela przewidziane w przepisach Kodeksu cywilnego. Obecna ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika, wg przepisu art. 527–534 k.c., czerpie wzorce z dawnej rzymskiej *actio Pauliana* i często jest ona określana jako skarga pauliańska. Jest ona wymierzona w czynność prawną dłużnika dokonaną ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela, która czyni wierzytelność niemożliwą do zaspokojenia, zwłaszcza wskutek

¹⁶ M. Gutowski, *Bezskuteczność względna*, Warszawa 2013, s. 47.

¹⁷ Ibidem, s. 47.

nielojalnych postępowań dłużnika¹⁸. Instytucją, która może służyć ochronie interesu wierzyciela jest także *ius ad rem*, występujące obecnie w postaci prawa do rzeczy uregulowanego w k.c. w art. 59. Przepis ten stanowi, że w razie zawarcia umowy, której wykonanie czyni całkowicie lub częściowo niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu osoby trzeciej, osoba ta może żądać uznania umowy za bezskuteczną w stosunku do niej, jeżeli strony o jej roszczeniu wiedziały albo jeżeli umowa była nieodpłatna¹⁹.

Ochrona wierzytelności przed nielojalnym postępowaniem dłużnika może być realizowana także na podstawie przepisów art. 127 i nast. ustawy p.u.n.²⁰ W przypadku ogłoszenia upadłości (likwidacyjnej albo układowej) odpowiednio wchodzi w rachubę: bezskuteczność czynności prawnej upadłego występująca z mocy prawa według art. 127 i 128 p.u.n., albo bezskuteczność czynności prawnej upadłego z mocy prawokształtującego orzeczenia sądu powszechnego, orzekana w trybie procesowym (tzw. „prawo zaskarżenia” czynności prawnej upadłego, jako odmiana skargi pauliańskiej występująca na obszarze prawa upadłościowego, układowego, naprawczego, likwidacyjnego czy insolwencyjnego).

Bezskuteczność względna z mocy prawa (*ex lege*) w przypadku przepisu art. 127 i 128 p.u.n. realizuje się z mocy samego prawa jako skutek ogłoszenia upadłości dłużnika i choć nie jest wymagane uzyskanie przez syndyka wyroku sądu stwierdzającego tę bezskuteczność, to w niektórych przypadkach jego uzyskanie jest pożądane. Konsekwencją bezskuteczności z mocy prawa

¹⁸ W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450—1088. Tom II*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2009, s. 240 i 241. Podobną funkcję, jak wskazana wyżej akcja pauliańska, pełni wobec szczególnych czynności dłużnika przepis art. 916 i art. 1024 k.c.

¹⁹ Ugoda winna być traktowana jako umowa nazwana, a zatem należy przyjąć, że wywodzące się ze średniowiecznego prawa kanonicznego (lennego) prawo do rzeczy również znalazłoby zastosowanie do uznania ugody za bezskuteczną.

²⁰ Natomiast przepis art. 18 ust. 2 p.u.n. przyznaje uprawnienie zarządcy do zaskarżenia czynności prawnych stosownie do interesu wierzycieli zwłaszcza w przypadku, gdy po wszczęciu postępowania upadłościowego usunięto składniki majątkowe z terenu Polski. Oczywiście czynności dokonywane po ogłoszeniu upadłości w stosunku do składników masy upadłości nie mogą być oceniane w płaszczyźnie przepisów art. 527 i nast. k.c. Jeżeli dokonuje tych czynności upadły dłużnik, który utracił prawo zarządu masą upadłości, w grę wchodzi z reguły surowsza sankcja w postaci nieważności czynności. Tak S. Gurgul, *op.cit.*, s. 478.

czynności prawnej upadłego powodującej korzyść u osoby trzeciej jest powinność syndyka zgłoszenia roszczeń w wobec osoby trzeciej, które mają swą podstawę w przepisie art. 134 p.u.n.²¹ Bezskuteczność *ex lege* czynności prawnych, o których mowa w art. 127 ust. 1–3 p.u.n., nie wymaga od syndyka (zarządcy, nadzorcy), w zasadzie, podejmowania żadnych czynności procesowych w celu ustalenia tego stanu prawnego, w szczególności nie wymaga wniesienia powództwa o ustalenie czynności prawnej za bezskuteczną. Praktyka dostarcza wniosków, że rzadkie są jednak przypadki zaaprobowania przez osobę trzecią poglądu syndyka (nadzorcy, zarządcy), że czynność, z której odniosła korzyść nie wywołała skutku w stosunku do masy upadłości. Z reguły zatem syndyk (zarządca, nadzorca) będzie występował z powództwem o ustalenie, że czynność upadłego jest bezskuteczna wobec masy. Dysponując zaś prawomocnym orzeczeniem potwierdzającym bezskuteczność *ex lege* ponowi swe wezwanie w stosunku do osoby trzeciej do wydania przedmiotu lub jego równowartości, gdy przekazanie *in natura* nie byłoby możliwe. W przypadku odmowy wydania spornego składnika majątkowego albo jego równowartości do masy upadłości syndyk (nadzorca albo zarządca) wystąpi o zasądzenie (przekazanie na rzecz masy) przeciwko osobie trzeciej, która otrzymała od upadłego świadczenie. Zakresem badania sądu, do którego zwróci się syndyk z powództwem o wydanie masie tego co zostało objęte sankcją bezskuteczności *ex lege* będzie ustalenie czy istotnie zaszły podstawy przyjęcia, że czynność wobec masy nie wywołała skutków. Po pozytywnym ustaleniu tej okoliczności zasądzenie wykazanego przed sądem świadczenia. Syndyk może zatem wydobyć dla masy przedmiot uprzedniego świadczenia upadłego uzyskując go dobrowolnie albo z wykorzystaniem przymusu państwowego (postępowanie egzekucyjne).

Według pierwszej grupy przepisów regulujących bezskuteczność z mocy prawa nieskuteczne wobec masy upadłości tj. w stosunku do wierzycieli upadłościowych są czynności prawne upadłego podjęte w okresie jednego roku przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, gdy czynność ta została dokonana nieodpłatnie, albo z rażącym naruszeniem ekwiwalentności (art. 127 p.u.n.). Granica „rażącego braku ekwiwalentności” nie ma precyzyjnie

²¹ Wyrok SN z 25.04.2007 r., IV CSK 37/2007, *LexPolonica* nr 2424237.

określonego zakresu. Ocena czy świadczenie posiada takie cechy winna być dokonywana przez sąd *ad causam* na tle konkretnego stanu faktycznego. Ocena tej podstawy winna odbywać się z wykorzystaniem obiektywnych mierników rynkowych świadczeń objętych umową. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na syndyku (zarządcy, nadzorcy). Przyjmuje się, że jest nią znaczna różnica poniżej cen rynkowych i jest to widoczne *prima facie* bez sięgania po opinię rzeczoznawcy majątkowego. Syndyk (zarządca, nadzorca) zobowiązany jest wykazać, że kwestionuje czynność nieodpłatną albo dokonaną z rażącym brakiem ekwiwalentności. Syndyk w ewentualnym procesie dotyczącym ustalenia, że czynność jest bezskuteczna z mocy prawa wykazuje ponadto, w jakiej dacie czynność została dokonana, bowiem tylko takie czynności prawne zdziałane przez upadłego są bezskuteczne wobec masy, które zostały zdziałane w ciągu roku²² przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Drugi z przepisów ustawy p.u.n. posługujących się sankcją bezskuteczności wobec masy upadłości czynności prawnej upadłego z mocy prawa, tj. przepis art. 128 p.u.n. odwołuje się w swej treści do szczególnych stosunków upadłego z podmiotami trzecimi (w tym stosunków bliskości osobowej albo korporacyjnej), które wywołują podejrzenie, że zostały dokonane z pokrzywdzeniem wierzycieli²³. Katalog podmiotów określony w art. 128 p.u.n. nosi cechy katalogu zamkniętego. Przepis art. 128 p.u.n. ustanawia sankcję bezskuteczności z mocy prawa dla czynności prawnych dokonanych pomiędzy przyszyłym upadłym, a osobą pozostającą z nim w szczegółowo określonych, w tym przepisie relacjach opartych, na związku „bliskości” lub „stosunku organiza-

²² W związku z tym, że przepisy k.p.c. stosuje się odpowiednio w sprawach nie uregulowanych na gruncie prawa upadłościowego, ale jako postępowania, zaś termin określony ma charakter materialnoprawny, to w tym zakresie nie stosuje się przepisów k.p.c. odnośnie terminów, lecz przepisy k.c.; por. w tym zakresie M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Bielsko-Biała 1991, s. 182; J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Wrocław 1992, s. 200; S. Gurgul, op.cit., s. 278; Z kolei D. Czajka wskazując, iż termin przewidziany w przepisie art. 54 § 1 p.u. ma charakter materialnoprawny, to w zakresie sposobu jego obliczania odsyła do przepisów art. 110–116 p.u. por. D. Czajka, *Przedsiębiorstwo w kryzysie: upadłość czy układ*, Warszawa 1999, s. 140.

²³ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, wyd. 3, Warszawa 2010, s. 284; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 289.

cyjno-prawnym”. Przepis ten reguluje zatem swym zakresem „wszystkie odpłatne czynności prawne upadłego dokonane w określonym w nim terminie z jedną z wymienionych w nim osób. Bez znaczenia są zaś wszelkie inne okoliczności. Obejmuje on nie tylko czynności dokonywane ze spółką, a wynikające, związane ze statusem współnika czy reprezentanta Spółki, (...), ale przede wszystkim umowy tzw. zewnętrzne, czynności dwustronnie zobowiązujące np. sprzedaż – dokonywane z osobami pozostającymi w stosunku „bliskości” ze spółką.(...)”²⁴. W obu przypadkach dokonanie czynności krzywdzącej wierzycieli masy upadłości może nastąpić z wykorzystaniem instytucji ugody mediacyjnej. Stanie się tak w przypadku gdy wzajemne świadczenia stron mediacji będą np. wykazywały rażącą nieekwiwalentność, albo ugoda zostanie zawarta pomiędzy podmiotami kwalifikowanymi w hipotezie przepisu art. 128 p.u.n. w okresie sześciu miesięcy poprzedzających wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

Bezskuteczność czynności prawnej upadłego może mieć za podstawę albo normę prawną (tak wskazane wyżej instytucje z art. 127 i 128 p.u.n.), albo prawosztaltujące orzeczenia sądu powszechnego (art. 131 i n p.u.n. oraz odpowiednio²⁵ stosowane przepisy art. 527 i n. k.c.). W tej drugiej grupie środków prawnych, jakimi dysponuje syndyk (nadzorca, zarządca) w celu ochrony masy upadłości przed fraudacyjnymi czynnościami prawnymi upadłego znajduje się „prawo zaskarżenia”. Zaskarżenie w drodze powództwa, albo w drodze zarzutu czynności prawnej upadłego dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli może doprowadzić do uznania tej czynności przez sąd za bezskuteczną wobec masy upadłości. W tym przypadku orzeczenie sądu ma charakter

²⁴ „Skutki bezskuteczności czynności prawnej dokonanej z przyszłym upadłym określa zaś art. 134 ustawy, który przyznaje syndykowi (nadzorcy sądowemu, zarządcy) roszczenie o wydanie masie upadłości w naturze przedmiotów majątkowych, które ubyły z majątku upadłego albo do niego nie weszły, jednakowoż gdyby wydanie w naturze było niemożliwe, uprawniony ma roszczenie o wydanie równowartości tych przedmiotów w pieniądzu”. Tak wyrok SA w Katowicach z 29.07.2011 r., V ACa 290/2011, *LexPolonica* nr 2817997, Orzecznictwo SA w Katowicach i SO 2011/4 poz. 10 str. 38.

²⁵ Przepis art. 131 p.u.n. wskazuje, że jeżeli nie występuje przypadek bezskuteczności z mocy prawa, albo z mocy orzeczenia sędziego komisarza (przepisy od art. 128 do 130 p.u.n.) należy sięgnąć po odpowiednie zastosowania instytucji skargi pauliańskiej, tj. przepisów art. 527 i n k.c.

prawokształtujący. Podstawą tego powództwa jest usunięcie z masy upadłości składnika majątkowego, który winien należeć do masy upadłości tj. usunięcie z pokrzywdzeniem wierzycieli upadłościowych w tym także przy wykorzystaniu ugody mediacyjnej i to niezależnie od tego czy zostanie ona wykonana dobrowolnie czy w drodze działań egzekucyjnych. Dłużnicy wobec grożącej im niewypłacalności podejmują często działania zmierzające do ocalenia choćby części swego majątku. Wykorzystują do tego różne czynności: darowiznę, sprzedaż, umorzenie udziałów i ich spłatę, ugody sądową, ale i mediacyjną. Ustawa p.u.n. ułatwia syndykowi (nadzorcy, zarządcy) realizację ochrony wierzycieli masy upadłości. Zwalnia syndyka z obowiązku wykazania świadomości pokrzywdzenia (u dłużnika-upadłego) i wiedzy o tej świadomości (u nabywcy), nie jest także wymagane wykazanie, że skutek dokonania tej czynności doszło do stanu niewypłacalności, albo już istniejący stan niewypłacalności pogłębił się. O niewypłacalności upadłego przesądza bowiem prawomocne postanowienie o ogłoszeniu upadłości. W pozostałym zakresie w procesie dotyczącym realizacji prawa zaskarżenia stosuje się odpowiednio przepisy o skardze pauliańskiej uregulowanej w art. 527 i n k.c. Na tle rozwiązań przyjętych w p.u.n. uznanie ugody mediacyjnej za bezskuteczną w stosunku do wierzycieli może nastąpić na mocy orzeczenia sądu. Dopuszczalne jest kwalifikowanie takiej ugody jako bezskutecznej względnie z mocy samego prawa wg art. 127 albo 128 p.u.n.

Ochrona wierzycieli przed fraudacyjnymi czynnościami dłużnika może być realizowana także w oparciu o przepisy prawa karnego, w szczególności ochrona ta może być realizowana z wykorzystaniem ochrony publicznoprawnej na podstawie przepisów art. 300 i 302 k.k. Czynność dwustronna zawarcia ugody mediacyjnej może być oceniana jako prowadząca do popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu.

Bezskuteczność względna dotyczy określonych czynności prawnych sankcją pozbawienia skutków prawnych wobec określonej osoby albo osób. Różnica pomiędzy regulacjami kodeksowymi dotyczącymi skargi pauliańskiej i pozakodeksowymi dotyczącymi prawa zaskarżenia wynikającego z p.u.n. wyraża się tym, że zaskarżenie czynności prawnych upadłego prowadzi jednak do uznania, że zaskarżona czynność jest bezskuteczna wobec wszystkich wierzycieli upadłościowych. Zaskarżenie na podstawie k.c. prowadzi do uzna-

nia czynności prawej za bezskuteczną tylko wobec wierzyciela, który skutecznie zaskarżył ową czynność²⁶. W przypadku uregulowań kodeksowych ochrona interesu wierzycieli będzie obejmowała tylko tego z wierzycieli, który uzyskał konstytucyjny wyrok sądu orzekającego bezskuteczność czynności prawnej²⁷. Porównawczo należy zatem wskazać, że instytucja bezskuteczności z mocy prawa ugody mediacyjnej jako czynności prawnej dokonanej z udziałem upadłego jest pod wieloma względami odmienna od uznania bezskuteczności ugody zawartej przed mediatorem w drodze orzeczenia sądu oraz różna od uznania tej ugody za bezskuteczną na podstawie skargi pauliańskiej. Odmienna jest konstrukcja jurydyczna, forma w jakiej jest realizowana ochrona i odmienne są jej skutki.

4. Ugoda zawarta przed mediatorem jako przedmiot zaskarżenia

Posługując się w redakcji przepisów²⁸ określających przedmiot zaskarżenia pojęciem czynności prawnej ustawodawca miał na uwadze czynności prawne dwustronne, czyli umowy, ale także czynności jednostronne oraz czynności podejmowane przez organy kolegialne (uchwały). Rozważyć należy czy przedmiotem zaskarżenia zmierzającego do uznania czynności prawnej dłużnika można uczynić także dwustronną czynność prawną w postaci ugody zawartej przed mediatorem. Nic nie wskazuje na to, aby ugoda ta nie mogłaby być przedmiotem zaskarżenia, jeżeli posiada ona fraudacyjny dla wierzycieli charakter.

²⁶ Nadto przedmiot zaskarżenia został ujęty w p.u.n. znacznie szerzej niż w kodeksie cywilnym. Według przepisów k.c. konieczne jest, aby osoba trzeci odniosła korzyść majątkową z czynności prawnej dłużnika. Natomiast wg p.u.n. obojętne jest, czy osoba trzecia uzyskała korzyść, czy też nie. Wystarcza w tym przypadku samo utrudnienie spieniężenia majątku upadłego. Por. M. Gajek, *Upadłość przedsiębiorstw*, Jaktorów 1991, s. 25 i n.; M. Allerhand, op.cit., s. 94 i 178. Por. także co do dalszych formalnych różnic dotyczących zaskarżenia czynności upadłego w warunkach ogłoszonej już upadłości i zaskarżenia skarga pauliańska w warunkach stanu niewypłacalności dłużnika, ale bez ogłoszenia jego upadłości. J. Korzonek, *Roszczenia pauliańskie*, Warszawa 1937, s. 2.

²⁷ M. Gutowski, op.cit., s. 48.

²⁸ Por. art. 527 i n k.c. oraz art. 127 i n. p.u.n.

W katalogu czynności prawnych krzywdzących niektórych wierzycieli należy zamieścić również ugodę zawartą przed mediatorem i to nawet w przypadku, gdy została ona zatwierdzona przez sąd. W literaturze prezentowany jest pogląd, że w drodze wykładni rozszerzającej należy objąć zakresem zaskarżenia również niektóre czynności procesowe dłużnika, tj. działania podejmowane w postępowaniu cywilnym lub innym postępowaniu przewidzianym dla dochodzenia roszczeń²⁹. W katalogu tych czynności zwykle umieszcza się czynności procesowe upadłego o podwójnym materialno-procesowym skutku. W równym stopniu traktuje się za bezskuteczne czynności dokonane wyłącznie przez upadłego, jak i czynności, których dokonał on z osobą trzecią, z którą np. zawierałby ugodę sądową. Ustawa p.u.n. w art. 127 ust. 2 wprost wskazuje, że niektóre dyspozytywne materialnie czynności procesowe mogą stanowić przedmiot zaskarżenia³⁰. Na tle skargi pauliańskiej, ale i na tle prawa zaskarżenia, przyjmuje się, że ich przedmiotem mogą być niektóre czynności procesowe wywołujące skutki materialnoprawne, takie jak uznanie pozwu uregulowane w przepisie art. 213 § 2 k.p.c. lub uгода ujęta w przepisie art. 223 k.p.c.³¹ albo zrzeczenie się roszczenia. Wszystkie te czynności wywołują podwójny skutek o charakterze formalnym i materialnym³². I w tym przypadku należy przyjąć, że przedmiotem zaskarżenia skargą pauliańską można ob-

²⁹ F. Zedler, *Czynności prawne upadłego bezskuteczne z mocy prawa*, „Prawo Bankowe” 1994 r., nr 4, s. 112; J. Korzonek, *Prawo upadłościowe...*, s. 130.

³⁰ Por. także A. Jakubecki, op.cit., s. 284; P. Zimmerman, op.cit., s. 258.

³¹ W przypadku uznania powództwa w sprawie o zapłatę tak samo przyjął SN w Wyroku z 14.11.2008 r., V CSK 163/08, *LexPolonica* nr 2415320, a co do ugody sądowej, której zawarcie doprowadziło do umorzenia postępowania na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. – w wyroku SN z 15.10.1999 r., III CKN 388/98, *LexPolonica* nr 343321. Por. M. Sychowicz, [w:] S. Dmowski, M. Sychowicz, H. Ciepla, K. Kołakowski, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, J. Gudowski, G. Bieniek Gerard, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, komentarz on line* do art. 527 i n. k.c.

³² „Jednakże kwestia, czy wymienione czynności procesowe są jednocześnie czynnościami prawnymi oraz czy czynności procesowe stanowią rodzaj czynności prawnych, czy też inną kategorię pojęciową, jest w doktrynie sporna. Z tego względu, aby wyeliminować wszelkie ewentualne wątpliwości, a w art. 127 ust. 2 do ugody sądowej, uznania powództwa oraz zrzeczenia się roszczenia nakazuje się odpowiednie stosowanie przepisu ust. 1 (art. 127 – przypis PG)” – A. Jakubecki, op.cit., s. 284. Por. także F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 214; Idem, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Warszawa 2009, s. 101.

jąc ugodę mediacyjną. Ugoda ta jest bowiem czynnością prawną dłużnika i osoby trzeciej, w której strony czyniąc sobie wzajemne ustępstwa usuwają spór na tle sprawy cywilnej. Bywa jednak, że ugoda taka może powodować pozbawienie ochrony wierzytelności przysługujących pozostałym wierzycielom uprawnionym do uzyskania od dłużnika świadczenia. Bywa, że rzeczywistym celem zawarcia ugody nie jest usunięcie sporu, lecz pokrzywdzenie wierzycieli. Dłużnik w celu usunięcia składników majątkowych przed swymi wierzycielami gotów jest doprowadzić do fikcyjnej próby mediacyjnej, a nawet procesu, podczas których przy pierwszej czynności przystaje na propozycję zawarcia ugody. Ten zamiar dłużnika może być także zrealizowany ugodą, do zawarcia której dojdzie w postępowaniu pojednawczym według art. 185 i n. k.p.c. Cel ten może zostać osiągnięty poprzez zawarcie ugody w postępowaniu mediacyjnym i to nawet, gdy sąd zatwierdzi ugodę przyznając jej cechę wykonalności. Motywy takiego postępowania nie są przy tym ujawniane, a wręcz są ukrywane wobec sądu i wobec mediatora. Dopuszczalne i zasadne jest w takich przypadkach objęcie zakresem zaskarżenia z wykorzystaniem omawianej instytucji przewidzianej w p.u.n. oraz z wykorzystaniem skargi paulińskiej takiej fraudacyjnej ugody mediacyjnej czy ugody sądowej, których postanowienia są krzywdzące dla wierzyciela albo wierzycieli³³. Sytuacja, w której dojdzie w ten sposób do pokrzywdzenia wierzycieli może wystąpić pomimo świadomości co do dopuszczalność zaskarżenia ugody zawartej z udziałem dłużnika. Ugoda sądowa jako akt dyspozycji materialnej powoda i pozwanego podobnie, jak ugoda mediacyjna³⁴ podlega bowiem weryfikacji sądowej³⁵ na etapie zatwierdzania, a następnie może podlegać dalszej ocenie w przypadku jej zaskarżenia. W przypadku zaskarżenia przed sądem ugody mediacyjnej zawartej z pokrzywdzeniem wierzycieli masy upadłości z uwagi na brak ekwiwalentności wzajemnych świadczeń konieczne będzie wykazanie, jaka była rzeczywista wartość świadczeń każdej ze stron. Bez dokonania tego porównania świadczeń nie będzie możliwa ocena naruszenia równowagi ich wartości. Wykazanie, iż ugoda mediacyjna, czy sądowa jest „bezskuteczna

³³ Por. także wyrok SN z 15.10.1999, III CKN 388/98, Legalis nr 45337.

³⁴ Podobnie jak cofnięcie pozwu i uznanie powództwa.

³⁵ Por. art. 223 k.p.c. w zw. art. 203 k.p.c. w przedmiocie oceny dopuszczalności zawarcia ugody przed sądem oraz art. 183 (14) par. 3 k.p.c.

względem masy upadłości, będzie zwykle wymagało procesu, który co do swej treści będzie musiał odpowiadać procesowi umorzonemu na skutek ugody”³⁶ albo procesowi, do którego by doszło gdyby strony nie zawarły ugody przed mediatorem. Sąd podda w nim ocenie czy roszczenia są zasadne, zaskarżalne i jaką mają wartość. Wartość ta będzie określona z reguły z wykorzystaniem specjalistycznej wiedzy biegłego sądowego według kryteriów rynkowych, obiektywnych.

Strony, dłużnik i jego kontrahent (osoba trzecia), mogą wykorzystać instytucję ugody mediacyjnej do tego, aby wyprowadzić z majątku dłużnika wartościowe składniki majątkowe, które mogłyby służyć zaspokojeniu innych jeszcze wierzycieli. Mogą doprowadzić, z wykorzystaniem ugody mediacyjnej, do uprzywilejowanego zaspokojenia jednego lub wybranych tylko wierzycieli. Wobec takich zachowań dłużnika zasadnym jest przyjęcie fraudacyjnego charakteru dokonywanych czynności prawnych. Nie można wykluczyć, że taki charakter może posiadać także ugoda zawarta przed mediatorem. W konsekwencji oznacza to, że uprawnione podmioty tj. wierzyciel pauliański, albo syndyk (ponadto wg ustawy p.u.n. także nadzorca sądowy albo zarządca tymczasowy) mają podstawy zaskarżyć czynność ugody mediacyjnej celem uznania jej przez sąd za bezskuteczną względnie. W efekcie to co zostało usunięte z majątku dłużnika (z masy upadłości) będzie mogło służyć ochronie interesów wierzycieli poprzez ich zaspokojenie. Poglądowi temu nie sprzeciwia się fakt, że ugoda mediacyjna została zatwierdzona poprzez nadanie klauzuli wykonalności, a nawet nie sprzeciwia się fakt, że została już wykonana dobrowolnie albo przymusowo. Należy bowiem podkreślić, że zaskarżeniu czynności procesowych nie stoi na przeszkodzie uzyskanie przymiotu prawomocności przez orzeczenie, jakie zapadło wskutek podjęcia tej czynności. Na przeszkodzie nie stoi także zatwierdzenie ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym poprzez nadanie klauzuli wykonalności. Nie sprzeciwia się zaskarżeniu nawet prawomocność rzeczy osądzonej wyroku, jaki zapadłby w przypadku uwzględnienia powództwa (np. wyrok z uznania dokonanego przez dłużnika), ani prawomocność formalna postanowienia kończącego postępowanie np. postanowienia o umorzeniu postępowania wobec faktu za-

³⁶ P. Zimmerman, op.cit., s. 258–259.

warcia ugody sądowej. Należy podkreślić, że „uznanie bezskuteczności tychże czynności nie oznacza wszakże podważenia formalnej prawomocności orzeczenia sądowego wydanego w konsekwencji ich dokonania (umorzenia postępowania, zasądzenia roszczenia). Wskutek bezskuteczności czynności te traktuje się za nie wywołujące skutków prawnych w stosunku do wierzyciela, który uzyskał wyrok ze skargi pauliańskiej, a w przypadku skutecznego zaskarżenia wg przepisów p.u.n., traktuje się jako nieskuteczne wobec masy upadłości, tj. w stosunku do wszystkich wierzycieli upadłościowych. Kwestia, która była przedmiotem postępowania w sprawie, w której dokonano wymienionych czynności, tj. roszczenie, do którego odnosi się czynność procesowa dłużnika) podlega zatem – w razie sporu – rozpoznaniu w postępowaniu o stwierdzenie bezskuteczności czynności³⁷. Stwierdzenie bezskuteczności z mocy prawa, jak również uznanie tych czynności za bezskuteczne względnie orzeczeniem sądowym nie niweczy skutków procesowych, jakie zawarcie ugody przed mediatorem wywołało. Uznanie ugody mediacyjnej za bezskuteczną wobec masy upadłości nie narusza prawomocności formalnej postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności. Orzeczenie to pozostaje ważne pomiędzy uczestnikami postępowania i w stosunku do innych jeszcze podmiotów. Ustawodawca wyłączył z zakresu zaskarżenia skargą pauliańską wszelkie orzeczenia sądu powszechnego (i dodać należy orzeczenia sądu polubownego, wobec których stwierdzono wykonalność). Nie oznacza to jednak niedopuszczalności zwalczania sankcją bezskuteczności wobec masy czynności prawnych stanowiący podstawę wydania tych orzeczeń. O ile niezaskarżalne tą drogą jest samo orzeczenie³⁸, o tyle dopuszczalne jest zaskarżenie czynności, która stała się podstawą wydania takiego orzeczenia, czyli ugody mediacyjnej. W analizowanym obecnie przypadku przedmiotem zaskarżenia należy uczynić zgodne oświadczenie dłużnika (upadłego) i osoby trzeciej, którzy zawarli ugodę mediacyjną przedstawiając swe propozycje ugodowe.

³⁷ Por. także A. Jakubecki, op.cit., s. 284 i 285.

³⁸ W prawie upadłościowym „bezskuteczność ta odnosi się do masy upadłości. A zatem czynność ta będzie skuteczna i ważna wobec innych podmiotów, a w szczególności wobec upadłego. Będzie zatem można dochodzić od niego roszczeń z tytułu takiej czynności prawnej po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego” – tak K. Kalińska, *Wierzytelność w postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 1997, s. 106; M. Allershand, op.cit., s. 151; J. Korzonek, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 132.

Przepisy k.p.c. nie przewidują możliwości wzruszenia orzeczeń zapadłych w konsekwencji podjęcia tego rodzaju czynności procesowych, tj. nie przewidują dopuszczalności uchylecia lub zmiany postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności ugodzie mediacyjnej. Bezskuteczność względna ugody zawartej przez strony przed mediatorem w stosunku do masy upadłości odnosi się więc jedynie do jej materialnoprawnych skutków³⁹. Nie wywołuje natomiast skutku w postaci np. uchylecia postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności i nie powoduje usunięcia z obrotu prawnego postanowienia w tym przedmiocie⁴⁰.

Przy odmiennym przyjęciu, że czynność prawna dłużnika w postaci zawarcia z osobą trzecią ugody mediacyjnej nie byłaby objęta zakresem zaskarżenia ochrona wierzycieli byłaby wyłączona. Z tej przyczyny należy się opowiedzieć za poglądem, według którego czynności takie mogą być objęte zakresem zaskarżenia.

Analizując kwestie podmiotowe tego zagadnienia wskazać należy, że dla dopuszczalności zaskarżenia ugody mediacyjnej pozostaje bez znaczenia to czy dłużnik lub upadły dokonali zawarcia ugody samodzielnie występując w postępowaniu czy też oświadczenie woli w tym przedmiocie złożył w ich imieniu i na ich rachunek pełnomocnik zastępujący ich w postępowaniu⁴¹. Czynność prawna może być także dokonana przez przedstawiciela ustawowego reprezentującego dłużnika⁴². Skutek zastępowania lub reprezentacji dłużnika przez osobę trzecią w działaniach przed sądem pozostaje bez znaczenia dla dopuszczalności zaskarżenia tego typu ugody jaką zawarto w postępowaniu mediacyjnym.

³⁹ D. Chrapoński, [w:] L. Guza, S. Ociessa, A. J. Witosz, H. Buk, P. Dragon, W. Klyta, L. Zieliński, A. Witosz, A. Pokora, D. Chrapoński, R. Adamus, *Komentarz do cz. PIERWSZA* tyt. III dz. III do art. 127 p.u.n. Lex Polonica.

⁴⁰ Podobnie nie powoduje uchylecia prawomocnego wyroku wydanego z uznania powództwa oraz postanowienia o umorzeniu postępowania z uwagi na zawarcie ugody sądowej.

⁴¹ S. Gurgul, *op.cit.*, s. 484.

⁴² W takim przypadku świadomość pokrzywdzenia wierzyciela wymagana jest u tego przedstawiciela ustawowego dłużnika. Por. S. Gurgul, *op.cit.*, s. 486.

5. Podsumowanie

Konsekwencją uznania czynności ugody zawartej przed mediatorem za bezskuteczną nie jest uchylenie postanowienia zatwierdzającego tę ugodę⁴³, lecz ubezskutecznienie czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzyciela w postaci zawarcia ugody mediacyjnej. Orzeczenie zatwierdzające ugodę pozostanie objęte zakresem prawomocności, co nie przeszkadza w ubezskutecznieniu wobec wierzycieli albo wobec masy upadłości czynność prawnej dłużnika w postaci zawarcia ugody. Ani prawo zaskarżenia, ani skarga pauliańska nie zmierzają bowiem w takim przypadku do uchylenia lub zmiany orzeczenia sądowego, gdyż te pozostaje niezmiennie. Cel zaskarżenia sprowadza się do tego, że „zaskarżona czynność zachowuje ważność, ale jest ona bezskuteczna tylko w stosunku do wierzyciela, który czynność tę zaskarżył (a w przypadku solidarności wierzycieli – także w stosunku do pozostałych wierzycieli solidarnych)”⁴⁴. Instytucja bezskuteczności nie zwraca się bowiem przeciwko orzeczeniu sądowemu lub czynności procesowej upadłego, która doprowadziła do wydania orzeczenia z zamiarem jej unieważnienia. „Bezskuteczność czynności procesowych nie skutkuje zatem podważeniem samego orzeczenia sądowego, jakie zapadło w sprawie, w której ta bezskuteczna czynność została dokonana, ale jedynie bezskutecznością wobec masy upadłości⁴⁵. W przypadku zaskarżenia przez syndyka (nadzorcę albo zarządcę) czynności prawnej ugody mediacyjnej zawartej z udziałem upadłego bezskuteczność będzie odnosiła się do masy upadłości. W efekcie to, co osoba trzecia otrzymała na podstawie ugody mediacyjnej (dobrowolnie czy z udziałem organu egzekucyjnego) będzie podlegało przekazaniu na rzecz masy upadłości, albo będzie stanowiło podstawę do prowadzenia egzekucji celem zaspokojenia wierzyciela pauliańskiego.

⁴³ W prawie niemieckim wyłączono możliwość zaskarżenia pozaprosesowego uznania roszczenia przez sprawcę *delictu* zwróconego przeciwko osobie. Tak M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa 1995, s. 59; J. Kilger, *Anfechtungsgesetz*, München 1984, s. 10 i n.

⁴⁴ S. Gurgul, *op.cit.*, s. 485.

⁴⁵ Por. A. Jakubecki, *op.cit.*, s. 336–337. W tożsamy sposób autor ujmuje to w kolejnym wydaniu komentarza. Por. *ibidem*, s. 284 i 285. Bezskuteczność czynności z mocy prawa nie zwraca się zatem przeciwko samemu orzeczeniu, które uzyskało przymiot prawomocności.

Dla zaskarżenia ugody mediacyjnej pozostaje bez znaczenia czy świadczenie przewidziane jej treścią zostało wykonane dobrowolnie albo z wykorzystaniem przymusu państwowego w postępowaniu egzekucyjnym. Aby stało się ono przedmiotem zaskarżenia nie musi mieć ono charakteru świadczenia dobrowolnego. Zaskarżone mogą być zatem czynności prawne dłużnika zawierającego ugodę mediacyjną i to nawet gdy na podstawie tej ugody zaopatrzonej w klauzulę wykonalności przymusowo wykonano przewidziane w niej obowiązki. Na tle przepisu art. 528 k.c. o skardze pauliańskiej „decyduje uzyskanie korzyści przez osobę trzecią”⁴⁶. Zatem nawet, gdy świadczenie na rzecz osoby trzeciej zostało przymusowo zrealizowane przez organ egzekucyjny dopuszczalne jest zaskarżenie czynności prawnej będącej źródłem wykonanego świadczenia.

Osiągnięcie skutku w postaci bezskuteczności czynności prawnej ugody mediacyjnej odbywa się bez potrzeby uchylania orzeczeń i bez konieczności naruszenia prawomocności formalnej postanowienia klauzulowego. Dla uchylenia prawomocnych orzeczeń konieczne jest bowiem sięgnięcie po procesowe środki prawne. To z wykorzystaniem najczęściej nadzwyczajnych środków zaskarżenia wiąże się dopuszczalność wzruszenia orzeczeń prawomocnych. W przypadku bezskuteczności względnej orzeczenie nie jest jednak eliminowane z obrotu prawnego, lecz ustawa czyni je bezskutecznym w zakresie czynności rozporządzających względem masy upadłości.

⁴⁶ Por. M. Pyziak-Szafnicka, op.cit., s. 148.

Prejudycjalny charakter decyzji administracyjnej w orzecznictwie Sądu Najwyższego

Zagadnienie wzajemnych relacji pomiędzy postępowaniem cywilnym, a administracyjnym na tle respektowania decyzji administracyjnych w postępowaniu cywilnym, budzi istotne spory teoretyczne i praktyczne.

Powszechnie przyjmuje się zasadę uwzględniania przez sądy powszechne skutków prawnych orzeczeń organów administracyjnych, która ma swoje źródło w prawnym rozgraniczeniu drogi sądowej i administracyjnej.

Do kompetencji sądów powszechnych zgodnie z treścią art. 1 Kodeksu postępowania cywilnego należą sprawy ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego, prawa pracy, ubezpieczeń społecznych oraz inne sprawy, do których przepisy Kodeksu znajdują zastosowanie z mocy ustaw szczególnych.

Natomiast do spraw administracyjnych stosownie do postanowień art. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego zaliczyć należy sprawy rozpoznawane przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych (pkt 1), przed innymi organami państwowymi oraz przed innymi podmiotami, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw określonych w pkt 1 (pkt 2), a ponadto rozstrzyganie sporów o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego i organami administracji rządowej oraz między organami i podmiotami, o których mowa w pkt 2 (pkt 3) oraz postępowanie w sprawie

wydawania zaświadczeń (pkt 4). W bardzo wąskim zakresie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego odnoszą się do postępowania w sprawach ubezpieczeń społecznych (art. 180–181).

Zgodnie z treścią art. 104 k.p.a. organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej. Jednocześnie kodeks postępowania administracyjnego nie definiuje pojęcia „decyzja administracyjna”. Przepis ten nawiązuje do treści art. 1 pkt 1 k.p.a., który określając przedmiot postępowania administracyjnego, jednocześnie zaznacza, że jest ono wszczynane i prowadzone w celu rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy administracyjnej w formie decyzji. Aktem administracyjnym zatem będzie każde władcze, jednostronne oświadczenie woli organu administracyjnego, określające sytuację prawną konkretnie wskazanego adresata w indywidualnie oznaczonej sprawie.

W literaturze istnieje wiele podziałów decyzji administracyjnych w zależności od stosowanego kryterium podziału. Z punktu widzenia niniejszego opracowania wskazać należy na decyzje konstytutywne i deklaratoryjne. Akty konstytutywne tworzą, zmieniają lub powodują ustanie istniejącego stosunku prawnego, a skutek prawny powstaje z chwilą doręczenia lub ogłoszenia tego aktu, a więc *ex nunc*. Do tej kategorii należy zatem zdecydowana większość decyzji wydawanych przez organy administracyjne, bowiem przyznają one określone prawa lub nakładają określone obowiązki. Z kolei akty deklaratoryjne nie tworzą, nie zmieniają ani nie uchylają istniejących stosunków administracyjnoprawnych, a jedynie już istniejącym nadają nowy, określony kształt prawny. Akty te działają zatem *ex tunc*. Przykładem takiej są decyzje wydane w oparciu o przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. nr 102, poz. 651 ze zm.), stwierdzające nabycie praw własności czy prawa użytkowania wieczystego¹.

Zagadnienie znaczenia, jakie może mieć dla sądu cywilnego decyzja administracyjna związana jest z pojęciem tzw. kwestii wstępnej i powstaje w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie tej kwestii wstępnej należy do kompetencji organu administracyjnego. W sytuacji gdy rozstrzygnięcie kwestii wstępnej należy

¹ M. Dyl, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, s. 551 i n.

do kompetencji organu administracyjnego, mamy do czynienia z niedopuszczalnością drogi sądowej w zakresie podjęcia decyzji w danej kwestii².

Problem związania sądu powszechnego decyzją administracyjną wynika więc z zasady podziału i równowagi władz, której pochodną jest zasada autonomii orzecznictwa sądowego i administracyjnego. Oznacza to, że dla określonych spraw jedyną dopuszczalną drogą ich rozstrzygnięcia jest postępowanie przed organami administracyjnymi.

Z zasady związania sądu powszechnego decyzjami administracyjnymi jako indywidualnymi normami prawnymi wynika nakaz respektowania treści rozstrzygnięcia zawartego w decyzji oraz zakaz ingerowania w tę treść, rozumiany jako możliwość pominięcia lub modyfikacji materialnoprawnych skutków wynikających z decyzji³.

W doktrynie podkreśla się jednak, iż nie można mówić o związaniu sądu cywilnego decyzją administracyjną w znaczeniu prejudykatu. Podkreśla się bowiem, iż przyznanie decyzji znaczenia prejudykatu oznaczałoby wyłączenie spod kompetencji sądu cywilnego uprawnień do dokonywania samodzielnych ustaleń faktycznych oraz samodzielnej oceny tych ustaleń w zakresie, w którym ustalenia te obejmowałyby stan faktyczny stanowiący podstawę rozpoznania i rozstrzygnięcia kwestii prejudycjalnej przez organ administracji. Takie ograniczenie kompetencji sądu wprowadzone zostało w art. 11 k.p.c., zgodnie z którym ustalenia wydane w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Powyższe (iż decyzja administracyjna nie może stanowić prejudykatu) potwierdza fakt, że brak jest w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, przewidującego wznowienie postępowania cywilnego, w przypadku uchylecia decyzji administracyjnej, analogicznego jak przepis art. 403 § 1 k.p.c. w odniesieniu do wyroku karnego. Zdaniem S. Hanausek nie stanowi to luki w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, lecz jest wyrazem odrzucenia przez ustawodawcę koncepcji związania sądu cywilnego decyzją administracyjną jako prejudykatem. Dlatego też decyzja administracyjna nie

² S. Hanusek, „Związanie” sądu cywilnego decyzją administracyjną, „Studia Cywilistyczne” tom XXIII 1974 r., s. 13.

³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2010 r. II CSK 122/10 pub. LEX nr 607251.

może by traktowana w postępowaniu cywilnym jako prejudykat, ale zdarzenie prawne, które wchodzi w skład okoliczności faktycznych sprawy i jako takie musi być przez sąd orzekający brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu danej sprawy⁴.

Zagadnienie znaczenia decyzji administracyjnej w postępowaniu cywilnym kształtuje się różnie w zależności czy decyzja została już wydana i jest ostateczna, nie została jeszcze wydana a postępowanie cywilne zostało wszczęte i wreszcie decyzja administracyjna rozstrzygająca kwestię prejudycjalną, została następnie uchylona bądź stwierdzono jej nieważność⁵.

Gdy decyzja administracyjna nie została jeszcze wydana, a przedmiot postępowania administracyjnego stanowi element podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu cywilnym, sąd nie powinien wszczynać, ani kontynuować postępowania cywilnego. Sąd nie powinien, więc rozstrzygać kwestii należących do drogi administracyjnej w sposób wiążący, lecz wstrzymać się z wydaniem rozstrzygnięcia do czasu wydania decyzji administracyjnej. Art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. przewiduje możliwość zawieszenia postępowania sądowego na skutek braku decyzji administracyjnej, która jest konieczna do rozstrzygnięcia sprawy⁶.

W świetle art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. nie budzi wątpliwości, iż istnieje podstawa zawieszenia postępowania sądowego na skutek braku decyzji administracyjnej, która jest konieczna do rozstrzygnięcia sprawy, a zawieszenie postępowania cywilnego w takiej sytuacji jest obligatoryjne i powinno trwać do czasu zakończenia tego prejudycjalnego postępowania, którym jest co do zasady, wydanie ostatecznej decyzji administracyjnej, w rozumieniu art. 16 § 1 k.p.a. W orzecznictwie przyjęte jednak zostało, że nie ma przeszkód do uznania, że powyższa regulacja znajduje także zastosowanie w takiej sytuacji, kiedy osta-

⁴ S. Hanusek: *Związanie...*, s. 22–29.

⁵ K. Piasecki, *Proces i prawo. Rozprawy Prawnicze. Księga Pamiątkowa ku czci profesora Jerzego Jodłowskiego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1989, s. 451 i n.

⁶ Por. M. Jędrzejewska, aktualizacja P. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Tom I Lexis Nexis 2012, red. T. Ereciński, s. 802 i n.; M. Kaczyński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2013, s. 483 i n. Komentatorzy podkreślają, iż sąd nie mogąc rozstrzygnąć problemu należącego wyłącznie do kompetencji organu administracyjnego, wręcz musi zawiesić postępowanie do momentu rozpatrzenia zagadnienia przez organ administracji.

teczna decyzja administracyjna zostanie uchylona wyrokiem wojewódzkiego sądu administracyjnego, który nadto wstrzyma jej wykonanie do czasu uprawnocnienia się tego wyroku. Nie można wówczas przyjąć, że ta ostateczna decyzja ma wiążące znaczenie w sprawie cywilnej i może być elementem podstawy rozstrzygnięcia. Skorzystanie bowiem z możliwości zaskarżenia ostatecznej decyzji administracyjnej do wojewódzkiego sądu administracyjnego może doprowadzić do podważenia tego związania, co przemawia za celowością i koniecznością oczekiwania na zakończenie także postępowania sądowno-administracyjnego⁷.

Za dominujące w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznać należy stanowisko związania sądu powszechnego ostateczną decyzją administracyjną, niezależnie od charakteru decyzji (deklaratywnego czy konstytutywnego). W orzeczeniach tych wyrażono pogląd, iż co do zasady ostateczna decyzja administracyjna wiąże sądy powszechne w zakresie rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. Tym samym sądy powszechne nie są upoważnione do oceny legalności ostatecznych decyzji administracyjnych. Z zasady związania sądu powszechnego decyzjami administracyjnymi jako indywidualnymi normami prawnymi wynika bowiem nakaz respektowania treści rozstrzygnięcia zawartego w decyzji oraz zakaz ingerowania w tę treść, rozumiany jako możliwość pominięcia lub modyfikacji materialnoprawnych skutków wynikających z decyzji⁸.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r. IV CSK 206/10 LEX nr 677776.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 1964 r., I PR 88/65, OSNC 1966, nr 2, poz. 23; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1971 r., III CZP 74/70, OSNC 1971, nr 7–8, poz. 121; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1974 r., I PR 19/74, OSNC 1974, nr 12, poz. 220, wyrok z dnia 3 lutego 1976 r., II CR 732/75, OSNC 1976, nr 12, poz. 263; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1982 r., III CZP 26/82, OSNC 1983, nr 5–6, poz. 64; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 1983 r., III CZP 31/83, OSNC 1984, nr 5, poz. 67; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 1983 r., III CZP 48/83, OSNC 1984, nr 5, poz. 71; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 1984 r., III CZP 70/84, OSNC 1985, nr 8, poz. 108; postanowienie Sądu Najwyższego z 13 marca 1986 r., III CRN 14/86, OSP 1987, z. 2, poz. 30; uchwała z dnia 15 maja 1994 r., III CZP 69/94, OSNC 1994, nr 12, poz. 233; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1994 r., III CRN 36/94; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2000 r., III CKN 949/00, OSNC 2000, nr 12, poz. 228.

W uchwale z dnia 30 grudnia 1992 r. oraz wyrokach z dnia 28 czerwca 2000 r. oraz z dnia 21 listopada 2002 r.⁹ Sąd Najwyższy stwierdził, że fakt nabycia przez gminę własności na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. nr 32 poz. 191 ze zm.) z mocy prawa, nie upoważnia gminy w celu wykazania swojego tytułu do nieruchomości do powoływania się wyłącznie na brzmienie wymienionego przepisu. Pomimo, iż przepis art. 5 ust. 1 ww. ustawy wywołał skutki cywilnoprawne (przejście prawa własności), to z uwagi na fakt, że stwierdzenie nabycia własności należy do wyłącznej kompetencji organu administracji, w celu wylegitymowania się przez podmiot, który powołuje się na takie nabycie konieczne jest okazanie decyzji komunalizacyjnej. Niezbędne jest wydanie przez właściwego wojewodę decyzji deklaratoryjnej potwierdzającej nabycie przez gminę prawa własności do danej nieruchomości na podstawie art. 18 ust. 1 ww. ustawy. Dlatego też w sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem rzeczy na podstawie art. 10 ustawy księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2001 r. nr 124 poz. 1361 ze zm.) gmina musi dysponować ostateczną decyzją komunalizacyjną.

Ostateczna decyzja wydana na podstawie art. 18 ust. 1 w związku z art. 5 ust.1 powołanej ustawy jest wiążąca dla sądu powszechnego i może być wyeliminowana jako podstawa wpisu gminy w księdze wieczystej gminy tylko w sposób przewidziany w kodeksie postępowania administracyjnego¹⁰.

Na konieczność respektowania przez sądy powszechne wydawanych w postępowaniu administracyjnym decyzji, wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 maja 2011 r. podkreślając, że w sprawie o uzgodnienie z rzeczywistym stanem prawnym stanu prawnego nieruchomości, ujawnionego w księdze wieczystej na podstawie ostatecznej decyzji administracyjnej, sąd jest związany tą decyzją i dopóki nie zostanie ona wyeliminowana z obrotu prawnego przez właściwy organ administracyjny lub sąd administracyjny, dopóty

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1992 r. III CZP 157/92 OSNC 1993/5/84 oraz wyrokach z dnia 28 czerwca 2000 r. IV CKN 71/00 pub. LEX 52649, z dnia 21 listopada 2002 r. II CKN 202/00 pub. LEX nr 77053.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2004r. V CK 251/04, LEX nr 172465.

sąd powszechny nie jest władny kwestionować stanu prawnego kreowanego przez jej wydanie¹¹.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wyłania się również stanowisko dotyczące braku podstaw do kwestionowania przez sąd powszechny ostateczności decyzji. W uchwale z dnia z 18 maja 1994 r. sygn. akt III CZP 69/94, OSNC 1994/12/233 Sąd Najwyższy stwierdził, że po wejściu w życie art. 63 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarce nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 107 poz. 464) sąd jest związany decyzją administracyjną – aktem własności ziemi, jeżeli została ona uznana przez właściwy organ administracyjny za ostateczną.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawił się jednocześnie pogląd, że związanie sądu w postępowaniu cywilnym decyzją administracyjną nie wyłącza dopuszczalności odmiennej oceny stanu faktycznego przyjętego za podstawę decyzji ani wnioskowania o skutkach prawnych innych niż te dla których przewidziane zostało orzekanie na drodze administracyjnej¹².

W postanowieniach z dnia 21 maja 1999 r.¹³ oraz z dnia 24 kwietnia 2008 r.¹⁴ Sąd Najwyższy stwierdził, iż sąd samodzielnie rozstrzyga spór o to, czy nieruchomość objęta aktem własności ziemi weszła do wspólnego majątku dorobkowego rolnika i jego małżonka, czy też należy do majątku odrębnego rolnika. Zdaniem SN nie wkraczając w zasadność aktu własności ziemi, sąd władny jest ocenić jakie skutki prawne wywołuje ostateczne poświadczenie, że dany rolnik stał się właścicielem gruntu. Skutki te mogą m.in. powstać w sferze stosunków regulowanych innymi ustawami, a w szczególności przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w odniesieniu do składników majątku wspólnego małżonków.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r. IV CSK 563/10, LEX nr 864020.

¹² Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 1965 r., I PR 88/65, OSNC 1966 nr 2 poz. 23; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1976 r., II CR 732/75, OSNC 1976 nr 12 poz. 63; uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 18 listopada 1982 r., III CZP 26/82, OSNC 1983 nr 5–6 poz. 64.

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1999 r., III CKN 244/98, OSNC 1999 nr 12 poz. 210.

¹⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2008 r. r., IV CKN 33/08, LEX nr 590274.

Na uwagę zasługują orzeczenia, w których wyrażono odmienny niż przedstawiony powyżej pogląd, dotyczący braku związania sądu powszechnego decyzją administracyjną. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1993 r., II PZP 1/93¹⁵ stwierdzono, że decyzja inspektora sanitarnego stwierdzająca chorobę zawodową lub nieistnienie podstaw do stwierdzenia takiej choroby nie wiąże sądu powszechnego rozpoznającego sprawę o świadczenia z tytułu choroby zawodowej. W ocenie SN w zakresie kompetencji sądu pracy i ubezpieczeń społecznych leży kontrola decyzji inspektora sanitarnego w przedmiocie istnienia lub nieistnienia choroby zawodowej.

Pogląd taki został ponownie sformułowany w uchwale składu siedmiu sędziów 16 czerwca 1994 r., III PZP 4/94¹⁶, w której podkreślono, iż decyzja inspektora sanitarnego ma charakter deklaratoryjny, a stwierdzenie lub brak stwierdzenia choroby zawodowej stanowi tylko jedną z okoliczności spornych, którą sąd z mocy przepisów kodeksu postępowania cywilnego ocenia samodzielnie, z reguły przez dopuszczenie dowodu z opinii biegłych lekarzy sądowych.

W kolejnej uchwale z dnia 29 czerwca 1995 r. II PZP 2/95¹⁷ stanowczo uznano, że ostateczna decyzja inspektora sanitarnego nie stanowi tzw. prejudykatu dla sądu powszechnego, albowiem brak jest przepisu przewidującego związaną tj. takiego przepisu jakim dla prawomocnych skazujących wyroków karnych jest art. 11 k.p.c. Przepis ten stanowi wyjątek od zasady samodzielnego ustalania okoliczności faktycznych i prawnej ich oceny w postępowaniu cywilnym gdy chodzi o ustalenie wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa. Jako przepis wyjątkowy nie może być interpretowany rozszerzająco.

Mając na uwadze wskazane stanowisko, uznać jednak należy, iż jest ono incydentalne i dotyczy konkretnego postępowania z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Wbrew zaprezentowanemu stanowisku nie zanegowano

¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1993r., II PZP 1/93, OSNC 1993 nr 12 poz. 211.

¹⁶ Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 16 czerwca 1994 r., III PZP 4/94, OSNP 1994, nr 11, poz. 170.

¹⁷ Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 czerwca 1995 r., II PZP 2/95, OSNP 1996, nr 41, poz. 57.

jednak w powołanych orzeczeniach zasady związania sądu ostateczną decyzją administracyjną. W powołanej uchwale SN z dnia 29 czerwca 1995 r. stwierdzono bowiem jednocześnie, iż o związaniu sądu powszechnego można mówić w przypadku ostatecznej decyzji administracyjnej o charakterze konstytutywnym, natomiast gdy chodzi o decyzję deklaratoryjną to o związaniu można mówić gdy decyzja wydana została w sprawie „z istoty” należącej do drogi postępowania administracyjnego, nie zaś dotyczy stosunku „z istoty” cywilnoprawnego, a jedynie mocą przepisu szczególnego przekazanego do rozpoznania na drogę postępowania administracyjnego.

Zgodnie z zasadą trwałości decyzji administracyjnej wyrażonej w art. 16 k.p.a. uchylenie lub zmiana decyzji ostatecznych, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowienie postępowania może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w Kodeksie postępowania administracyjnego lub w ustawach szczególnych (§ 1). Decyzje mogą być zaskarżane do sądu administracyjnego z powodu ich niezgodności z prawem, na zasadach i w trybie określonych w odrębnych ustawach (§ 2).

Decyzje ostateczne to w rozumieniu kodeksu decyzje, od których nie służy odwołanie, a zatem te decyzje, które nie mogą być weryfikowane w administracyjnym toku instancji. Do decyzji ostatecznych należy zaliczyć decyzję organu pierwszej instancji, w stosunku do której upłynął termin złożenia odwołania czy wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy¹⁸ i nie został przywrócony w przepisany trybie, decyzję wydaną przez organ odwoławczy (organ drugiej instancji) oraz decyzje ostateczne z mocy wyraźnego przepisu prawa materialnego.

Decyzje ostateczne, w odróżnieniu od decyzji nieostatecznych, mogą być weryfikowane tylko w przypadkach wyraźnie przewidzianych w kodeksie (art. 16 § 1 zdanie drugie). Kodeks jasno określa przesłanki uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznych. W orzecnictwie Naczelnego Sądu Administra-

¹⁸ Zmiana kodeksu postępowania administracyjnego, z dniem 11 kwietnia 2011 r., brzmienia komentowanego przepisu dokonana art. 1 pkt 3 noweli z dnia 3 grudnia 2010 r. (Dz.U. z 2011 nr 6 poz. 18) w ten sposób, że: „Decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne”, przesądziła o tym, iż decyzje, od których służy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, nie są decyzjami ostatecznymi.

cyjnego podkreśla się, że stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, jako wyjątek od określonej w art. 16 § 1 k.p.a. ogólnej zasady stabilności decyzji administracyjnych, następuje tylko wtedy, gdy bezspornie ustalone zostało istnienie przyczyny nieważności określonej w art. 156 § 1 k.p.a., a nie zachodzą przewidziane w art. 156 § 2 k.p.a. przesłanki stwierdzenia niezgodności decyzji z prawem.

Dopuszczalność uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznych tylko w przypadkach przewidzianych w kodeksie zapewnia trwałość tych decyzji i przyczynia się do gwarantowania pewności obrotu prawnego.

Zasada trwałości decyzji administracyjnej służy realizacji takich wartości, jak: ochrona porządku prawnego, ochrona praw nabytych, pewność, stabilność i bezpieczeństwo obrotu prawnego, zaufanie do organów państwa, zaufanie do praw. Istotne znaczenie tej zasady przejawia się w sferze ochrony praw słusznie nabytych¹⁹.

Stosownie do treści art. 156 k.p.a. stwierdzenie nieważności ostatecznej decyzji administracyjnej zakłada, z jednej strony, wystąpienie określonej przyczyny przewidzianej w § 1 tego artykułu, a z drugiej, niewystąpienie określonej przeszkody wymienionej w § 2 tego artykułu.

Przeszkodą taką w przypadku niektórych przyczyn nieważności jest upływ lat dziesięciu od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji, poza tym, bez względu na przyczynę nieważności – wywołanie przez decyzję nieodwracalnych skutków prawnych. Do nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego umożliwiających wzruszenie decyzji ostatecznej należą także: wznowienie postępowania (art. 145 i n. k.p.a.), zamiana decyzji (art. 154 i 156 k.p.a.).

Niezależnie od powołanych przepisów, które regulują drogę weryfikacji ostatecznej decyzji administracyjnej, pozostawiając ją w kompetencji organów administracyjnych, w orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowana została koncepcja tzw. bezwzględnej nieważności decyzji administracyjnej, która nie ma normatywnego umocowania. Zgodnie z tym poglądem decyzja administracyjna nie może wywoływać skutków prawnych, pomimo jej for-

¹⁹ B. Adamiak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2012, s. 89–92.

malnego nieuchylenia, jeśli jest dotknięta wadami, godzących w jej istotę jako aktu administracyjnego.

Do takich wad zalicza się brak organu powołanego do orzekania w określonej materii oraz niezastosowanie jakiejkolwiek procedury lub oczywiste naruszenie zasad postępowania administracyjnego²⁰.

W wyroku z dnia 7 kwietnia 1999 r. Sąd Najwyższy, odwołując się do pojęcia bezwzględnej nieważności decyzji, wskazał iż zasada autonomii orzecznictwa sądowego i administracyjnego nie pozbawia sądu możliwości ograniczonej kontroli w zakresie legalności i skuteczności ostatecznej decyzji administracyjnej, bo nie zmierza do jej wzruszenia. Dlatego w procesie wytoczonym na podstawie art. 10 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, zakresem kontroli sądu może być objęta kwestionowana przez powoda prawomocność ostatecznej decyzji administracyjnej o wywłaszczeniu, stanowiącej podstawę zgłoszonego roszczenia o usunięcie niezgodności między stanem prawnym ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym²¹.

W niektórych orzeczeniach przyczynę bezwzględnej nieważności decyzji administracyjnej Sąd Najwyższy określił jako brak jakiejkolwiek podstawy prawnej²². Z analizy uzasadnień tych orzeczeń wynika jednak, iż określeniem „brak jakiejkolwiek podstawy prawnej” Sąd Najwyższy posłużył się, gdy nie było powołanego organu lub decyzję wydano z pominięciem wszelkich zasad proceduralnych albo gdy nie było materialnoprawnego uregulowania przedmiotu, co do którego organ administracyjny orzekł w decyzji.

²⁰ Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 1946 r., C.III. 217/46, OSN 1947, nr 1, poz. 25; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16 października 1951 r., C /46, OSN 1947, nr 1, poz. 25; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1958 r., 2 CR 499/57, OSN1959, nr 3, poz. 88, uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1980 r., III CZP 43/80, OSNCP 1981, nr 8, poz. 142; z dnia 21 września 1984 r., III CZP 53/84, OSNCP 1985, nr 5–6, poz. 65, z dnia 27 listopada 1984 r., III CZP 70/84, OSNCP 1985, nr 8, poz. 108 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1994 r., III CRN 36/94, OSNCP 1995, nr 3, poz. 54 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1999 r., I CKN 1079/97, OSNC 1999, nr 11, poz. 189.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1999 r. I CKN, OSNC 1999 nr 11 poz. 189.

²² Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1948 r., C .III. 1680/47, „Przegląd Notarialny” 1948, nr 9–10, s. 313, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1964 r., III CR 560/61, OSN wyd. Prokuratury Generalnej 1964, nr 8, poz. 60.

Dlatego też w orzecznictwie Sądu Najwyższego odróżnić należy brak podstawy prawnej skutkującej uznaniem, że decyzja administracyjna nie może być traktowana jako wywołująca skutki prawne, od braku podstawy prawnej wyczerpującej zarzut merytorycznej bezpodstawności decyzji, ale wywołującej skutki prawne²³.

W powołanych orzeczeniach Sąd Najwyższy stwierdził, iż powyższa koncepcja bezwzględnej nieważności decyzji administracyjnej, stanowiąca ograniczenie zasady związania sądu powszechnego decyzją administracyjną, nie narusza autonomii organów administracyjnych, tym bardziej, że nie prowadzi do wyeliminowania decyzji z obrotu prawnego, a jedynie do stwierdzenia, iż w sferze cywilnoprawnej w konkretnym przypadku nie powstały żadne skutki.

Przedstawiona koncepcja bezwzględnej nieważności decyzji administracyjnej w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczy w istocie wad decyzji, które stosownie do treści art. 156 § 1 k.p.a. stanowią podstawę do stwierdzenia jej nieważności, a wśród nich m.in. wydanie decyzji z naruszeniem przepisów o właściwości (pkt 1) czy też wydanie decyzji bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa (pkt 2).

Dlatego też kwestia dopuszczalności kontroli przez sąd powszechny decyzji administracyjnej budzi kontrowersje, wobec oddzielenia działalności sądów i organów administracji i istniejącego sądownictwa administracyjnego. Kontrola prawidłowości decyzji administracyjnej powinna odbywać się w postępowaniu administracyjnym, a po wyczerpaniu środków zaskarżenia w ramach postępowania administracyjnego, w postępowaniu sądowoadministracyjnym²⁴.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., IV CK 12/05 (niepubl.).

²⁴ Zasada sądowej kontroli legalności decyzji pojawiła się w kodeksie w 1980 r. mocą ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. nr 4, poz. 8 z późn. zm.). Istotną zmianę przyniosły nowelizacje z 1990 r. (ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (tekst pierwotny Dz.U. nr 16, poz. 95), ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (Dz.U. nr 21, poz. 123 z późn. zm.), ustawa z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 34, poz. 198 z późn. zm.), ustawa z dnia 24 maja 1990 r. o zmianie

W tej sytuacji za niedopuszczalne uznać należy, więc działania sądu powszechnego zmierzające do merytorycznej kontroli decyzji administracyjnej

W doktrynie i orzecznictwie administracyjnym przyjmuje się, że pomimo iż decyzja jest dotknięta wadami wymienionymi w art. 156 § 1 k.p.a., nie jest uznawana za akt pozorny lecz istniejący i funkcjonujący w obrocie prawnym. Korzysta z domniemania prawidłowości i ma moc obowiązującą dopóki nie zostanie wyeliminowana z obrotu prawnego przez stwierdzenie jej nieważności w postępowaniu administracyjnym²⁵.

ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. nr 34, poz. 201). Na mocy tych przepisów zamknięty katalog spraw poddanych kontroli sądu zastąpiony został klauzulą generalną, poddającą kontroli wszystkie decyzje administracyjne z wyłączeniem wyraźnie wyszczególnionych przez przepis art. 196 § 4 k.p.a., o ile przepisy szczególne nie stanowiłyby inaczej. Ustawą z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. nr 74, poz. 368 z późn. zm.), postępowanie sądowoadministracyjne wyłączono z k.p.a. Do 2004 r. sądem rozpatrującym skargi na decyzje administracyjne i inne akty był jednoinstancyjny NSA. Jedynym kryterium przeprowadzanej kontroli pozostawała jedynie legalność. Od 2004 r. przyjęto w Polsce model dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego, wprowadzony trzema ustawami: z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. nr 153, poz. 1269 z późn. zm.), z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153, poz. 1270 z późn. zm.) oraz z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153, poz. 1271 z późn. zm.). W I instancji orzekają wojewódzkie sądy administracyjne, natomiast w II – Naczelny Sąd Administracyjny, rozpatrujący skargi kasacyjne od wyroków sądów wojewódzkich.

²⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 lipca 1981 r., SA 1478/81, ONSA 1981, nr 2, poz. 72; por. też wyrok NSA z dnia 16 lipca 2008 r., I OSK 1128/07, LEX nr 483187: „Akt administracyjny, nawet wadliwy, jest uznawany za obowiązujący, dopóki w odpowiednim trybie nie zostanie usunięty z porządku prawnego. Nawet jeżeli jest dotknięty poważną wadą prawną, nikt nie może skutecznie powoływać się na jego nieważność zanim ta nieważność nie zostanie formalnie stwierdzona. Wyjątek stanowi tzw. nieakt, czyli czynność prawna nieistniejąca. Nieakt nie wiąże bowiem ani organów, ani strony, stąd dla uchylenia się przed jego skutkami nie zachodzi konieczność stwierdzenia jego wadliwości. Sytuacja taka może powstać w dwóch przypadkach: gdy wydano decyzję w nieistniejącym postępowaniu lub gdy w prawnie istniejącym postępowaniu wydano nieistniejącą decyzję. Pierwszy przypadek zachodzi, gdy brak jest zdolności do prowadzenia postępowania przez podmiot, który je podjął lub prowadzi, albo jest legitymowany podmiot, ale nie istnieje strona. Drugi przypadek zachodzi, gdy decyzja nie ma prawnych cech o charakterze zewnętrznym lub nie została doręczona stronie”; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1992 r., OSNCP 1992, nr 12 poz. 211.

W nauce prawa administracyjnego i na gruncie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, koncepcja bezwzględnej nieważności nie znajduje uzasadnienia, a rozwiązanie wspomnianych problemów może nastąpić na tle pojęcia nieaktu czy czynności prawnej nieistniejącej, znanej w literaturze i orzecznictwie, także z zakresu prawa cywilnego. Podnosi się, że z decyzjami nieistniejącymi mamy do czynienia, gdy zachowanie tylko z pozoru przedstawia się jako czynność prawna, a także gdy nie istnieje zewnętrzny stan faktyczny czynności prawnej, czyli działanie, które rejestrowane jest w świadomości otoczenia jako czynność prawna określonego rodzaju.

Należy w związku z tym odróżnić tzw. nieakt, czyli czynność prawną nieistniejącą od decyzji nieważnych.

Nieakt nie wiąże ani organów, ani strony, stąd dla uchylenia się przed jego skutkami nie zachodzi konieczność stwierdzania jego wadliwości. Decyzja nieważna wiąże natomiast do czasu stwierdzenia jej nieważności w trybie art. 158. Z uwagi na te skutki istotne jest prawidłowe rozróżnianie decyzji nieważnych i nieaktów czy czynności prawnych nieistniejących²⁶.

Dlatego też w wyroku z dnia 7 lipca 2005 r. Sąd Najwyższy, IV CK 12/05, LEX nr 180909, stwierdził, iż sąd cywilny jest uprawniony do odmowy stosowania decyzji administracyjnej wydanej przez organ oczywiście niewłaściwy lub bez zachowania jakiejkolwiek procedury, oraz decyzji nie podpisanej, jednakże uznanie decyzji administracyjnej za bezskuteczną w obrocie prawnym należy co do zasady do drogi postępowania administracyjnego. Kompetencja sądu cywilnego do orzekania prejudycjalnie, w poddanej jego osądowi sprawie i na potrzeby jej rozstrzygnięcia, o uznaniu decyzji za pozbawioną skuteczności prawnej zachodzi w przypadkach kwalifikujących taką decyzję jako akt nieistniejący (pozorny). Decyzja administracyjna dotknięta wadami wymienionymi w art. 156 § 1 k.p.a. uzasadniającymi jej nieważność, odnośnie do której stwierdzono jej wydanie z naruszeniem prawa nie jest aktem pozornym, lecz istniejącym i funkcjonującym w obrocie prawnym.

Niezależnie od powyższego w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest pogląd, że sąd w postępowaniu cywilnym nie jest uprawniony do

²⁶ M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, M. Jaśkowiak, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 931–937.

kwestionowania decyzji administracyjnej, w szczególności pod względem jej merytorycznej zasadności i jest nią związany także wówczas, gdy w ocenie sądu decyzja jest wadliwa²⁷.

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie regulują sytuacji, gdy po uprawomocnieniu się wyroku sądu powszechnego, następuje uchylenie, zmiana lub stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, której rozstrzygnięcie co do istoty sprawy zdeterminowało orzeczenie sądu powszechnego. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie nie jest jednolite.

Prezentowany jest pogląd, iż środek dowodowy, który powstał po uprawomocnieniu się wyroku, nie może stanowić podstawy wznowienia postępowania przewidzianej w art. 403 § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 lutego 1979 r.²⁸ stwierdził, iż: „niedopuszczalne jest wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem opartym na ostatecznej decyzji administracyjnej na tej podstawie, że po wydaniu takiego wyroku w wyniku wznowienia postępowania administracyjnego wydano nową decyzję, odmienną od poprzedniej. W takim wypadku strona może poszukiwać swoich praw na drodze powództwa przeciwegzekucyjnego”.

Natomiast w wyroku z dnia 10 października 1984 r.²⁹ Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że mając na względzie podobny charakter i funkcję prejudycjalnego wyroku skazującego i prejudycjalnej decyzji administracyjnej wywierającej skutki w sferze prawa cywilnego, należy uznać, że uchylenie ostatecznej decyzji administracyjnej w trybie wznowienia postępowania lub w trybie

²⁷ Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1938 r., I C 1432/37, OSN(C) 1939, nr 5, poz. 229; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 2 stycznia 1962 r., IV CR 445/61, OSNCP 1963, nr 4, poz. 82; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1964 r., II CR 185/64, OSNCP 1965, nr 3, poz. 41; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1976 r., II CR 732/75, OSNCP 1976, nr 12, poz. 263; uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1982 r., III CZP 26/82, OSNCP 1983, nr 5–6, poz. 64, z dnia 27 września 1991 r., III CZP 90/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 72; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1071/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 120; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2004 r., III CK 296/03, Biul.SN 2005 nr 1 poz.11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2004 r., V CK 251/04, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 3, s. 113; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2007 r., IV CSK 350/06, LEX nr 356044.

²⁸ Uchwała Sąd Najwyższy z dnia 20 lutego 1979 r. III CZP 94/78, OSNC 1979/7–8/144.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 1984 r. III CZP 31/83, OSNCP 1984/7–8/144.

szczególnym (por. art. 145 i nast., art. 154 i nast., art. 161 k.p.a.) – po prawomocnym zakończeniu postępowania w sprawie cywilnej (działowej) i wydaniu nowej decyzji – stanowi na zasadzie *analogiae iuris* z art. 403 § 1 pkt 1 k.p.c. podstawę wznowienia w sprawie cywilnej. Sąd podkreślił jednak, iż niezbędne jest przy tym zastrzeżenie, że musi chodzić o wypadek, gdy osoba zainteresowana nie może skutecznie bronić swoich praw za pomocą innych środków prawnych.

Zaprezentowane powyższe orzecznictwo Sądu Najwyższego pozwala na stwierdzenie, iż pomimo ustawowego rozgraniczenia kompetencji i zakresu działania sądów powszechnych i organów administracyjnych, problematyka stosunku postępowania cywilnego do administracyjnego budzi wciąż szereg kwestii wątpliwych. Za ugruntowany w orzecznictwie można jednak uznać pogląd, że ostateczna decyzja administracyjna wydana w kwestiach należących do drogi postępowania administracyjnego jest wiążąca w sprawie cywilnej, a jej zmiana, uchylenie, stwierdzenie nieważności lub niezgodności z prawem dopuszczalne jest, stosownie do art. 16 k.p.a., jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie.

dr Tomasz Radkiewicz
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Szczeciński

Nowy model koncentracji materiału dowodowego – próba oceny

1. Uwagi ogólne

Zgromadzenie kompletnego materiału procesowego, w tym dowodowego, pozwala wydać orzeczenie zgodne ze stanem rzeczywistym. Ustawodawca z jednej strony stworzyć winien instrumenty pozwalające na skupienie materiału procesowego w możliwie najkrótszym czasie, aby orzeczenie, choć sprawiedliwe, nie zapadało po wielu latach, gdyż wówczas jego znaczenie dla strony staje się znikome, choćby z powodu utraty możliwości skutecznej egzekucji.

Przyjmując określony model gromadzenia materiału dowodowego nie można jednak zapominać o najważniejszym celu działania sądów – wydaniu sprawiedliwego orzeczenia. Ważne jest zatem znalezienie punktu równowagi pomiędzy aktywnością stron, a aktywnością sądu dla przyspieszenia postępowania, z jednoczesnym zachowaniem praworządności.

Aktualnie w polskiej procedurze cywilnej obowiązek zaprezentowania materiału dowodowego spoczywa przede wszystkim na stronach. Jest to ciężar procesowy realizowany przez stronę w jej własnym interesie. Nie oznacza to jednak, że aktualnie nie jest już powinnością sądu dążenie do ustalenia prawdy i oparcie się jedynie na faktach i dowodach zgromadzonych i przedstawionych wyłącznie przez strony postępowania. Dominująca w postępowaniu cywilnym zasada kontrydiktoryjności nie ma charakteru bezwzględnie

obowiązującej. Na gruncie aktualnie obowiązującego kontradiktoryjnego modelu procesu cywilnego ustawodawca nie wykluczył inicjatywy dowodowej sądu (por. art. 232 k.p.c.), która powinna mieć miejsce w szczególności w sytuacji, gdyby nie doszło do pełnego wyjaśnienia podstaw faktycznych orzeczenia. Innymi okolicznościami uzasadniającymi aktywność dowodową sądu z urzędu może być szczególny charakter sprawy (np. w sprawach, gdzie należy zwracać uwagę na dobro małoletniego), czy rażąca nieporadność strony niedziałającej z profesjonalnym pełnomocnikiem, która nie jest w stanie sprostać ciężarowi wspierania procesu. W tym jednak ostatnim przypadku sąd powinien rozważyć skorzystanie z dyspozycji art. 5 k.p.c. i w pierwszej kolejności pouczyć taką stronę o prawie do złożenia wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu.

Dokonując wykładni obowiązujących przepisów w zakresie gromadzenia materiału dowodowego należy mieć na uwadze, że w procesie decyzyjnym sądu powinien przeważać cel, którym powinien kierować się ten organ, a mianowicie wydanie sprawiedliwego orzeczenia. Poza realizacją postulatu sprawności (szybkości) postępowania i mając na uwadze kontradykcyjność procesu, sąd – stosując aktualne rozwiązania w zakresie gromadzenia materiału procesowego – powinien zapewnić stronom sposobność wyrażenia swojego stanowiska. Ryzyko jednak braku twierdzeń faktycznych czy wniosków dowodowych spoczywa wyłącznie na tej stronie, na której spoczywa ciężar dowodu.

2. Model dyskrecjonalnej władzy sędziego

Nowelą Kodeksu postępowania cywilnego¹ wprowadzony został do polskiego postępowania cywilnego model gromadzenia materiału procesowego oparty na dyskrecjonalnej władzy sędziego. Istotnym i zarazem bardzo złożonym zagadnieniem jest określenie treści i zakresu mandatu sędziego do działania dyskrecjonalnego. System dyskrecjonalnej władzy sędziego jest rozwiązaniem zapewniającym elastyczność w stosowaniu prawa, gdyż nie oznacza

¹ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011.233.1381).

automatycznego wyłączenia materiału procesowego, który strona prezentuje w późniejszym okresie, niż to było możliwe².

Jako trafne uznać należy rozwiązania przyjęte w Kodeksie postępowania cywilnego wprowadzające, jako zasadniczą, metodę koncentracji materiału procesowego prezentowanego przez strony, oraz oparcie reguł gromadzenia materiału dowodowego na dyskrejonalności. To strony winny angażować się, aby stan faktyczny sprawy w całości przedstawić sądowi, gdyż to one są najbardziej zainteresowane w wyjaśnieniu okoliczności sprawy. Z kolei o dyskrejonalności mówi się wyjaśniając, iż pojawia się ona wszędzie tam, gdzie sędzia nie podchodzi do procesu stosowania prawa w sposób ściśle sformalizowany i związany, gdy jest on upoważniony do wyważania pomiędzy większą ilością alternatyw i może rozstrzygać pomiędzy dwoma kontradiktoryjnymi decyzjami, potencjalnie tak samo usprawiedliwionymi. Model dyskrejonalnej władzy sędziego powoduje, że wykluczenie spóźnionych przytoczeń nie następuje z mocy prawa, a na mocy decyzji sądu. Zapobiega to sytuacjom, kiedy sąd zobligowany był pomijać spóźnione fakty i dowody, często niezbędne dla wydania prawidłowego orzeczenia, pomimo że ich uwzględnienie w żaden sposób nie przyczyniłoby się do przedłużenia postępowania, czy zachwiania równowagi pomiędzy stronami.

Najistotniejszym zadaniem stojącym obecnie przed sądami jest należyte korzystanie z przyznanej sędziom władzy dyskrejonalnej. Choć sędzia, stosując prawo, powinien zawsze opierać swój proces decyzyjny na przepisach procesowych oraz na właściwościach systemu prawa i rozumowań prawniczych, pozostawiono mu określony zakres swobody, w szczególności w ocenie dopuszczalności uwzględnienia spóźnionych przytoczeń (por. art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c). Sędzia orzeka przecież także według wartości, które on osobiście uznaje za słuszne i poprawne.

² H. Mądrzak, [w:], *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1997, s. 56.

3. Wpływ nowego modelu koncentracji materiału procesowego na szybkość przeprowadzenia postępowania sądowego

Zgodnie z treścią art. 6 § 1 k.p.c. sąd powinien przeciwdziałać przewlekaniu postępowania i dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy. Z kolei strony i uczestnicy postępowania obowiązani są przytaczać wszystkie okoliczności faktyczne i dowody bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko (art. 6 § 2 k.p.c.). Wypełnianie obowiązków przez podmioty postępowania w sposób znaczący przyczynić się może do usprawnienia przebiegu procesu.

Aby jednak proces mógł toczyć się szybko, a zarazem nie ograniczać sądu i stron w dokonywaniu czynności pozwalających na wydanie wyroku zgodnego z rzeczywistym stanem, niezbędne byłoby oczekiwanie, że strony będą działać w sposób profesjonalny, wykazując się znajomością obowiązujących reguł prezentacji materiału dowodowego. Powód, obowiązany jest już w pozwie zaprezentować cały znany mu materiał procesowy (w tym dowodowy), co pozwoliłoby należycie przygotować rozprawę. Często nie jest jednak świadom konsekwencji zaniechania w tym zakresie, w szczególności, gdy nie jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika. Tymczasem w postępowaniach wszczętych od dnia 3 maja 2012 r. sąd zobligowany jest pominąć spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie (w pozwie, odpowiedzi na pozew, czy piśmie przygotowawczym) bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności (art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c.).

O konsekwencjach wynikających z art. 207 § 6 k.p.c. (czyli pominięcia przez sąd spóźnionych twierdzeń i dowodów, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności) przewodniczący, a w toku sprawy sąd, zo-

bligowany jest pouczyć stronę, doręczając jej odpis pozwu, odpowiedzi na pozew lub zobowiązując ją do złożenia dalszych pism przygotowawczych i dopiero uprzednie pouczenie o tych konsekwencjach warunkuje pominięcie spóźnionych twierdzeń lub dowodów. Wątpliwości, jakie nasuwają się w praktyce, to różne traktowanie stron w zakresie pouczeń, a w konsekwencji ryzyka pominięcia dowodów. Pozwany zostanie pouczony o konsekwencjach zaniechań w prezentacji materiału dowodowego, a powód o takich konsekwencjach – przed wniesieniem pozwu – z oczywistych względów nie jest pouczany.

Celem wydania trafnego orzeczenia, Sąd niejednokrotnie pominie (nie zawsze mając ku temu podstawy w Kodeksie) konsekwencje zaniechania powoda przedstawienia niezbędnych dowodów już w pozwie, co powoduje konieczność zobligowania powoda do złożenia dalszego pisma przygotowawczego, a tym samym może to wydłużać postępowanie.

W praktyce sądów wątpliwości budzą następstwa spóźnionego wniesienia odpowiedzi na pozew. Ustawodawca wprowadził za takie spóźnienie sankcję zwrotu. Taka sankcja jest jednak zbyt rygorystyczna, albowiem prawidłowość zarządzenia przewodniczącego w tym przedmiocie nie podlega kontroli w ramach postępowania zażaleniowego. W aktach sprawy, poza zarządzeniem o zwrocie pisma, nie ma już odpowiedzi na pozew, gdyż odesłana została pozwanemu wraz z odpisem zarządzenia (§ 110 ust. 2 r.u.s.p.), zatem sąd drugiej instancji nie zapoznaje się z nim. Także w postępowaniu apelacyjnym sąd odwoławczy nie może brać pod uwagę wadliwości zarządzeń o zwrocie pisma z powodu braku zezwolenia na jego złożenie, gdyż art. 362 k.p.c. nie znajduje tu zastosowania. Dodatkowo pozwany nie ma już możliwości przywołania okoliczności faktycznych i dowodów dla odparcia wniosków i twierdzeń powoda oraz przywołania okoliczności faktycznych i dowodów na uzasadnienie swoich wniosków. Bezprzedmiotowe jest bowiem ponownie zobowiązywanie pozwanego do złożenia dalszych pism przygotowawczych w trybie art. 207 § 3 k.p.c., gdyż powielałoby ono zwróconą odpowiedź na pozew. Natomiast zgłoszenie przez pozwanego twierdzeń i dowodów dopiero na rozprawie, o ile nie uprawdopodobni on, że nie mógł ich zgłosić w odpowiedzi na pozew bez swojej winy, prowadzi do ich pominięcia przez sąd jako spóźnionych (art. 217 § 2 k.p.c.). Taka regulacja wprowadza ryzyko wydania orzeczenia, bez zapoznania się z materiałem faktycznym i dowodowym, który zamierzał za-

prezentować pozwany, jednakże przekroczył termin wyznaczony mu na wniesienie odpowiedzi na pozew.

4. Podstawy do pominięcia spóźnionych dowodów

Pominięcie przez sąd spóźnionych twierdzeń i dowodów nie nastąpi, jeżeli strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy.

Wobec braku wskazania w art. 207 § 6 k.p.c. kryteriów oceny zachowania się strony przyjąć należy, że brak winy w niedokonaniu w terminie czynności procesowej podlega ocenie z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danej sprawy w sposób uwzględniający obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony dbającej należycie o swoje interesy³. Niewątpliwie wyższy miernik staranności wymagany jest od strony reprezentowanej przez zawodowego pełnomocnika, natomiast ocena w przedmiocie braku winy strony działającej bez takiego pełnomocnika, nie może abstrahować od będącej udziałem strony subiektywnej oceny stanu rzeczy (sprawy) uwzględniającej stopień jej wykształcenia, posiadanej wiedzy prawniczej oraz doświadczenia życiowego⁴.

Pominięcie przez sąd spóźnionych twierdzeń i dowodów nie nastąpi także, gdy uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Ocena, czy nastąpiła taka przesłanka będzie wymagała ustalenia przez sąd, czy w razie uwzględnienia spóźnionego nastąpi przedłużenie postępowania, w szczególności konieczność wyznaczenia dodatkowego posiedzenia. Jeżeli taka konieczność wystąpi, z reguły powinno to prowadzić do oddalenia wniosku dowodowego. Zdarza się jednak, że strona, obok wniosku dowodowego, zgłasza na ostatniej planowanej przez sąd rozprawie wniosek np. o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Jego rozpoznanie często wiąże się z odroczeniem posiedzenia, a tym samym konieczność wyznaczenia nowego. O ile sąd ustali, że takie działanie ma na celu wyłącznie spowodowa-

³ Por. postanowienie SN z dnia 14 stycznia 1972 r., II CRN 448/71, OSPiKA 1972, z. 7–8, poz. 144.

⁴ Por. wyrok SN z dnia 13 maja 1994 r., I PRN 21/94, OSNAPiUS 1994, nr 5, poz. 85.

nie odroczenia posiedzenia, aby przeprowadzić spóźniony dowód, sąd winien wniosek dowodowy oddalić, gdyż działanie strony stanowiące nadużycie prawa nie powinno zasługiwać na ochronę.

Istotne jest także niezwłoczne rozpoznawanie przez sąd spóźnionych wniosków dowodowych, w szczególności, gdy w razie ich uwzględnienia sąd mógłby jeszcze dowód ten przeprowadzić np. na najbliższej rozprawie. Rozpoznanie takiego wniosku – złożonego przez stronę odpowiednio wcześniej – dopiero na ostatnim posiedzeniu, będzie przeszkodą do jego uwzględnienia, ze względu na to, że jego przeprowadzenie przedłużyłoby często postępowanie (np. gdy chodzi o wezwanie świadka), co może utrudnić poczynienie przez sąd ustaleń zgodnych z prawdą.

Konsekwencje spóźnionego powołania twierdzeń i dowodów nie nastąpią także wówczas, gdy wystąpią inne wyjątkowe okoliczności, pomimo tego, że strona w sposób zawiniony zgłasza zbyt późno twierdzenia i dowody bądź gdy nawet uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów spowoduje zwłokę w rozpoznaniu sprawy. Spóźnione dowody winny zostać uwzględnione i przeprowadzone, o ile przemawiałby za tym interes publiczny, np. gdy chodzi o dobro małoletniego, ale także w sytuacji rażącej nieporadności strony, która nie jest w stanie sprostować ciężarowi wspierania procesu⁵, a także wówczas, gdy pominięcie spóźnionych twierdzeń lub dowodów prowadziło by, pomimo świadomości sądu w tym zakresie, do wydania orzeczenia rażąco niesprawiedliwego.

Podkreślić jednak należy, że zobowiązanie stron do zgłoszenia wszelkich wniosków dowodowych wymusza pełną aktywność dowodową w wyznaczonym terminie i nie uprawnia do zgłaszania tego rodzaju wniosków w terminie późniejszym, chyba że strona wykaże, iż nie mogła danego wniosku zgłosić wcześniej. Niemożność ta musi jednak mieć charakter obiektywny, nie dotyczy zatem wypadków przeoczenia określonej koncepcji obrony, możliwej do podjęcia w terminie wyznaczonym na składanie wniosków dowodowych⁶.

Zwrócić należy uwagę także na regulację art. 207 § 3 zd. 2 k.p.c. k.p.c., zgodnie z którym w toku sprawy złożenie pism przygotowawczych następuje

⁵ K. Weitz, *System koncentracji...*, s. 32.

⁶ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 sierpnia 2013 r., I ACa 404/12, LEX nr 1237844.

tylko wtedy, gdy sąd tak postanowi, chyba że pismo obejmuje wyłącznie wniosek o przeprowadzenie dowodu. Wykładnia tego przepisu, która ukształtowała się w praktyce sądów, nakazuje przyjąć, że sąd może wyrazić zgodę na złożenie pisma przygotowawczego tylko wówczas, gdy strona należycie uzasadni potrzebę jego złożenia, a nadto wniosek o zezwolenie na złożenie pisma przygotowawczego zawierać będzie uzasadnienie⁷. Brak uzasadnienia prowadzi do oddalenia wniosku. Jeżeli pismo złożone bez zgody sądu zawiera jeszcze inne elementy niż wnioski dowodowe, czyli twierdzenia faktyczne, należy wydać zarządzenie o częściowym zwrocie takiego pisma, tj. w zakresie dotyczącym przytoczeń o faktach.

Podsumowując, strona może zatem w postępowaniu złożyć pismo obejmujące wnioski dowodowe bez stosownego zezwolenia sądu w każdym czasie (tj. nie narażając się na zwrot pisma), zaś to czy wnioski te będą przez sąd uwzględnione zależy od wystąpienia przesłanek, o których mowa w art. 207 § 6 k.p.c.⁸ Pismo może oczywiście zawierać inne elementy np. o zwolnienie od kosztów sądowych, czy odroczenie rozprawy i wówczas w tym zakresie nie jest wymagana zgoda przewodniczącego, czy sądu na jego złożenie.

Za nieprawidłową uznać jednak należy praktykę dopuszczającą składanie pism przygotowawczych wraz z jednoczesnym składaniem wniosku o zezwolenie na złożenie takiego pisma i wydawanie takich zezwoleń *ex post*. Regulacja ustawowa w tym zakresie miała umożliwić sądowi ocenę konieczności składania pism, czy ocenę przestrzegania reguł kontradyktoryjności i lojalności przez strony postępowania. Tymczasem taka praktyka wprowadza stan niepewności dla drugiej strony, która otrzymała odpis pisma (w sytuacji bezpośrednich doręczeń pomiędzy stronami reprezentowanymi przez zawodowych pełnomocników). Strona taka powinna szybko (art. 3 k.p.c. i art. 6 k.p.c.) zareagować, np. składając własne pismo z twierdzeniami ustosunkowującymi się do pisma przeciwnika, nie mając jednak wciąż pewności, czy sąd zezwoli na złożenie tego pierwszego pisma. Praktyka taka wprowadza zatem element zaciemniający zakres przytoczeń faktycznych prezentowanych przez strony i skuteczność tych przytoczeń. Sam argument, że może ona (taka praktyka)

⁷ Postanowienie SN z 13 grudnia 2012 r., III CSK 300/12, OSNC 2013/3/42.

⁸ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 11 czerwca 2014 r., I ACa 269/14, LEX nr 1483836.

przyspieszyć tok postępowania nie jest wystarczający dla odstąpienia od przejrzystych reguł wprowadzania do sprawy materiału procesowego, które to reguły dotyczą w toku postępowania w równym stopniu obu stron.

Należy wyraźnie podkreślić, że nie jest spóźnieniem doprecyzowanie przez stronę tezy, tym bardziej, że także sąd z własnej inicjatywy może doprecyzować tezę dowodowa wskazaną przez stronę. Jak słusznie wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Białymstoku⁹, na gruncie aktualnie obowiązującego kontryktoryjnego modelu procesu cywilnego ustawodawca nie wykluczył inicjatywy dowodowej sądu (por. art. 232 k.p.c.) i tym bardziej nie nałożył na sąd związania wnioskiem dowodowym strony. Obowiązek strony przewidziany w art. 6 § 2 k.p.c. – przytaczania wszystkich okoliczności faktycznych i dowodów, ma, co wynika wprost z treści tego przepisu, przeciwdziałać przewlekłości postępowania. Brak jest natomiast na gruncie procedury cywilnej przepisu, który zakazywałby sądowi precyzowania bądź redagowania tezy dowodowej w taki sposób, aby zawnioskowany dowód posłużył wyjaśnieniu okoliczności, które wskazuje strona wnioskująca o jego przeprowadzenie w tezie dowodowej (rozmiar szkody i podlegająca zasądzeniu od strony przeciwnej, stosownie do obowiązujących przepisów prawa, kwota odpowiadająca wartości utraconej nieruchomości). Przeciwnie – sąd ma obowiązek czuwać nad tym, aby przedmiotem dowodu były fakty istotne do rozstrzygnięcia (art. 227 k.p.c.). Czasami, w przypadku dowodu z dokumentu, nawet całkowity brak tezy dowodowej nie może uzasadniać pominięcia dowodu. W odniesieniu do środka dowodowego, jakim są dokumenty, przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie określają żadnych konkretnych wymagań co do sposobu sformułowania wniosku dowodowego. W art. 3 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. mowa jest o obowiązku stron przedstawiania (wskazywania) dowodów. O ile zatem rozwiązaniem najbardziej pożądanym jest bezpośrednio formułowanie przez strony wniosków dowodowych również w odniesieniu do dowodów z dokumentów, to w świetle regulacji kodeksowej nie można uznać za wadliwą takiej praktyki, że strona w piśmie procesowym wskazuje określone fakty, a następnie przywołuje określony środek dowodowy¹⁰.

⁹ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2014 r., I ACa 12/14.

¹⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 maja 2013 r., I ACa 1347/12, LEX nr 1375886

Gromadzenie materiału procesowego dotyczy nie tylko jednak wniosków dowodowych, ale i twierdzeń o faktach. Także zatem i spóźnione twierdzenia sąd zobligowany jest pominąć, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie (w pozwie, odpowiedzi na pozew, czy piśmie przygotowawczym) bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności (art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c.). podkreślić jednak należy, że twierdzenia zgłaszane dopiero w toku postępowania, ale stanowiące rozwinięcie i sprecyzowanie twierdzeń przedstawionych w pozwie i będące adekwatną reakcją na sposób obrony strony pozwanej w zasadzie nie mogą być uznane za spóźnione w rozumieniu art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c.¹¹

Te daleko idące konsekwencje pominięcia przytoczeń łagodzi art. 210 § 2¹ k.p.c. Przepis ten nakłada na sąd obowiązek pouczenia w każdym przypadku, gdy strona występuje bez zawodowego pełnomocnika o obowiązku stron zwrócenia uwagi sądowi na uchybienia przepisom postępowania i konsekwencjach niezgłoszenia zastrzeżenia (art. 162 k.p.c.)¹². Podobnie należy pouczyć stronę o konsekwencjach niewypowiedzenia się co do twierdzeń strony przeciwnej i skutkach przyznania faktów (art. 229 k.p.c. i art. 230 k.p.c.). Pouczenia te w stosunku do pozwanego powinny zostać skierowane równocześnie z doręczeniem pozwu (art. 206 § 2 k.p.c), w stosunku zaś do powoda z chwilą doręczenia mu odpowiedzi na pozew, najpóźniej z chwilą doręczenia zawiadomienia o wyznaczeniu rozprawy.

¹¹ Por. wyrok SN z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 158/09, niepubl. oraz wyrok SN z dnia 14 marca 2013 r., I CSK 377/12, LEX nr 1318293.

¹² Celem regulacji art. 162 k.p.c. jest zapobieganie nielojalności procesowej przez zobligowanie stron do zwracania na bieżąco uwagi sądu na wszelkie uchybienia procesowe w celu ich niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenie do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego wykorzystania ich w środkach odwoławczych (por. też wyrok SN z 4 października 2006 r., II CSK 229/06, Lex nr 337525).

5. Wpływ obowiązującego systemu gromadzenia materiału dowodowego na inne instytucje procesowe

Obowiązujący model koncentracji materiału dowodowego wpływa nie tylko na sytuację procesową stron, ale także osób trzecich, tj. na interwenienta ubocznego. Zgodnie z art. 79 zd. 1. K.p.c., interwenient uboczny jest uprawniony do wszelkich czynności procesowych dopuszczalnych według stanu sprawy. Uprawnienie do dokonywania wszelkich czynności procesowych, dopuszczalnych według stanu sprawy, odnosi się do obu rodzajów interwencji ubocznej (samoistnej i niesamoistnej). Interwenient nie uzyska uprawnień procesowych, których w chwili zgłoszenia interwencji nie ma już strona, do której on przystępuje. Zatem interwenient uboczny, który przystąpił do strony, nie może skutecznie powoływać dowodów, które byłyby spóźnionymi w rozumieniu art. 207 k.p.c. i 217 k.p.c.¹³, chyba że zachodzi któraś w wymienionych wcześniej okoliczności, uzasadniających ich przeprowadzenie.

Model dyskrejonalnej władzy sędziego, na którym oparto reguły obowiązujące przy gromadzeniu dowodów, istotnie wpływa na zakres oceny prawidłowości działań sądu pierwszej instancji, w zakresie pomijania spóźnionych wniosków dowodowych, przez sąd odwoławczy.

Jak wyżej wyjaśniono, o dyskrejonalności mówi się, że pojawia się ona wszędzie tam, gdzie sędzia nie podchodzi do procesu stosowania prawa w sposób ściśle sformalizowany i związany, gdy jest on upoważniony do wyważania pomiędzy większą ilością alternatyw i może rozstrzygać pomiędzy dwoma kontradiktoryjnymi decyzjami, potencjalnie tak samo usprawiedliwionymi. Choć tak rozumiana dyskrejonalność sędziowska podlega instancyjnej sprawdzalności w toku instancji odwoławczej, to zweryfikowanie prawidłowości decyzji dyskrejonalnych sądu pierwszej instancji jest obecnie wyjątkowo trudne. Dlatego też niezwykle istotnym jest dokładne uzasadnienie rozstrzygnięcia dyskrejonalnego sądu pierwszej instancji, co pozwoli sądowi odwoławczemu ocenić, czy decyzja nie była arbitralna, wydana wyłącznie pod wpływem osobistych preferencji sędziego, a tym samym pozwala skontrolować prawidłowość rozumowania sędziego.

¹³ Por. częściowo aktualny wyrok SN z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 455/09, Biul. SN 2010, nr 3, poz. 14.

6. Wnioski

Analiza obowiązujących przepisów kodeksu postępowania cywilnego dotyczących gromadzenia materiału procesowego prowadzi do wniosku, że sprzyjają one osiągnięciu podstawowego celu postępowania, jakim jest wydania orzeczenia zgodnego z prawdą. Sędzia musi mieć i ma możliwość dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów zawsze, jeżeli ma to znaczenie dla ustalenia prawdy i wydania orzeczenia, które ocenione zostanie jako sprawiedliwe. W praktyce najważniejszym zagadnieniem jest określenie treści i zakresu mandatu sędziego do działania dyskrejonalnego. Takie działanie często zależy od przymiotów osobistych sędziego. Niezwykle istotne jest zatem wyjaśnienie stronom przyczyn dyskrejonalnego działania sądu, co winno znaleźć się zawsze w uzasadnieniu orzeczenia sądu i co także pozwoli poddać działanie sądu kontroli instancyjnej.

Evgen Fursa

National Taras Shevchenko University of Kyiv (Ukraine)

Securing Evidence by Consul

(The case of the notary proceeding of inheritance)

For the most of scholars as well as ordinary citizens the evidence and its security are associated with the activities of the court.

The importance of securing evidence by the court to establish the facts of the case is uncontroversial, because the future court judgement – the real protection of violated, imperfect or contested rights, freedoms and interests of both the plaintiff and the defendant as well as the other parts, the rights and obligations of which may be affected by the court judgement – depends on its availability and reliability.

By „the securing evidence” in the civil proceedings scholars mean measures aimed at preserving of information about the circumstances of the case, in instances where the use of these sources of information in the future may be impossible or difficult. We regard the securing evidence to be a part of the process of proof [1 – P. 381, 7]. This point of view of S. Fursa was supported by other scientists [2] who made one more conclusion that the securing evidence in no way could be equated with its examination and evaluation. This conclusion could not be recognized. The securing evidence being a part of the process of proof at the same time could be a part of the process of bringing, in other words when using the inspection of evidence at the location as the method of securing evidence, the examination of evidence could occur. In this regard it is worth noticing A. Lazko's viewpoint, which offers the following methods of securing evidence as „the analysis (examination) of the circumstances in which the violation of the law or jural relation occurred” [3]. While

inspecting the evidence at its location, it is actually the examination. Participation of the expert members or scholars testifies not only the inspection of evidence, but also on the basis of their qualification and authorities, the examination of evidence that reduces to sampling. Such sampling could not be done mechanically. In this instance, the mental activity is necessary, *id est* evaluation of given evidence and taking the sample in the way not to damage the main evidence.

According to Ukrainian scientist L. Lysenko the securing evidence comes down to authoritatively-administrative court action by assisting obligated parties in bringing the circumstances of the case as well as the other interested parties in reception of the evidence, in case they have complications to provide them to the justice. In development of S. Fursa's concept, this scientist proposes the definition of the securing evidence or the renunciation of the securing evidence. The author explains the necessity of the legal response and opportunity to appeal this determination separately from the court judgement [4]. L. Lysenko is found to focus on authoritatively-administrative powers of the court, *id est* the definition of the securing evidence is mandatory and non-execution of it brings responsibilities as provided by the law.

Russian scientists by „the securing evidence in the civil litigation” mean „efficient preservation of the information about the facts in the manner prescribed by the law”. That sort of necessity, according to Art. 64 of the CPC RF, occurs when the parties involved in the case have some reasons to fear that given evidence in the future will be impossible or difficult to use. That is, based on the analysis of this norm, we can conclude that the court provides the evidence only after the case is filed. Next V. Molchanov suggests that, according to Russian legislation, the securing evidence is possible before the instituting court proceedings as well as after the institution of proceeding (Art. 65 of the CPC RF). Prior to the initiation of the civil case in court the securing evidence is conducted by the notary, after –by the judge (magistrate) [5].

As for Ukrainian procedural legislation, according to Art. 133 of CPC of Ukraine, the securing evidence by the court may be conducted prior (Part 3), and after bringing the action (Part 1).

Regarding the notaries, in accordance with Art. 102 of the Law of Ukraine „On Notary” [6], they secure the evidence that is needed for the foreign state

bodies. Also it is indicated that the actions to secure the evidence have to be performed according to the civil procedure legislation of Ukraine. It should be recognized that the analogy in Art. 102 of the Law of Ukraine „On Notary” is unacceptable. The status of the notary (the consul) differs significantly from the legal status of the judge, and not all the methods of securing evidence provided in the GIC may occur in the notary process. For example, the notary is unable to take the testimony, as he is not endowed with the authority as well as he is unable to warn the witnesses about the criminal responsibility, whereas in this case it is not provided by the Criminal Code of Ukraine [7].

In addition, based on the analysis of Art. 102, it could be concluded that the notaries secure the evidence only for foreign state bodies, and for foreign courts in particular. But scientists who study the problems of notary focusing on its role and functions in civil turnover, believe that taking into account Art. 10 of the Civil Procedural Code of Ukraine, where the adversarial principle is regulated, notaries could provide the evidence not only for foreign courts, but the courts of Ukraine as well [8], because the obligation to bring the circumstances –cause of action assigns the plaintiff and the obligation to bring the counter-arguments assigns the defendant. The parties themselves, based on the constitutional principle of freedom to provide the evidence to the court and bring its authenticity before the court, choose the evidence by which they believe will be able to bring their claims to the court. The court, taking into account the circumstances of the case, verifies submitted by the parties evidence, takes it into account motivating the decision, or does not take into account.

As we can see, the academics focus on the issues of the securing evidence both in the civil and notary processes. Regarding the securing evidence by the consul, this issue has not been studied comprehensively, but only in the context of classification of the methods of securing evidence by the court or notary. So O. Badila among the entities who can secure the evidence marks out the consuls and officials of diplomatic mission, but on the understanding that the evidence is provided for the purpose of execution of the notarial function only. And also marks out the authorities, which can use the evidence provided by the notary, in particular, to confirm certain circumstances when making legal weight action by other competent authorities or consuls. As for the

ways to secure the evidence by notary, this scientist [9] divided them into two groups:

- 1) special methods of securing evidence, the full list of which shall be provided in solo statutory provision on notaries (eg, examination of evidence at the location, getting information from the individuals with their signatures on official documents, commissioning of expert evidence);
- 2) separate notarial acts that could be rated as the way of securing evidence (eg, the act of sea protest, transfer to deposits sums of money and financial credit instruments, taking measures to protect inheritance property) [10]. These methods can be transfer to the consul by analogy, since according to Art. 5 of the Vienna Convention on Consular Relations from 24 April 1963 (hereinafter – the Vienna Convention) the consul performs the duties of the notary (p.f).

The possibility of securing evidence by the consul can be spoken about on the base of his other functions, as follows:

- representation the host state in judicial and other institutions, in order to obtain, in accordance with the laws and regulations of the host state, the arrangement about interim measures for preservation the rights and interests of these citizens, if, due to absence or any other reason, such citizens are not able to protect their rights and interests at the appropriate times (p. i);
- function on transfer judicial and non-judicial documents or execution of the letters rogatory for the courts of the host state in accordance with international agreements in force or, in the absence of such agreements, any other manner not-contrary to the law and regulations of the host state (p. j);
- assistance with the vessels and aircrafts (k) – supervision and inspections of the vessels having the nationality of the sending state, and of the aircrafts registered in that state (as well as their crews), taking statements regarding the navigation of vessels, inspection and registration of ship's papers, and without the lesion to the authorities of the host state investigating the disputes of any kind between the captain, the officers and the sailors, as it is authorized by the law and regulations of the state (p. l).

Reveal these functions in the context of the consul's possibility of the securing evidence.

Thus, the consul, under the Vienna Convention is given the powers of the notary and performs notarial acts according to Art. 38 of the Law of Ukraine „On Notary”, but none of them provides the securing evidence. Therefore, it is considered to be necessary to add such notarial act to this norm.

As for the Russian Federation, the notarial act of securing evidence was expunged from the consul authorities (Art. 38 of the Fundamentals of Legislation on Notaries, p. 15), as the Federal Law from 05.07.2010 N 154-FZ „Consular Statute of the Russian Federation” was adopted [11]. But in Art. 26 of the Consular Charter such notarial acts of securing evidence are also absent, despite the fact that Sec. 9 P. 2 of Art. 5 of Art. 28 of the Consular Charter contains the function of requesting the documents related to the rights and interests of the citizens and legal persons [12]. But it should be noted that the securing evidence is not merely the requesting of documents. According to the Vienna Convention the consul is empowered to secure the evidence, for example, in the function of transferring judicial and non-judicial documents or execution of the letters rogatory for the courts of the host state (p. j). Such actions are essentially nothing but the way of securing evidence.

In reference to the function of adopting statements regarding the navigation of vessels, inspection and registration of ship's papers and investigating the disputes of any kind between the captain, the officers and the sailors (p. l), this consul's activity also reduces to the securing evidence. Such evidence may be required by the carrier to confirm the objections about the damages connected with the delay of the vessel. Therefore, the consul could perform such notarial act as the sea protest in foreign port (Art. 342 of the Merchant Shipping Code of Ukraine and Art. 38 of the Law of Ukraine „On Notary”), which can be considered as one of the ways of the securing evidence.

Ukrainian citizens living abroad in case of need of the documents that are relevant to their personal rights and interests, or that affect their rights and interests, for example, the higher education diploma, birth certificate, marriage registration, parents' certificate of death could request assistance with the discovery of such documents from the consul of Ukraine. The consul through the mediation of the state archival institutions of Ukraine orders the disclosure

of such evidence (Sec. 1.4 of the General Regulations Instructions on the order requesting the documents of socio-legal nature for the citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons from 11.06.2001). In this regard the practice of Ukrainian Embassy in Germany (Bonn) should be mentioned. It states that for quick response to notarial acts one should contact the notary office with particular statement beforehand [13].

Requesting the documents from Ukraine, the application procedure to the consul also should be considered. The citizen is obliged to fill in the form for the discovery of documents in duplicate for one claimed document and sign it personally. The application (form 3) [14] includes a number of necessary information without which the discovery of documents is not possible. For example, the purpose for which the document is claimed. If the person claims not his personal documents, the applicant is required to specify the relationship to the person whose documents are requested. Therefore, the law should fix the procedure as well as the norm of regulating the content of the order for disclosure of evidence in particular, as it is done in Art. 134 of the CPC.

When disclosure the evidence required by the consul for notarial acts for instance concerning the inheritance, he may apply to the competent authorities of Ukraine, in particular to the notary who deals with this case of inheritance for some specific information, as the property can be located in different states. For example, the testator is the Ukrainian citizen, who worked and died in Switzerland. He had as the personal ownership the fixed property (apartment) in Ukraine, the apartment and car – in Switzerland, and in the third state – the house in Cyprus (Greece). The devisees – his mother and child lived in Ukraine, and in Switzerland lived his wife and a young child from the actual marriage relationship. The devisees in Ukraine had recourse to the notary for the opening of inheritance, the wife had recourse to the consul and the mother of the infant – to the notary in Switzerland, since the testator lived in Switzerland and there were his real estate and car. Based on the present legal situation, there may be a lot of questions about the place of opening of the inheritance and collaboration between the notaries, consul and other competent authorities of different states where the testator lived and died, and where his property was left.

The judges in the cases associated with the hereditary arrangements may apply to the consul of Ukraine for obtaining the documents, in particular relatives' certificates of death, as it is the consul who registers the death, as well as assistance in obtaining other documents from the competent authorities of the host state. Such filing should be regarded as the court order for discovery of documents as the way of securing evidence by the consul (Art. 132 of CPC V). Thus, in accordance with Art. 28 of the Consular Statute of Ukraine [15] the consul runs errands for the investigative and judicial bodies of Ukraine concerning the citizens of Ukraine, if it is not prohibited by the laws of the host state. These requests are executed in compliance with the procedural law of Ukraine.

The notaries in Ukraine performing the notarial acts associated with the hereditary relations may also apply to the consul for the securing evidence. So, in P. 3.10.1 of the Regulation on notarial acts in diplomatic missions and consular offices of Ukraine it is written that the notary is able to apply to the consul for taking measures to protect the inheritance property, which is located abroad and requires protection. Therefore, the Law of Ukraine „On Notary” should display the position that the disclosure of evidence by the notary from abroad is accomplished by the executing instructions. And such instructions of the notary could be performed by the consul, in the case when Ukrainian notary needs certain information of inheritance, in particular, about the property, which is included in the succession mass, other devisees, certificates of death issued by the consul.

Therefore, specific means of securing evidence should be formulated in the notarial proceeding. In this regard the proposal of N. Hut about the necessity of supplementing Art. 34 of the Law of Ukraine „On Notary” with new notarial act – the grand (official – EF) statement of confirmation of certain legal facts should be noted. This statement should be different from the other (EF-statements) as the applicant assumes full responsibility for the content of each circumstance set out in the application. Notarized application referred to the court or investigating authorities should be equated to the personal testimony in the court and face criminalize in the case of false information. In the cases of the identity of application with false information, full compen-

sation for the damages caused as the result of written in application circumstances should be provided [16]. From the analysis of this point, it can be concluded that N. Hut provides the method for securing evidence in the notarial process that differs from such method of securing evidence as the testimony, which is present in the civil process (Part 2 of Art. 133 of CPC) and is not typical for the notarial process. Suggestion of N. Hut gives grounds to supplement Art. 38 of the Law of Ukraine „On Notary” with such notarial act, that can be performed by the consul, as the providing of evidence (p. 17). In the separate chapter of the Regulation on notarial acts in diplomatic missions and consular offices of Ukraine to detalize methods and procedures of securing evidence by the consul. Such regulation of the procedure of securing evidence by the consul in national legislation is necessary for approximation with international regulations.

So, according to Art. 14 of Consular agreement between Ukraine and the Republic of Kazakhstan, the consul may make the request to the competent authorities of the host state for the provision of immediate information about any event that results in loss of property and human life, detention of vehicles and accidents concerning the citizens of the sending state (p. 1.3), as well as to have access to the competent authorities of the host state to assist in search for missing citizens of sending state. Such information (evidence) may be necessary with different purposes: to deal with the cases of compensation in the court, recognition of the person as missing, establishing the fact of death and its registration, etc.

According to Art. 17 of the Consular agreement between Ukraine and the Republic of Kazakhstan, if the citizen of the sending state is not permanently resident in the host state, dies in this state, and has no relatives or representatives in the host state, the consular officer is entitled to take immediately the documents, money and personal belongings of the deceased on the temporary storage to transfer them to devisees, disponents or other authorized persons. While performing this function the consular officer should comply with the laws and regulations of the host state. Such temporary holding of property by the consul is nothing but the mean of securing evidence.

According to Art. 22 of the Consular agreement, the consul officer is entitled to transfer judicial and extrajudicial documents, if it is allowed by the

laws and regulations of the host state. If there are any other agreements between the sending state and the host state one should apply their provisions.

Thus, according to part 1 of Art. 80 of the Law of Ukraine „On International Private Law” if the court needs the services of documents or receiving the evidence in conducting certain proceedings abroad in the case with foreign element, the court is able to direct the appropriate instruction to the competent authority of the foreign state, in the manner prescribed by the civil Procedure Code of Ukraine or the International agreement of Ukraine.

As for Ukrainian citizens who reside abroad, the courts order of receipt of the documents or obtaining the evidence from them in the territory of the foreign state may be executed by the consular officer of Ukraine in accordance with the International agreement of Ukraine or in any other manner that is not contrary to the law of the host state (p. 2).

According to Art. 38 of the Vienna Convention, in the exercising of the functions of securing evidence in particular, as well as the inheritance case, the consular officers may apply to:

- a) competent local authorities of the consular district;
- b) competent local authorities of the host state, if it is permitted and to the extent permitted by the laws, regulations and customs of the host state or by relevant international treaties.

Based on the analysis of the Vienna Convention, the author considers it appropriate to allocate territorial criterion, which form the basis of the competence of the consul in the securing evidence. The consul could secure the evidence:

- 1) within the consular district (Art. 6 of Consular Statute of Ukraine);
- 2) outside the consular district (according to Art. 6 of the Vienna Convention the consular officer is able, in special circumstances, with the consent of the host state, exercise his functions outside his consular district). This rule could extend to the function of securing evidence. For example, the death of the citizen took place outside the consular district, so in order to fix certain circumstances the consul is able to go to the locus of the accident or offense for the purpose of fixing certain circumstances and other facts of the death of the citizen of Ukraine;

3) in another state (in accordance with Art. 7 of the Vienna Convention, the sending state may, after notifying concerned states, entrust the consular office opened in one state to perform consular functions in another state, unless there is no objections by any of these states);

4) in the host state on behalf of the third country (according to Art. 8 of the Vienna Convention after informing the host state, the consular office of the sending state may, unless the sending state has no objections, exercise the consular functions in the sending state on behalf of the third country).

Proposed above criteria of territorial competence of the consul may occur when executing such notary proceeding as the protecting of inheritance property, but only under the conditions of the Vienna Convention, in accordance with the international treaties, laws, regulations and customs of the host states.

In the issue of inheriting property the debts of the testator is a very important question. After the opening of the inheritance debtor's creditors may contact the consul. It is because the devisees have to be liable for the debts of the testator. Therefore, the consul may also take measures to asset the tracing of testator's property [17], in the case of the execution of such notary proceeding as taking measures to protect inheritance property. Thus, in p. 3 of Art. 38 of the Agreement between Ukraine and the Republic of Cuba on legal relations and legal assistance in civil and criminal cases, the inherited property can be transferred to the heirs, if: all the creditor's claims declared in time and provided by the legislation of stipulator with the hereditary property, are paid or provided. This norm is about ensuring the creditor's claims, and such claims may be ensured by the inventory, assessment and transfer the property for keeping to the holder, consul's deposit or to the bank.

In Art. 8 of the Law of Ukraine „On Notary” nothing is said about the state enforcement officers and consuls. Therefore, we must agree with the scientists who talk about the necessity of making the additions to the Art. 8 of the Law of Ukraine „On Notary”, where among the entities which have the right to request the information about the notarial acts, shall be provided the state executive officer, which should be provided the information about the notarial actions committed by the debtor in order to alienate or pawn the property [18]. This norm should also be supplemented with such entities as the officials of diplomatic and consular agencies to solve the issue of their

interaction. For instance, for the purpose of tracing the testator's (the debtor's) property the consul may contact the state executive. Inherited property could be included into the judicial letter of the execution proceeding in the case of enforcement on the debtor's (testator's) property and transferring it for keeping. The consul may need the information about debtor's cash flow and securities and other information that was obtained by the state enforcement officer while tracing the testator's (the debtor's) property.

Therefore, the state enforcement officer could possess a lot of important information necessary for the consul to use efforts to protect the inherited property and issue the heirship certificate.

Based on the abovementioned, the methods for securing evidence by the consul (except for notarial acts) in the context of the subject matter, include:

1. notarization of official application confirming certain legal facts;
2. examination or evaluation of the property;
3. vindication, examination (in particular, the real evidence at the location), description, bonded storage of the evidence (the documents, money and personal property of the deceased in the host state to transfer to the heirs, holder, executor and other authorized parties);
4. inventory of the property and establishing guardianship over it;
5. wanted person with unknown place of residence or missing ones;
6. transmission of judicial and extrajudicial documents related to the hereditary cause.

Noting Part 2 of Art. 133 of the Code of Civil Procedure of Ukraine about the fact, that the court may impose the other methods of securing evidence means that the list of methods of ensuring evidence is not all-inclusive. This limb of the GIC could be extended to the notarial proceeding, in particular the activities of securing evidence by the notary or consul.

List of sources used:

1. S. Fursa The Process of Proof and the Elements / in Civil Procedure Ukraine. Academic course.–Kyiv: Publisher S. Fursa.: CST, 2009.– p. 848.
2. Civil Procedure of Ukraine / Ed. M. Yasyuka. – Sumy: Publisher „MakDen”, 2013.– p. 276.

3. A. Lazko Means of Proof in Civil Proceedings. Abstract. candidate. Juridical Sciences (12.00.03).–K., 2013.–p. 4.
4. L. Lysenko Decisions in Civil Proceedings / Abstract. candidate. Legal. Sciences (12.00.03).–K., 2012. – pp. 4–5.
5. V. Molchanov Securing of Evidence / In. Civil process. / Ed. M. Treushnikova.–M. Statut 2014.– pp. 321–323.
6. Law of Ukraine „On Notary» / / <http://www.rada.gov.ua>
7. S. Fursa Provide Evidence Notary / in Theory of Notarial Process.–K.: Alert Centre textbooks, 2012.– pp. 307–308.
8. S. Fursa, E. Fursa Ibid.– p. 308; O. Badyla Teoretychni Foundations of Evidence in Civil and Notarial Process: a Comparative Perspective / Journal of Kyiv University of Law of Ukraine NAS.–2014.–№ 1; O. Badyla Providing Evidence in Notary Certified Covenant and Legal Consequences of Its Interpretation / Judicial appeal.–2014.–№ 1.– p.112–120; O. Badyla Evidence and Need for Providing a Notary and Court: issues / / Our Right.–2014.–№ 4.–pp. 156–161.
9. O. Badyla Provide Evidence of a Notary Public: Feasibility and Necessity / / International Scientific and Practical Conference „Legal Scientific Debate as a Factor of Sustainable Development of Legal Doctrine and Legislation” (Kyiv, 16–17 May 2014.) / Kyiv: Center for Legal Research), 2014. – pp. 34–38.
10. S. Fursa Problems of Evidence Notaries and Judges / in S. Fursa, T. Tsyura Evidence and Proof in Civil Proceedings.–K.: S. Fursa Publisher: CST, 2005.– p. 102–121.
11. Fundamentals of Russian legislation on notaries from 11Fb. 1993 N4462-1 / <http://www.binfocom.ru/content/zakon/view/626.html>.
12. Consular Statute of the Russian Federation from 18.06.2010. (Amended on 12.11. 2012) / / <http://docs.cntd.ru/document/902224069>.
13. <http://old.mfa.gov.ua/germany/ua/publication/content/42996.htm>.
14. Sample Questionnaire Requesting Documents (form for all countries except the former Soviet republics) / <http://mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/consultation/docs>.
15. Consular Statute of Ukraine / <http://zakon.nau.ua/doc/?code=127/94>.
16. N. Hut Certification of Documents Notaries Actions Abroad and their Recognition / Abstract. candidate. Legal. Sciences (12.00.03).–K., 2014. p. 4.

17. B. Rudko Procedure Notarial Proceedings Taking Measures to Protect the Estate / Abstract. candidate. ... Legal. Sciences (12.00.03).–K., 2012.– p. 5.

18. E. Fursa, E. Fursa Interaction with Various State Enforcement Agencies in the Search for the Debtor's Property: Methods and Techniques / Civil Procedural Thought. Issue 3 „Executive Process.”–K.: TSUL, 2013.– p. 532–542.

dr Marcin Białecki

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

Doktryna „owoców zatrutego drzewa” /fruits of the poisonous tree/ w postępowaniu cywilnym

1. Zagadnienia wstępne

Celem niniejszej publikacji jest analiza kwestii dopuszczalności posłużenia się przez sąd dowodem zdobytym w sposób nielegalny – z jednej strony w kontekście podstawowych dóbr osobistych chronionych konstytucyjnie¹, z drugiej zaś z punktu widzenia ochrony uzasadnionego interesu strony i ewentualnego naruszenia zasad współżycia społecznego.

Doktryna owocu zatrutego drzewa wywodzi się ze Stanów Zjednoczonych i oznacza dowód uzyskany w sposób nielegalny. W jurysprudencji amerykańskiej zakłada się, że jeżeli źródło dowodu (drzewo) lub sam dowód są „zatrute”, wówczas wszystko, co wywodzi się z tego drzewa, czyli owoc – jest również „zatrute”. Doktryna *fruit of the poisonous tree* została po raz pierwszy opisana w 1920 roku w sprawie *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, później pojęcie to było wykorzystane przez sędziego F. Frankfurtera w sprawie *Nardone v. United States* w 1939 roku². Posługiwanie się takim dowodem jest zasadniczo niedopuszczalne, choć ustawodawca amerykański przewiduje cztery wyjątki, które zakładają możliwość posłużenia się przed sądem dowo-

¹ Chodzi przykładowo o prawo do swobody wypowiedzi, tajemnicy rozmowy oraz prywatności (przepisy art. 31 ust. 1 Konstytucji RP, art. 49 Konstytucji RP, art. 23 k.c.).

² 251 U.S. 385 (1920).

dem zdobytym w sposób nielegalny³. Pierwszy to tzw. wyjątek dobrej wiary (uzyskanie dowodu zatrutego drzewa w dobrej wierze), drugi wyjątek zakłada uzyskanie dowodu nielegalnego przy okazji gromadzenia innych dowodów w sprawie, trzeci wyjątek przewiduje tzw. nieuchronność pojawienia się dowodu nielegalnego i możliwość skorzystania z niego, czwarty wyjątek sprowadza się do tego, iż związek przyczynowy między podjęciem działań nielegalnych a dowodem nielegalnym jest na tyle słaby, iż można posłużyć się przed sądem owocem drzewa zatrutego⁴.

Ustawodawca polski nie uregulował w Kodeksie postępowania cywilnego⁵ kwestii dopuszczalności wykorzystywania dowodów będących *de facto* owocem zatrutego drzewa, ale co najważniejsze nie wypowiedział się w kontekście ewentualnego zakazu przedstawiania takich dowodów. Dowodem w procesie cywilnym może być właściwie wszystko, co potwierdza otwarty katalog środków dowodowych⁶. Poruszane zagadnienie ma ogromne znaczenie nie tylko z punktu widzenia teorii, ale przede wszystkim z uwagi na aspekt praktyczny. Coraz częściej w postępowaniu cywilnym wykorzystywane są dowody w postaci nagrań przeprowadzonych rozmów, tzw. *screenshotów* (zrzutów ekranowych), billingów, treści wiadomości tekstowych SMS, plików zgromadzonych na twardych dyskach komputerów i serwerach internetowych, zapisów poczty elektronicznej, danych z telefonów komórkowych, czy systemów typu *back-up*. W wielu przypadkach dowody te pozyskane zostają w sposób nielegalny.

Istota omawianej tematyki dotyczy w gruncie rzeczy kwalifikacji czynności procesowej polegającej na posłużeniu się przez stronę owocem drzewa

³ Szerzej: M. S. Bransdorfer, *Miranda Right-to-Counsel Violations and the Fruit of the Poisonous Tree Doctrine*, „Indiana Law Journal” 1987, nr 62, s. 1061.

⁴ W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wykorzystano doktrynę owocu drzewa zatrutego w sprawie *Gäfgen v. Niemcy* / Application No. 22978/05/ <http://www.servat.unibe.ch/dfr/em229780.html> (dostęp: 30.05.2014 r.).

⁵ Tj. Dz.U z 2014 r., poz. 101, dalej: k.p.c.

⁶ Por. wyrok SN z 15.4.1969 r., III PRN 20/69, „Nowe Prawo” 1970, Nr 9, s. 1362 z glosą J. Krajewskiego. Kodeks postępowania cywilnego nie tylko nie zawiera regulacji dotyczącej zagadnienia dopuszczalności takich dowodów, ale również nie wprowadza ich definicji legalnej. W orzecznictwie sądowym w zasadzie sporadycznie spotyka się wypowiedzi odnoszące się do tej kwestii, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

zatrutego w celu obrony swoich praw. Odnosząc powyższe kwestie do aktualnie obowiązujących przepisów, punktem wyjścia niech będzie analiza poglądów doktryny i judykatury. Już na tym etapie należy zauważyć, że stanowiska te nie są jednolite, ulegały zmianom i poddawane były krytyce. Na marginesie niniejszych rozważań chciałbym zauważyć, że alternatywą dla korzystania przez strony z owoców drzewa zatrutego pozostaje instytucja domniemania faktycznego. W sytuacji braku bezpośrednich środków dowodowych, jest zatem możliwe dokonywanie ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia danej sprawy, w drodze domniemania faktycznego, o którym mowa w art. 231 k.p.c. Domniemanie to nie jest wprawdzie środkiem dowodowym w ścisłym tego słowa znaczeniu, stanowi jednak dozwoloną procesowo metodę dowodzenia o faktach na podstawie innych ustalonych faktów, z wykorzystaniem zasad logicznego myślenia oraz doświadczenia życiowego. Dokonywanie ustaleń w ten sposób jest w istocie oparte na swobodnym wnioskowaniu, które tak jak przy ocenie dowodów, powinno odpowiadać zasadom logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego⁷.

Pewnego uporządkowania wymaga również kwestia terminologiczna pojęcia dowodu będącego owocem zatrutego drzewa. Przedstawiciele doktryny używają bowiem pojęć: „dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem”, „dowodu nielegalnego”, „dowodu bezprawnego”, czy wreszcie „dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa”⁸. A. Laskowska wyodrębniła pojęcie *dowodu uzyskanego w sposób sprzeczny z prawem* i *dowodu niedopuszczalnego*. Autorka stanęła na stanowisku, iż drugie z pojęć jest szersze, gdyż obejmuje swoim zakresem zarówno dowód uzyskany sprzecznie z prawem, jak i dowód naruszający za-

⁷ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z 27.07.2010 r., II CSK 119/10, LEX nr 603161; Wyrok SN z 11.08.2010 r., II UK 79/10, LEX nr 661514.

⁸ Por. m.in. B. Karolczyk, *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa” w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4, s. 88–106; M. Krakowiak, *Potajemne nagranie na taśmę jako dowód w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 24, wersja elektroniczna dostępna pod adresem: <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/drukuj/potajemne-nagranie-na-tasme-jako-dowod-w-postepowaniu-cywilnym/podglad-wydruku/> (dostęp: 30.05.2014 r.); A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane sprzecznie z prawem*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 96; E. Wengerek, *Korzystanie w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych sprzecznie z prawem*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 2, s. 40; H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2011, s. 455–456.

sady współżycia społecznego, czy powszechnie akceptowane normy etyczne. M. Krakowiak proponuje posługiwanie się jednolitym terminem *dowodu nielegalnego*, który swoim zakresem obejmuje zarówno dowód zebrany z naruszeniem prawa, jak i zasad współżycia społecznego (dobrych obyczajów). Zgodnie z zaproponowaną przez Autora definicją, dowodem nielegalnym jest dowód pozostający w dyspozycji strony na skutek działania jej lub innej osoby, które narusza przepisy prawa materialnego, prawa postępowania cywilnego, bądź zasady współżycia społecznego⁹. Zdaniem Ł. Błaszczaka pojęcie *dowodów bezprawnych* jest tożsame z terminem *dowodów nielegalnych*¹⁰. Niezależnie od przyjętego określenia, bezspornym jest, iż rozważania te nie mają charakteru normatywnego, gdyż ustawodawca polski nie wprowadził definicji legalnej tego pojęcia. Według B. Karolczyka można w zasadzie bez obaw zamienianie używać nazw: *dowód bezprawny*, *dowód nielegalny* lub *dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem* z uwagi na brak wyraźnej podstawy normatywnej i wobec faktu, że pojęcia te są jedynie tworem doktryny. Autor proponuje posługiwanie się pojęciem *dowodu uzyskanego lub przeprowadzonego wbrew ustawie, z naruszeniem ustawy lub w sposób sprzeczny z ustawą*. Pojęcie to obejmować będzie swoim zakresem dowód uzyskany lub przeprowadzony z naruszeniem zakazu dowodowego lub przywileju dowodowego, na który powołał się podmiot uprawniony¹¹.

Kluczowym problemem pozostaje udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy każde zgłoszenie przez stronę dowodu zdobytego w sposób nielegalny należy uznać za niedopuszczalne w toku procesu. Analiza prezentowanych poglądów prowadzi do wniosku, że przedstawiciele doktryny, co do zasady, opowiadają się za bezwzględnym zakazem wykorzystywania dowodów zgromadzonych w sposób sprzeczny z prawem. Dopuszczenie przez sąd dowodu

⁹ A. Laskowska, *Dowody...*, s. 89; M. Krakowiak, op.cit.

¹⁰ Ł. Błaszczak, [w:] *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk, Warszawa 2010, s. 38. Autor neguje możliwość posługiwania się dokumentami prywatnymi, listami, notatkami, czy taśmami zabranymi bez wiedzy lub zgody osoby zainteresowanej, a nawet wbrew jej woli, jeżeli zawierają ustawowo chronione informacje, a osoba taka korzysta z prawa odmowy ich przedstawienia w rozumieniu przepisów art. 248 § 2 k.p.c., art. 293 k.p.c., art. 308 § 2 k.p.c. i art. 309 k.p.c. w zw. z art. 248 § 2 k.p.c. Chodzi tu przykładowo o dokumenty skradzione.

¹¹ B. Karolczyk, op.cit., s. 88–89, 93.

zdobytego w sposób nielegalny mogłoby się spotkać z zarzutem naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego. W doktrynie podnosi się, że sąd nie może dopuszczać dowodów zgromadzonych metodami, które naruszają prawo, zasady współżycia społecznego, czy dobre obyczaje, gdyż działanie przeciwne otwierałoby drogę do licznych nadużyć i w wymiarze społecznym działania sądów postrzegane byłyby, jako legalizujące bezprawne postępowanie stron¹². Coraz częściej jednak pojawiają się w piśmiennictwie i w judykaturze zdania przeciwne, które weryfikują dotychczasowe poglądy, a wręcz poddają je w wątpliwość¹³.

2. Poglądy doktryny i judykatury

Zagadnieniem korzystania w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych sprzecznie z prawem zajmował się w latach 70. ubiegłego stulecia E. Wengerek, który uznał za niedopuszczalne wykorzystanie w procesie cywilnym przez stronę dokumentu lub innych przedmiotów naruszających jedno z dóbr osobistych strony przeciwnej lub osób trzecich bez ich zgody¹⁴. Powyższe stanowisko zaakceptował M. Krakowiak, który zaznaczył dodatkowo, iż korzystanie z takich dowodów jest niedopuszczalne w sytuacji, gdy do naruszenia prawa (przepisów o ochronie dóbr osobistych) oraz zasad współżycia społecznego doszło już na etapie gromadzenia dowodów¹⁵.

W piśmiennictwie i w orzecznictwie spotkać można pogląd, iż w procesie rozwodowym (odpowiednio separacyjnym) w zakresie wykazania winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego za dowód może służyć także nagranie magnetofonowe rozmów prowadzonych przez strony, nawet jeżeli nagrań tych dokonano bez wiedzy jednej ze stron i w czasie trwania separacji faktycznej

¹² Por. m.in.: E. Wengerek, op.cit., s. 40; M. Krakowiak op.cit.; A. Laskowska, *Dowody...*, s. 101; D. Korszeń, *Zakres zakazu przeprowadzania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych (bezprawnych)*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 1, wersja elektroniczna, Legalis.

¹³ B. Karolczyk, op.cit., s. 91–92. Przykładowe tezy z najnowszego orzecznictwa będą zaprezentowane w dalszej części artykułu.

¹⁴ E. Wengerek, op.cit., s. 40.

¹⁵ M. Krakowiak, op.cit.

małżonków¹⁶. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 25 kwietnia 2003 roku¹⁷ zajął się zagadnieniem dopuszczalności przedstawiania przez stronę materiału dowodowego uzyskanego w sposób bezprawny. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, w procesie o rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, w zakresie wykazania winy rozkładu pożycia małżeńskiego, jako dowód może służyć także nagranie magnetofonowe rozmów prowadzonych przez strony, nawet jeżeli tych nagrań dokonywano bez wiedzy jednej z nich. Zdaniem Sądu Najwyższego na tle rozpoznawanego stanu faktycznego nie ma zasadniczych powodów do całkowitej dyskwalifikacji kwestionowanego przez stronę pozwaną dowodu z nagrań rozmów telefonicznych, nawet jeżeli nagrań tych dokonywano bez wiedzy jednego z rozmówców. Skoro strona pozwana nie zakwestionowała skutecznie w toku postępowania autentyczności omawianego materiału, to mógł on służyć za podstawę oceny zachowania się stron względem siebie. Według skarżącej, orzeczenia Sądów I i II instancji naruszały przepis art. 233 k.p.c. w ten sposób, iż przyznały walor wiarygodności i mocy dowodowej materiałowi dowodowemu uzyskanemu w sposób bezprawny. Skarżącej chodziło o zaliczenie do materiału dowodowego sprawy kasetowych nagrań wypowiedzi pozwanej z rozmów telefonicznych, odbywających się między małżonkami, a utrwalonymi przez powoda. Skarżąca wywodziła, że posłużenie się tym dowodem w niniejszym postępowaniu było niedopuszczalne, albowiem został on uzyskany w sposób bezprawny (bez wiedzy i wyrażonej zgody osoby rejestrowanej na taśmie). Powoływane orzeczenie Sądu Najwyższego – choć poddane ostrej krytyce – zasługuje na uwagę, gdyż stwarza pewne reguły postępowania dowodowego w kontekście dopuszczania dowodów zdobytych w sposób bezprawny. Według mnie posłużenie się takimi dowodami jest możliwe o tyle, o ile sąd ma do dyspozycji także inne dowody i w tym kontekście dowód w postaci nagrania należałoby traktować, jako inny środek dowodowy, nie objęty zakazem dowodowym, będący w istocie dowodem o znaczeniu subsydiarnym¹⁸.

¹⁶ U. Dąbrowska, [w:] *Rozwód i Separacja*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2010, s. 195, 300.

¹⁷ Wyrok SN z 25.04.2003 roku, IV CKN 94/01, Legalis nr 62099.

¹⁸ Wyrok ten wydano w sprawie o rozwód, przy czym – jak wynika z uzasadnienia – nagrania rozmów telefonicznych nie stanowiły w tej sprawie jedyne dowodu, na podstawie którego przypisano stronie przyczynienie się do rozkładu pożycia małżeńskiego.

Pogłębionej analizie powyżej zaprezentowanego stanowiska Sądu Najwyższego oraz zagadnienia dopuszczalności zgłaszania dowodu uzyskanego w sposób bezprawny dokonał M. Krakowiak¹⁹. Autor poddał negatywnej ocenie powyższe precedensowe orzeczenie, jednoznacznie odmawiając przyznania mocy dowodom zebranych przez strony w sposób nielegalny (przykładowo: kaseta z potajemnie nagranyymi rozmowami telefonicznymi, wykonane z ukrycia zdjęcia, wykradzione z mieszkania dokumenty) uznając, że działania takie otwierają drogę do licznych nadużyć i w pewnym sensie legalizują bezprawne postępowanie stron. Autor, powołując się na bezwzględnie obowiązujący w postępowaniu cywilnym zakaz korzystania z dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem, stanął na stanowisku, iż w razie zgłoszenia takiego wniosku dowodowego, sąd powinien go oddalić. W tym zakresie autor odsyła do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1974 roku – tzw. „Zalecenia kierunkowe w sprawie dalszego podnoszenia poziomu i sprawności postępowania sądowego”²⁰. W tym miejscu należy zaznaczyć, że uchwała ta odnosi się do dowodów z mocy ustawy niedopuszczalnych. Tymczasem ustawodawca polski nie wprowadził *expressis verbis* zakazu dowodowego w kontekście tzw. owoców zatrutego drzewa. Niewątpliwie zaprezentowane stanowisko zasługuje na uwagę w kontekście ochrony dóbr osobistych i ich naruszenia, ale także w kontekście sprzeczności z zasadami współżycia społecznego związanej ze zdobyciem dowodu bez wiedzy i zgody strony i osób trzecich. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie²¹ zarówno gromadzenie, jak i prezentowanie materiału dowodowego w procesie przez strony nie powinno odbywać się z naruszeniem zasad współżycia społecznego. Zgodnie z opisywanym stanowiskiem M. Krakowiaka, fundamentalne prawo każdego obywatela do rzetelnego procesu sądowego powinno być także rozpatrywane

¹⁹ M. Krakowiak, op.cit. Autor stoi na stanowisku, iż z samego sposobu uzyskania takiego dowodu, który związany jest z naruszeniem prawa i zasad współżycia społecznego, wynika jego niedopuszczalność. Por. także: A. Laskowska, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 11–12, s. 157, 159. Autorka nie neguje stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w omawianym orzeczeniu z uwagi na charakter i specyfikę postępowania w sprawach o rozwód.

²⁰ Uchwała SN z 15.07.1974 r., OSNC nr 12/1974, poz. 203.

²¹ Por. Wyrok SA w Warszawie z 6.07.1999 r., sygn. akt I ACa 380/99, publ. OSA nr 4/2001, poz. 54.

w aspekcie legalności sposobu uzyskania materiału dowodowego przez strony postępowania²². Mając na uwadze, iż zagadnienie to należy do kontrowersyjnych, wydaje się, że ze względu na specyfikę spraw o separację i o rozwód, sąd powinien podchodzić do tego typu dowodów w sposób indywidualny. Według mnie, orzekając w tego typu sprawach winno się przeciwdziałać sytuacjom, w których dowody zdobywane podstępnie albo potajemnie stanowiłyby zasadniczy materiał dowodowy, w oparciu o który sąd dokonuje ustaleń faktycznych. Często bowiem przedstawienie takiego dowodu w sprawie o separację czy o rozwód obala nieprawdziwą wersję przedstawioną przez stronę lub świadka, a ocena dowodów w każdym przypadku należy do sądu na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. W kanadyjskim prawie rozwodowym dopuszczenie dowodu z elektronicznych nośników informatycznych jest standardem. Informacje takie (dokumenty elektroniczne) noszą nazwę *metadata* i są powszechnie wykorzystywane m.in. w sprawach o rozwód. Chodzi tu przede wszystkim o pliki zgromadzone na twardych dyskach komputerów i serwerach internetowych, zapisy poczty elektronicznej, dane z telefonów komórkowych, dyktafonów, systemów typu *back-up*. Wielokrotnie dowody takie pozwalają sądowni na ujawnienie danych szczegółowych, takich jak: data sporządzenia dokumentu i jego autor, dokonywane modyfikacje, data odczytania treści dokumentu. W obowiązującym stanie prawnym sądy kanadyjskie dopuszczają m.in. dowody z nagrań głosu i obrazu, dowody z nośników informatycznych, tzw. zrzutów ekranowych stron internetowych, plików komputerowych, twardych dysków, poczty elektronicznej, mikrofilmów dokumentów²³. Podsumowując, M. Krakowiak stanął na stanowisku, iż z samego sposobu uzyskania dowodu nielegalnego (naruszenie prawa i zasad współżycia społecznego), wynika jego niedopuszczalność. Zgodnie z tym poglądem, zakaz korzystania z dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem jest zakazem dowodowym o charakterze bezwzględnym, który wiąże sąd niezależnie od rodzaju prowadzonego postępowania²⁴.

²² M. Krakowiak, op.cit.

²³ Por. H. Niman, *Evidence in Family Law*, Toronto 2011, s. 2–44 – 2–49, 3–1 – 3–25; M. Białecki, *Separacja. Komentarz. Wzory pism*, Warszawa 2014, s. 124–125.

²⁴ M. Krakowiak, op.cit.

Problematyka gromadzenia dowodów w postaci owoców zatrutego drzewa była w ostatnim czasie przedmiotem pogłębionej analizy Sądu Apelacyjnego w Gdańsku²⁵. Z uzasadnienia powyższego orzeczenia wynika, że sąd I instancji rozpoznający sprawę dał wiarę zeznaniom pozwanego w całości, gdyż były one logiczne, spójne i konsekwentne, a ponadto zostały potwierdzone pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w tym zwłaszcza nagraniami rozmów telefonicznych. Strona powodowa wskazywała, że dowody w postaci nagrań rozmów zostały uzyskane nielegalnie, bez zgody i wiedzy powoda – z tych względów, nie powinny być wykorzystane w postępowaniu sądowym. Zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie była między innymi kwestia dopuszczalności posłużenia się przez sąd I instancji dowodem z nagrań rozmów przeprowadzonych z powodem. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku bezspornym jest, iż nagrania rozmów z powodem zostały wykonane bez jego zgody i wiedzy. Sąd rozpoznający apelację zwrócił uwagę na podnoszoną wielokrotnie w doktrynie okoliczność, iż prawo do swobody wypowiedzi, tajemnicy rozmowy oraz prywatności stanowią jedno z podstawowych dóbr osobistych chronionych konstytucyjnie (por. m.in. przepisy art. 31 ust. 1 Konstytucji, art. 49 Konstytucji, art. 23 k.c.). W ocenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, skorzystanie ze wspomnianego dowodu było jednak dopuszczalne. Sąd w pierwszej kolejności zauważył, iż treść zapisu płyt CD nie była kwestionowana. Po drugie, utrwalenie rozmów było dokonane jedynie w celu ochrony uzasadnionego interesu strony, przy czym powód miał w trakcie rozmów możliwość swobodnego wypowiedzenia się. Po trzecie wreszcie, kwestionowane nagrania – wobec braku innych środków dowodowych co do faktu niesporządzenia umowy, były w zasadzie jedynym możliwym sposobem obrony pozwanego przed roszczeniem powoda. Żądania zgłoszone przez powoda dotyczyły kwoty ponad 90.000 zł, a zatem kwoty znacznej wartości. Skorzystanie z przedmiotowych nagrań, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie naruszało zasad współżycia społecznego i było dopuszczalne²⁶.

²⁵ Por. Wyrok SA w Gdańsku z 28.03.2013 r., I ACa 30/13; publ. www.orzeczenia.ms.gov.pl.

²⁶ Por. także: Wyrok SN z 13.11.2002 r., I CKN 1150/00, Lex nr 75292; Wyrok SA w Warszawie z 6.07.1999 r., I ACa 380/99, Lex nr 46757; Wyrok SN z 25.04.2003 r., IV CKN 94/01, Lex nr 80244.

Interesujące wnioski w kontekście oceny dowodów zdobytych w sposób nielegalny wynikają z orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Białymstoku²⁷. Sąd ten dokonywał ustaleń faktycznych dodatkowo poprzez przeprowadzony w postępowaniu apelacyjnym dowód w postaci nagrań rozmów, które powód prowadził z pozwaną. Sąd ten zdecydował się na dopuszczenie tego dowodu jedynie w celu wzmocnienia dokonanych ustaleń faktycznych na etapie postępowania przed sądem I instancji przy pomocy innych środków dowodowych. Co istotne, dowód ten został poddany ocenie biegłego sądowego z zakresu fonoskopii²⁸ na okoliczność autentyczności i integralności nagrań, identyfikacji rozmówców oraz treści nagrania²⁹. Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyraził pogląd, iż postęp nauk technicznych umożliwia za pomocą odpowiednich metod badawczych, ustalenie – nawet na podstawie takich nagrań, istotnych faktów dla rozstrzygnięcia sprawy³⁰. Na podstawie takich zapisów można też odczytać treść wypowiedzi osób, których głosy zostały zapisane, a także zidentyfikować te osoby w przypadku istnienia próbek porównawczych ich głosów. Sąd ten trafnie zauważa, że nie jest to sytuacja analogiczna do kserokopii dokumentu, która – o ile nie została poświadczona za zgodność z oryginałem – to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie może być uznana za dowód istnienia oryginału dokumentu o treści i formie odwzorowanej w kopii. Na podstawie bowiem kserokopii nie jest możliwe ustalenie chociażby czy podpis osoby, która miała podpisać ten dokument, został faktycznie złożony

²⁷ Wyrok SA w Białymstoku z 31.12.2012 r., I ACa 504/11, publ. www.orzeczenia.ms.gov.pl.

²⁸ Z opinii biegłego sądowego wynikało, iż analiza przebiegów elektrycznych i obrazów spektrograficznych oraz tła akustycznego zapisów wykazała, że mają one charakter ciągły. Nie zidentyfikowano śladów akustycznych, mogących świadczyć o ingerencji w treść zapisów. Pomimo niskiej jakości tych nagrań, wysokiego stopnia szumów i zniekształceń oraz dużej kompresji, analiza fonoskopijna metodą wiernego odsłuchu pozwoliła na pełną identyfikację ok. 95% treści zidentyfikowanych nagrań. Biegły dokonał także analizy próbek głosu.

²⁹ Sąd I instancji oddalił wnioski dowodowe powoda w tym przedmiocie, uznając, że nagrania te nie mogą być dowodem na okoliczność nienależnego świadczenia przez powoda, ponieważ przede wszystkim nie informował on swoich rozmówców o fakcie nagrywania.

³⁰ Chodziło o ustalenie, czy utrwalone w ten sposób rozmowy w rzeczywistości miały miejsce, czy zapisy mają charakter ciągły, a tym samym czy nie noszą śladów ingerencji w ich treść.

pod oświadczeniem zawartym w tym dokumencie. Według mnie, opisywany w orzeczeniu stan faktyczny stanowi przejaw odmiennego, bardziej liberalnego spojrzenia na dotychczas formułowany bezwzględny zakaz dowodowy gromadzenia i przedstawiania dowodów będących owocami zatrutego drzewa. Na postawione powyżej pytanie o znaczeniu wręcz fundamentalnym dla wydania rozstrzygnięcia w sprawie, a mianowicie – czy dowód pozyskany przez powoda w drodze potajemnego nagrania rozmów prowadzonych przez niego z pozwaną – bez jej zgody, może być wykorzystany w postępowaniu sądowym, Sąd Apelacyjny w Białymstoku udzielił odpowiedzi pozytywnej. Z uzasadnienia powyższego orzeczenia wynika, że coraz częstszym zjawiskiem społecznym, w tym w obrocie gospodarczym, staje się dokumentowanie spotkań, negocjacji i treści rozmów za pomocą różnego rodzaju urządzeń utrwalających dźwięk. Nie ma przy tym wątpliwości, że jeżeli dzieje się to za wiedzą i zgodą wszystkich osób uczestniczących w tych czynnościach, to nagranie takie stanowi wartościowy materiał dowodowy, który może być wykorzystany w postępowaniu sądowym. Inaczej rzecz się ma w sytuacji, gdy nagranie takiego dokonuje tylko jeden z uczestników – bez wiedzy i zgody pozostałych, nie mówiąc już o przypadku, gdy nagranie powstało w wyniku podsłuchiwania osób trzecich przez osobę, która nie posiadała do tego żadnego legalnego uprawnienia. Sąd Apelacyjny w Białymstoku wprawdzie odniósł się do poglądów niektórych przedstawicieli doktryny i zauważył poważne zastrzeżenia co do dopuszczalności procesowego wykorzystania takich nagrań, czy innych dowodów nielegalnych, ale uwadze tego sądu nie umknął fakt, że za dowód niedopuszczalny uznaje się w piśmiennictwie nie tylko dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem, ale i zasadami współżycia społecznego oraz normami etycznymi, które są powszechnie akceptowane³¹. Poglębiona przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku analiza poglądów orzeczniczych – często przeciwstawnych, doprowadziła do konkluzji, że w doktrynie i judykaturze nie przyjęto całkowitej dowolności w procesowym wykorzystywaniu dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa, co więcej trudno mówić o bezwzględnym zakazie korzystania z takich dowodów.

W mojej ocenie Sąd Apelacyjny w Białymstoku trafnie zauważa, iż podejmując decyzję w przedmiocie dopuszczenia dowodu nielegalnego, sąd orze-

³¹ A. Laskowska, *Dowody...*, op.cit., s. 96.

kający w danej sprawie winien mieć na uwadze, że częstokroć będzie miał w niej miejsce konflikt pomiędzy wartościami konstytucyjnie chronionymi, to jest najczęściej prawem do sprawiedliwego, czyli także zgodnego z prawdą, rozpatrzenia sprawy przez sąd (art. 45 Konstytucji RP), a prawem do wolności i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP). W pełni aprobuję stanowisko wyrażone w uzasadnieniu omawianego orzeczenia, iż trudno jest wyartykułować w omawianej kwestii generalną dyrektywę, która znajdzie zastosowanie we wszystkich przypadkach, a zapewne nie jest to w ogóle możliwe. Przyłączam się do stanowiska Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, zgodnie z którym decyzja procesowa o dopuszczeniu dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem powinna uwzględniać szczególne okoliczności konkretnej sprawy, które w jednym przypadku mogą usprawiedliwiać danie pierwszeństwa dążeniu do rozpatrzenia sprawy zgodnie z prawdą materialną, a w innym przypadku danie pierwszeństwa prawu do ochrony tajemnicy komunikowania się. Nie ulega wątpliwości, że bezwzględny zakaz dowodowy powinny być objęte przykładowo nielegalne podsłuchy rozmów prowadzonych przez osoby trzecie, nielegalne przejęcia cudzej korespondencji, czy hakerskie włamanie do skrzynki odbiorczej poczty elektronicznej. Mniej rygorystycznie należy podejść do nagrywania rozmowy w sytuacji, gdy osoba nagrywająca jest jednocześnie odbiorcą informacji, a więc w tych przypadkach, w których jeden z uczestników dokumentuje w ten sposób treść ich wypowiedzi. W tym stanie rzeczy osobie, która sama – będąc uczestnikiem rozmowy – nagrywa wypowiedzi uczestniczących w tym zdarzeniu osób, nie można postawić zarzutu, że jej działanie jest sprzeczne z prawem, a co najwyżej dobrymi obyczajami. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, zarzutem takim nie mógłby się jednak bronić ten, kto sam nie respektuje dobrych obyczajów, wykazując brak lojalności wobec swego kontrahenta poprzez chociażby wykorzystanie jego naiwności. Z taką właśnie sytuacją Sąd Apelacyjny miał do czynienia w opisywanej sprawie.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 10 stycznia 2008 roku³² uznał, że podstępne nagranie prywatnej rozmowy godzi w konstytucyjną zasadę

³² Wyrok SA w Poznaniu z 10.01.2008 r., I ACa 1057/07, publ. www.orzeczenia.ms.gov.pl. Z uzasadnienia niniejszego orzeczenia wynika, że przepis art. 49 Konstytucji RP zapewnia każdemu wolność i ochronę komunikowania się, stanowiąc jednocześnie, że ogra-

swobody i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z nagrania rozmowy, albowiem fakt jej rejestrowania znany był tylko stronie pozwanej i w tym kontekście sąd uznał, że może zachodzić przypadek dowolnego manipulowania treścią rozmowy wyłącznie dla potrzeb toczącego się postępowania. Aprobując stanowisko wyrażone w doktrynie Sąd Apelacyjny w Poznaniu za niedopuszczalne uznał wykorzystywanie w postępowaniu cywilnym dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem do integralności fizycznej i psychicznej człowieka powołując się na przepisy art. 40 i art. 41 Konstytucji RP oraz art. 3 i art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 roku³³. Sąd uznał, że z przepisów tych można wyprowadzić zakaz stosowania takich metod zdobywania dowodów, których celem i skutkiem byłoby naruszenie prawa i tym samym pozbawienie jednostki możliwości korzystania z prawa do wolności myśli, słowa, do intymności i do wolności osobistej. Na marginesie niniejszych rozważań warto tylko zauważyć, że przepisy Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie wprowadzają zasad dopuszczania dowodów przez sądy, a kwestie te należą do wyłącznej kompetencji regulacji krajowych. Sąd ma natomiast obowiązek starannego badania i oceniania materiału dowodowego oraz wniosków dowodowych z punktu widzenia ich znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy³⁴. Według mnie kwestia oceny materiału dowodowego dokonywana przez sąd ma istotne znaczenie z punktu widzenia prawa do rzetelnego procesu sądowego. Z tych względów niezrozumiałe jest stanowisko wyrażone w omawianym orzeczeniu, z którego wynika, że powoływanie się na „prawdomówność”, czy „problem fałszywych zeznań” nie uzasadnia oceny, że w imię tego interesu należy poświęcić tajemnicę komunikowania się, uznaną za dobro konstytucyjne, chronione na gruncie prawa cywilnego przepisami o ochronie dóbr osobistych. Sąd Apelacyjny w Poznaniu kategorycznie stwierdził, że dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem nie powinny być w postępowaniu cywilnym co do zasady dopuszczane. Sąd ten

niczenie ich może nastąpić jedynie w wypadkach określonych w ustawie i to w sposób w niej określony.

³³ Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

³⁴ Por. D. Korszeń, op.cit.

nie dopatrzeć się naruszenia przepisów art. 308 § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 232 k.p.c. Co ciekawe, Sąd stwierdził, że w rozpoznawanej sprawie nie zachodzą żadne szczególne okoliczności, które uzasadniałyby odstępstwo od tej zasady. Konkluzja ta jest w mojej ocenie wewnętrznie sprzeczna, albowiem Sąd rozpoznający apelację z jednej strony stanowczo powołuje się na zakaz dopuszczania dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem, z drugiej zaś wspomina o istnieniu szczególnych okoliczności, które miałyby stanowić podstawę do ewentualnego odstąpienia od tego zakazu³⁵.

Pogląd Sądu Apelacyjnego w Poznaniu wyrażony w wyroku z dnia 10 stycznia 2008 roku w sprawie o sygn. akt I ACa 1057/07 został zaaprobowany w ostatnim czasie przez Sąd Okręgowy w Nowym Sączu³⁶, który uznał, że co do zasady dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem nie powinny być w postępowaniu cywilnym dopuszczane, a odstępstwo od tej zasady powinno być usprawiedliwione wystąpieniem szczególnych okoliczności konkretnej sprawy, które w jednym przypadku mogą usprawiedliwiać danie pierwszeństwa dążeniu do rozpatrzenia sprawy zgodnie z prawdą materialną, a w innym przypadku danie pierwszeństwa prawu do ochrony tajemnicy komunikowania się. Z uzasadnienia tego orzeczenia wynika zatem, że odstępstwo od zasady niedopuszczalności posługiwania się dowodami uzyskanymi w sposób sprzeczny z prawem usprawiedliwione jest jedynie występowaniem szczególnych okoliczności i o ile z cytowanego wcześniej orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu nie wynika o jakie wyjątki chodzi, o tyle Sąd Okręgowy w Nowym Sączu jasno je sformułował. Sąd ten powołuje się na dążenie do rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z zasadą prawdy materialnej i swoiste poświęcenie tym samym dobra konstytucyjnego chronionego przepisami prawa cywilnego o ochronie dóbr osobistych. O ile zgadzam się ze stanowiskiem, że ustalenie występowania tzw. szczególnych okoliczności winno być badane każdorazowo przez sąd w konkretnym stanie faktycznym, o tyle nie przekonuje mnie całkowicie argumentacja odmawiająca dopuszczenia takiego dowodu. Sąd Okręgowy w Nowym Sączu uznał bowiem, że w niniejszej sprawie nie wystąpiły żadne szczególne okoliczności, które uzasadniałyby dopuszcze-

³⁵ Orzeczenie to skrytykował także B. Karolczyk. Por. B. Karolczyk, op.cit., s. 91, 99.

³⁶ Wyrok SO w Nowym Sączu z 18.12.2013 r., III Ca 566/13, publ. www.orzeczenia.ms.gov.pl.

nie dowodu z nagrań rozmów zarejestrowanych potajemnie, gdyż interes rejestrującego potajemnie rozmowy stron polegający na zabezpieczeniu się przed ewentualnymi fałszywymi zeznaniami przeciwnika procesowego nie usprawiedliwia oceny, że w imię tego interesu można poświęcić tajemnicę komunikowania się, uznaną za dobro konstytucyjne, chronione na gruncie prawa cywilnego przepisami o ochronie dóbr osobistych. W moim przekonaniu powoływanie się na interes strony z perspektywy chęci zabezpieczenia się przez fałszywymi zeznaniami przeciwnika procesowego, czy świadka składającego zeznania w sprawie powinno uzasadniać i usprawiedliwiać „poświęcenie” tajemnicy komunikowania z punktu widzenia zasady prawdy materialnej. Czymże innym jest przyzwole nie na składanie fałszywych zeznań przed sądem, jak nie swoistym legalizowaniem przez sąd działań o charakterze bezprawnym.

Za istnieniem na gruncie postępowania cywilnego zasady niedopuszczalności przeprowadzania dowodów nielegalnych (bezpprawnych) opowiedział się stanowczo D. Korszeń³⁷. Autor uznał jednak, że zasada powyższa nie ma charakteru generalnego, gdyż nie są nią objęte dowody w postaci nagrań, dokonane osobiście przez uczestników zdarzeń, które są następnie przedstawiane sądomi przez te osoby, występujące w charakterze strony³⁸. Na poparcie powyższej tezy autor podnosi, że szerokie rozumienie zasady niedopuszczalności dowodów bezprawnych nie jest uprawnione w przypadku nagrań dokonywanych przez stronę, a utrwalenie takiego poglądu w praktyce sądowej stanowiłoby naruszenie prawa do rzetelnego procesu. Autor zaakceptował pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 25 kwietnia 2003 roku³⁹, w którym zaaprobowano wprowadzenie do materiału dowodowego w procesie rozwodowym nagrania z rozmowy małżonków, dokonanego bez zgody jednego z rozmówców, natomiast krytycznie odniósł się do wykładni powyższej zasady, jaka została zaprezentowana w wyroku Sądu Apelacyjnego

³⁷ D. Korszeń, op.cit.

³⁸ Autor stwierdza, że osoby te są uczestnikami procesu komunikacyjnego i tym samym nie naruszają przepisów chroniących tajemnicę komunikowania wyrażoną w art. 49 Konstytucji RP.

³⁹ Wyrok SN z 25.04.2003 r., IV CKN 94/01, Legalis nr

w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2008 roku⁴⁰, w którym przeprowadzenie takiego dowodu uznano za niedopuszczalne.

Rekapitulując dotychczas przedstawione poglądy nie sposób pominąć stanowiska B. Karolczyka⁴¹, który bardzo krytycznie odniósł się do prezentowanej w piśmiennictwie i judykaturze tezy o obowiązywaniu w postępowaniu cywilnym zakazu dopuszczania dowodów uzyskanych z naruszeniem ustawy. Zdaniem Autora teza ta jest nie do obrony z punktu widzenia ustrojowego, albowiem Kodeks postępowania cywilnego nie reguluje kwestii dopuszczalności powyższych dowodów, ani też nie zawiera definicji legalnej takich dowodów. Autor kategorycznie stwierdza, że w Kodeksie postępowania cywilnego nie ma żadnego przepisu zakazującego stronie zgłoszenie wniosku dowodowego obejmującego dowód uzyskany w sposób sprzeczny z ustawą – tym bardziej nie ma normy, która implikowałaby konieczność oddalenia takiego wniosku dowodowego przez sąd z urzędu, czy też na skutek podniesienia stosownego zarzutu przez stronę. Autor zwraca uwagę na wewnętrzną sprzeczność poglądów doktryny i judykatury, które zakładają istnienie bezwzględniego zakazu dopuszczania dowodów nielegalnych, mimo że zakaz taki *expressis verbis* nie wynika z przepisów prawa i proponuje odejście od omawiania opisywanego zagadnienia *in abstracto*. Przyłączam się do poglądu B. Karolczyka, iż sąd powinien oddalić wniosek dowodowy obejmujący źródło lub materiał dowodowy objęty zakazem dowodowym, jako *ex lege* niedopuszczalny⁴². W pozostałych przypadkach sąd powinien wydać postanowienie o dopuszczeniu dowodu, gdyż tylko w taki sposób będzie możliwa ocena jego wiarygodności⁴³.

⁴⁰ I ACZ 336/08.

⁴¹ B. Karolczyk, op.cit., s. 92–93.

⁴² Ibidem, s. 95, 99. Autor uznaje za niedopuszczalne jedynie dowody uzyskane lub przeprowadzone z naruszeniem wyraźnych ograniczeń dowodowych zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego.

⁴³ Ibidem, s. 96.

3. Wnioski końcowe

Implikacje przyjęcia jednego z dwóch różnych, całkowicie przeciwstawnych stanowisk prezentowanych w piśmiennictwie i judykaturze, będzie miało znaczenie praktyczne nie tylko z punktu widzenia ochrony interesu strony, ale również realizacji prawa do rzetelnego procesu sądowego. Z zaprezentowanych poglądów doktryny i orzecznictwa wynika, że sąd nie może dopuszczać dowodów zgromadzonych metodami, które naruszają prawo, zasady współżycia społecznego, czy dobre obyczaje, gdyż działanie przeciwne otwierałoby drogę do licznych nadużyć i w wymiarze społecznym działania sądów postrzegane byłyby, jako legalizujące bezprawne postępowanie stron.

W mojej ocenie jednak nie każde zgłoszenie przez stronę dowodu – tzw. owocu zatrutego drzewa – należy uznać za niedopuszczalne w toku procesu. Poglębiona analiza poglądów judykatury – często przeciwstawnych, doprowadziła do konkluzji, że w doktrynie i orzecznictwie nie przyjęto całkowitej dowolności w procesowym wykorzystywaniu dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa, co więcej trudno mówić o bezwzględnym zakazie korzystania z takich dowodów. Według mnie posłużenie się takimi dowodami jest możliwe o tyle, o ile sąd ma do dyspozycji także inne dowody. Należy stanąć na stanowisku, iż orzekając w tego typu sprawach winno się przeciwdziałać sytuacjom, w których dowody zdobywane podstępnie albo potajemnie stanowiłyby zasadniczy materiał dowodowy, w oparciu o który sąd dokonuje ustaleń faktycznych i wydaje rozstrzygnięcie. W pełni aprobuję stanowisko wyrażone w judykaturze, iż trudno jest wyartykułować w omawianej kwestii generalną dyrektywę, która znajdzie zastosowanie we wszystkich przypadkach. Sąd powinien podchodzić do tego typu dowodów w sposób indywidualny i dopuszczać je przykładowo w celu ochrony uzasadnionego interesu strony i wzmocnienia dokonanych ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Postawione na wstępie pytanie wymaga bardziej liberalnego spojrzenia na dotychczas formułowany bezwzględny zakaz dowodowy gromadzenia i przedstawiania dowodów będących owocami zatrutego drzewa, gdyż zakaz ten nie ma podłoża ustawowego. Podejmując decyzję w przedmiocie dopuszczenia takiego dowodu, sąd orzekający w danej sprawie winien mieć na uwadze, że częstokroć będzie miał do czynienia z konfliktem pomiędzy wartościami

konstytucyjnie chronionymi a uzasadnionym interesem strony procesu. Z perspektywy sądu istotne jest dążenie do rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z zasadą prawdy materialnej, które być może będzie wymagało swoistego poświęcenia dobra konstytucyjnie chronionego przepisami prawa cywilnego o ochronie dóbr osobistych⁴⁴.

⁴⁴ W mojej ocenie nie można także wprowadzać *ad casum* wyjątków od zasady niedopuszczalności przeprowadzania dowodów nielegalnych (bezprawnych) i z jednej strony opowiadać się kategorycznie za istnieniem zakazu dowodowego w tym zakresie, a drugiej zaś wyłączać z tego zakazu dowody w postaci nagrań dokonanych między stronami procesu. Por. D. Korszeń, op.cit. Wydaje się, że na zagadnienie należy spojrzeć poprzez pryzmat zasad ogólnych odnoszących się do wszystkich środków dowodowych.

mgr Justyna Żebrowska
doktorantka
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Szczeciński

Postępowanie uproszczone – wybrane zagadnienia

1. Wstęp

Niniejszy artykuł zawiera analizę poszczególnych elementów postępowania uproszczonego, na które składają się w szczególności: ograniczenia przedmiotowe i podmiotowe, urzędowe formularze, ograniczenia co do liczby roszczeń, postępowanie dowodowe, ograniczenia co do opinii biegłego.

Analiza tych cech ma na celu przedstawienie problemu obecnego funkcjonowania postępowania uproszczonego i rozważenie, czy jest ono w obecnym stanie prawnym przydatne, a to z uwagi na liczne nowelizacje dotychczasowych przepisów dotyczących zarówno postępowania zwykłego jak i uproszczonego.

Prawidłowe zakwalifikowanie danej sprawy do postępowania uproszczonego nastręcza problem nie tylko stronie powodowej występującej z określonym roszczeniem, ale również praktykom i teoretykom prawa. Wynika to z faktu, że w kierowanej do sądu sprawie może nastąpić zbieg podstaw dochodzonego roszczenia. Jako przykład można wskazać, że podstawą żądania zwrotu nieruchomości od jej dotychczasowego dzierżawcy może być roszczenie wynikające z łączącej strony sporu umowy lub też powołanie się właściciela nieruchomości na przypisane mu prawo własności nieruchomości. Mimo, że obie podstawy roszczenia będą udowadniać zasadność tego rosz-

czenia, to powołanie się przez stronę tylko na fakt własności (roszczenie windykacyjne) wyeliminuje tę sprawę z zakresu postępowania uproszczonego. Trudno jednak dokonać takiej prawidłowej klasyfikacji sprawy do postępowania uproszczonego w chwili wszczęcia postępowania, gdyż sąd może praktycznie dokonać takiej klasyfikacji po ocenie zasadności twierdzeń stron i przedstawionych dowodów.

Ta chociażby trudność już we wstępnej fazie procesu w zakresie prawidłowej kwalifikacji danej sprawy do postępowania uproszczonego stanowi istotny problem w ocenie przydatności funkcjonowania tego rodzaju postępowania w obecnym stanie prawnym.

Z drugiej strony wprowadzenie tego rodzaju postępowania do Kodeksu postępowania cywilnego miało być odpowiedzią na ogromne zapotrzebowanie społeczne dotyczące:

- uporania się przez sądy ze stale rosnącą ilością spraw wpływającą do sądów, na co niewątpliwie ma wpływ wzrastająca świadomość prawna obywateli;
- odformalizowanie i przyspieszenie postępowania sądowego w sprawach drobnych i prostych;
- rozpatrywanie spraw w pierwszej instancji tylko przez sądy rejonowe, a więc sądy najbardziej dostępne dla obywateli.

Niniejszy artykuł spróbuje również dokonać analizy, czy udało się osiągnąć zamierzone społeczne cele, czy też chęć znacznego przyspieszenia rozpatrzenia sprawy nie spowodowała nałożenia na strony procesu obowiązku nadmiernego zdyscyplinowania w podejmowanych czynnościach (m.in. wprowadzenie obowiązkowych formularzy przy pozwie i odpowiedzi na pozew).

2. Istota postępowania uproszczonego

Dążąc do usprawnienia postępowania cywilnego ustawodawca wprowadził do postępowania cywilnego ustawą z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 2000 r., nr 48, poz. 554 z późn. zm.) odrębny tryb postępowania – postępowanie uproszczone.

Jest to postępowanie należące do właściwości sądów rejonowych i jest ono obligatoryjne. Przewodniczący wydziału podczas dekretacji pozwu dokonuje z urzędu oceny, czy sprawa rozpoznawana będzie w postępowaniu zwykłym czy uproszczonym.

Wprowadzając postępowanie uproszczone ustawodawca bezsprzecznie miał na celu usprawnienie, przyspieszenie i uproszczenie postępowania, poprzez oddanie spraw prostych, nieskomplikowanych, drobnych, do postępowania odformalizowanego pod względem czynności podejmowanych przez sąd przy równoczesnym zwiększeniu formalizmu w odniesieniu do czynności podejmowanych przez strony procesowe¹ (formularze urzędowe²), takiego, w którym sprawy będą rozpoznawane jak najszybciej, bez zbędnej zwłoki, najlepiej na jednym posiedzeniu. Ustawodawca, wprowadzając postępowanie uproszczone kierował się ogólnie pojętymi zasadami ekonomii procesowej. Chciał, by postępowanie to było na tyle nieskomplikowane, by mogły z niego korzystać osoby wywodzące się z różnych grup społecznych, a także by do wystąpienia z taką sprawą lub do obrony swoich spraw nie była potrzebna pomoc profesjonalnego pełnomocnika. Miał to być prosty i szybki sposób na dochodzenie przysługujących stronom praw.

Wprowadzając postępowanie uproszczone zakładano, że obejmie ono około 15% spraw rozpoznawanych na tamten okres w sądach rejonowych, łącznie jednak z postępowaniem nakazowym i upominawczym zmiany miały objąć ponad 50% spraw rozpoznawanych w trybie procesowym w I instancji – zarówno w sądach rejonowych, jak i okręgowych³

Katalog spraw rozpoznawanych według przepisów o postępowaniu uproszczonym został wyodrębniony za pomocą dwóch kryteriów: przedmiotowego i wartościowego⁴.

Przepisy o postępowaniu uproszczonym stosuje się do spraw cywilnych na podstawie art. 505¹ k.p.c., który stanowi, że przepisy o postępowaniu uprosz-

¹ K. Gajda-Roszczyńska, *Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 348.

² A. Portalska, O. Kornatowicz, *Odzyskiwanie należności pieniężnych*, Warszawa 2003, s. 226.

³ P. Osowy, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2002, s. 350.

⁴ M. Manowska, *Postępowanie odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 211.

czonym mają zastosowanie w sprawach o roszczenia wynikające z umów, jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przekracza dziesięciu tysięcy złotych, a w sprawach o roszczenia wynikające z rękojmi, gwarancji jakości lub z niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży konsumenckiej, jeżeli wartość przedmiotu umowy nie przekracza tej kwoty, o zapłatę czynszu najmu lokali mieszkalnych i opłat obciążających najemcę oraz opłat z tytułu korzystania z lokalu mieszkalnego w spółdzielni mieszkaniowej bez względu na wartość przedmiotu sporu⁵.

Nie będą wobec tego podlegały rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym sprawy o takie roszczenia z zakresu zobowiązań, które w ogóle nie są związane ze stosunkiem umownym (o odszkodowanie, o rentę, o zadośćuczynienie z tytułu czynu niedozwolonego, o bezpodstawne wzbogacenie), o roszczenia wynikające z jednostronnych czynności prawnych (np. zapis, przyrzeczenie publiczne), o roszczenia wynikające z innych stosunków pozaumownych, z ustawy, z decyzji administracyjnej, z samego faktu istnienia własności, współwłasności rzeczy, wspólności praw (np. prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia, zachowek, rozliczenia pomiędzy właścicielem a samoistnym posiadaczem z tytułu posiadania i używania rzeczy oraz poniesionych nakładów)⁶.

Jeśli chodzi o kwestie konsumenckie, to zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, w wypadku, gdy kupujący dochodzi na podstawie rękojmi za wady lub gwarancji wydania w miejsce rzeczy sprzedanej rzeczy wolnej od wad, wartość przedmiotu sporu wyraża się nie w kwocie równej wartości rzeczy wolnej od wad, lecz w różnicy między wartością tej rzeczy a wartością sprzedanej rzeczy wadliwej⁷. Podobnie jest w przypadku umowy wzajemnej – wartością przedmiotu sporu w sprawach o roszczenia kupującego o zwrot ekwiwalentnego świadczenia na skutek odstąpienia od umowy wzajemnej jest różnica wartości podlegających zwrotowi świadczeń⁸.

Takie samo rozwiązanie zostało przyjęte w sprawach o roszczenia wynikające z niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży konsumen-

⁵ H. Dolecki, *Postępowanie Cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 262–263.

⁶ M. Manowska, *Postępowanie...*, s. 212–213.

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 08.10.1976 r., I CZ 69/76, OSNCP 1977, nr 5–6, poz. 94.

⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12.09.1997 r., I Acz 397/97, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi 1997/4, poz. 154; „Prawo Gospodarcze” 1997, nr 12, s. 57.

ckiej ze względu na analogiczny do przypadku roszczeń z gwarancji i rękojmi sposób ustalenia wartości przedmiotu sporu w świetle roszczeń przysługujących konsumentowi. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r.

o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. nr 141, poz. 1176 z późn. zm.), jeżeli towar konsumpcyjny jest niezgodny z umową, kupujący może żądać doprowadzenia go do stanu zgodnego z umową przez nieodpłatną naprawę albo wymianę na nowy, chyba że naprawa albo wymiana są niemożliwe lub wymagają nadmiernych kosztów⁹.

Prawodawca wprowadzając postępowanie uproszczone do postępowania cywilnego miał na celu umożliwienie szybszego niż dotychczas dochodzenia przysługujących roszczeń.

Wprowadzenie tego rodzaju postępowania – umożliwiającego szybkie zasądzenie, w razie zasadności, dochodzonych przez stronę kwot z pewnością spowodowało zwiększoną liczbę spraw sądowych. Ludzie wręcz zachęeni przez prawodawcę obietnicą szybkiego, sprawnego i uproszczonego postępowania chętniej występują z roszczeniami przeciwko dłużnikom. W 2011 roku w sprawach z zakresu prawa pracy odnotowano wpływ 70 spraw prowadzonych w postępowaniu uproszczonym, zaś w sprawach cywilnych 730. W 2012 r. liczba ta wzrosła nieznacznie w sprawach z zakresu prawa pracy – do 78, natomiast w sprawach cywilnych wzrost ten był ponad dwukrotny, bo wpłynęło aż 1976 pozwów. W 2013 roku w sprawach z zakresu prawa pracy odnotowuje się spadek spraw rozpatrywanych w postępowaniu uproszczonym – 35 spraw, podczas gdy w sprawach cywilnych liczba ta ponownie znacznie wzrosła – 2693 sprawy¹⁰.

Duże znaczenie ma tutaj ekonomika tego postępowania, bowiem opłaty od pozwu w postępowaniu uproszczonym zostały ustalone w sposób znacznie odmienny, niż w postępowaniu zwykłym – nie procentowo a kwotowo. Zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2010 r., nr 90, poz. 594 z późn. zm.) – zwanej dalej u.k.s.c. – w sprawie podlegającej rozpoznaniu w postępowaniu uproszczo-

⁹ M. Manowska, *Postępowanie...*, s. 219.

¹⁰ Dane statystyczne z programów: Currenda i SAWA Sądu Rejonowego w Słupsku.

nym pobiera się opłatę stałą od pozwu, przy wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu umowy, a od apelacji, przy wartości przedmiotu zaskarżenia:

1. do 2000 złotych – 30 złotych;
2. ponad 2000 złotych do 5000 złotych – 100 złotych;
3. ponad 5000 złotych do 7500 złotych – 250 złotych;
4. ponad 7500 złotych – 300 złotych.

Zatem opłaty w sprawach toczących się w postępowaniu uproszczonym są stosunkowo niskie w porównaniu do innych opłat w sprawach majątkowych¹¹, co zwiększa „atrakcyjność” tego rodzaju postępowania. Należy także zwrócić uwagę na sytuację, gdy postępowanie uproszczone nakładają się na inne postępowania odrębne. W związku z tym, iż ustawodawca w sposób niepełny uregulował w zakresie opłat sądowych sytuację pokrywania się postępowania uproszczonego z postępowaniem upominawczym i nakazowym, w literaturze przedmiotu zostały sformułowane postulaty *de lege ferenda*, aby w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym nie stosować przepisów o opłatach ułamkowych. Realizacja powyższego postulatu pozwoliłaby na zrationalizowanie pobierania opłat sądowych w postępowaniach uproszczonych, które pokrywałyby się jednocześnie z postępowaniem upominawczym i nakazowym, w tym sensie, że opłata sądowa w postępowaniu uproszczonym nie byłaby podwyższana, a więc uiszczana w stawce jednostkowej. O ile byłoby to rozwiązanie, które pozostawałoby w zgodzie z istotą nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i instytucją sprzeciwu, którego wniesienie powoduje utratę jego mocy, o tyle może budzić wątpliwości w kontekście regulacji dotyczącej postępowania nakazowego, w ramach którego wniesienie zarzutów od nakazu zapłaty tradycyjnie wiązało się z obowiązkiem uiszczenia wpisu, a obecnie opłaty sądowej¹². Mając jednak na uwadze art. 19 ust. 2 u.k.s.c. odnoszący się do opłaty pozwu w postępowaniu nakazowym i upominawczym oraz ust. 4 dotyczącego opłaty pobieranej od pozwanego w razie wniesienia zarzutów od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym, należy wysnuć wnioski, iż w postępowaniu uproszczonym upominaw-

¹¹ A. Zieliński, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych*, Komentarz, Warszawa 2006, s. 149.

¹² B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania odrębne*, Warszawa 2007, s. 348.

czym powód wnosi całą opłatę od pozwu, która może być zwrócona. Natomiast w postępowaniu nakazowym uproszczonym powód wnosi jedną kwotę opłaty, a pozwany $\frac{3}{4}$ części opłaty wnosząc zarzuty od nakazu zapłaty¹³.

Niemniej jednak, postępowanie uproszczone z uwagi na swoją specyfikę z pewnością generuje niższe koszty, a także jest mniej czasochłonne, wobec czego bardziej przystępne dla przeciętnego obywatela.

3. Wybrane odrębności postępowania uproszczonego

By postępowanie uproszczone w sprawach cywilnych było adekwatne do swojej nazwy ustawodawca zakładając, że rozpoznawania spraw drobnych to uzasadnia ograniczyć, czy też wyeliminować stosowanie niektórych instytucji procesowych, a jednocześnie poszerzył inne stosowane w postępowaniu zwykłym, w tym zależne od uznania sądu, co powodować miało jego sprawne prowadzenie bez uszczerbku dla praw stron i konieczności ustalenia faktycznego stanu sprawy¹⁴.

Zgodnie z art. 505³ § 1 k.p.c. jednym pozwem można dochodzić tylko jednego roszczenia. Wyjątkiem jest dochodzenie kilku roszczeń wynikających z tej samej umowy lub umów tego samego rodzaju, przy czym należy pamiętać, że łączna wartość przedmiotu sporu nie może przekraczać 10.000 zł. Tym samym jest to odmienna zasada niż w postępowaniu zwykłym, w którym możliwa jest kumulacja roszczeń. Możliwe jest zatem połączenie kilku roszczeń wynikających z tej samej umowy lub umów tego samego rodzaju, jeżeli podstawowe prawa i obowiązki stron są ukształtowane w taki sam sposób¹⁵. W konsekwencji przez „umowy tego samego rodzaju” należy rozumieć kilka takich samych lub tych samych umów np. umowy sprzedaży (tożsamość przedmiotowa) zawartych między tymi samymi stronami (tożsamość podmiotowa). W przypadku dochodzenia roszczeń z zakresu ochrony praw konsumenta, konsumenci mogą dochodzić roszczeń z tytułu rękojmi i odszkodowania w jednym pozwie¹⁶.

¹³ Ibidem, s. 349.

¹⁴ P. Osowy, *Postępowanie...*, s. 351.

¹⁵ B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania...*, s. 354.

¹⁶ K. Gajda-Roszczyńska, *Sprawy...*, s. 350.

Co istotne, w postępowaniu uproszczonym ustawodawca dał możliwość dochodzenia części roszczenia (choć pierwotne założenie było odmienne¹⁷), jeżeli postępowanie uproszczone byłoby właściwe dla całego roszczenia wynikającego z faktów przytoczonych przez powoda. W przeciwnym wypadku sprawa rozpoznawana jest z pominięciem przepisów dotyczących postępowania uproszczonego (art. 505³ § 3 k.p.c.). W wypadku niedopuszczalnego połączenia w jednym pozwie kilku roszczeń przewodniczący – zgodnie z przepisem art. 505⁴ k.p.c. – powinien zarządzić zwrot pozwu stosując art. 130¹ k.p.c. Przewodniczący zatem powinien najpierw wydać zarządzenie wzywające powoda do wskazania, które z połączonych w pozwie roszczeń ma być przedmiotem postępowania uproszczonego, pod rygorem zwrotu pozwu, a następnie – w zależności od tego, czy zarządzenie zostało czy nie zostało wykonane – nadać pozwowi dalszy bieg bądź zarządzeniem zwrócić pozew¹⁸.

W postępowaniu uproszczonym niedopuszczalne są zmiany przedmiotowe powództwa, a także zmiany podmiotowe. Oznacza, to że niemożliwa jest zmiana żądania, jak i zmiana podstawy faktycznej żądania zgłoszonego w pozwie. Możliwe jest, co do zasady, ograniczenie żądania – częściowe cofnięcie powództwa. W wypadku zmiany powództwa w postępowaniu uproszczonym roszczenie w zakresie nieobjętym pierwotnym pozwem podlega wyłączeniu do osobnego postępowania stosownie do art. 193 § 2 k.p.c. Zakaz wyrażony w art. 505⁴ § 1 dotyczy również sytuacji, gdy powód – na skutek zmiany okoliczności – żąda zamiast pierwotnego przedmiotu sporu jego wartości lub innego przedmiotu¹⁹.

Co się tyczy zmian podmiotowych, to niemożliwa jest zmiana strony pozwanej w przypadku, gdy okaże się, że powództwo zostało wniesione przeciwko niewłaściwej osobie czy instytucji. W takiej sytuacji sąd nie ma prawa działać z urzędu, a wnioski stron w tym zakresie zostają przez sąd oddalone.

Niedopuszczalna jest także interwencja główna, interwencja uboczna, przypozwanie oraz wezwanie do udziału w postępowaniu, ponieważ w postępowaniu uproszczonym rozstrzygnięcie powinno zapaść jak najszybciej (bez zbędnej zwłoki) – na jednym (pierwszym) posiedzeniu. Postępowanie zwią-

¹⁷ P. Osowy, *Postępowanie...*, s. 352.

¹⁸ H. Pietrzkowski, *Zarys...*, s. 520–521.

¹⁹ M. Manowska, *Postępowanie...*, s. 226.

zane z interwencją główną, uboczną, przypozwaniem, czy wezwaniem do udziału w sprawie znacznie wydłużyłoby postępowanie sądowe, czym właściwie godziłoby w założenia postępowania uproszczonego. W momencie, gdy zaistnieje potrzeba interwencji głównej, ubocznej, przypozwania, czy w przypadku potrzeby wezwania innych osób/podmiotów do udziału w sprawie, postępowanie w dalszym ciągu prowadzone będzie w postępowaniu zwykłym.

W postępowaniu uproszczonym możliwe jest natomiast powództwo wzajemne i zarzut potrącenia, ale tylko w przypadku, o którym mowa w art. 204 § 1 k.p.c., tj. gdy roszczenia z nich wynikające nadają się do rozpatrzenia w postępowaniu uproszczonym i są w związku z roszczeniem powoda²⁰.

W postępowaniu uproszczonym niemożliwe jest dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego. W przypadku, gdy sąd uzna, że rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych, w dalszym ciągu rozpoznaje ją z pominięciem przepisów o postępowaniu uproszczonym (art. 505⁷ k.p.c.). Związane jest to z postulatem efektywności postępowania uproszczonego. Wydanie opinii przez biegłego jest czynnością często niezmiernie czasochłonną i znacznie przedłużającą rozstrzygnięcie. Nadto, dopuszczenie dowodu z opinii biegłego powoduje, że koszty postępowania w praktyce przewyższają znacznie wartość dochodzonego roszczenia, podczas gdy prawidłowe ustalenie stanu faktycznego i rozstrzygnięcia mogłoby nastąpić na podstawie dowodu z zeznań świadków, przesłuchania stron, czy dowodu z oględzin rzeczy, przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego²¹. By biegły mógł sporządzić opinię należy wydać postanowienie, w którym określi się biegłemu okoliczność, na którą ma wydać opinię oraz termin na jej sporządzenie, a następnie wysłać akta biegłemu. Trzeba mieć jednak na względzie, że termin ten może ulec wydłużeniu, tym samym całe postępowanie będzie trwać dłużej, bowiem do momentu wydania opinii żadne czynności w sprawie nie są wykonywane, poza tym niecierpiącymi zwłoki i *de facto* nie wpływającymi na rozstrzygnięcie. Należy zatem przyjąć, że wyłączenie dowodu z opinii biegłego w postępowaniu uproszczonym oznacza, że ustawodawca w większym stopniu odwołał się do wiedzy sędziego, jego rozsądku i życiowego doświad-

²⁰ A. Portalska, O. Kornatowicz, *Odzyskiwanie...*, s. 228.

²¹ K. Gajda-Roszczyńska, *Sprawy...*, s. 354.

czenia, a sięgnięcie do opinii biegłego ograniczył jedynie do sytuacji, w których jest to konieczne²². Odwołanie się w zakresie dowodzenia w sposób wyraźny do uznania sędziowskiego i do zasad doświadczenia, przy jednoczesnej rezygnacji z dowodu z opinii biegłego, oznacza wyraźne utorowanie w postępowaniu uproszczonym drogi domniemań faktycznych, tzw. dowodu *prima facie* oraz stosowanie reguły *res ipsa loquitur*, które to instytucje są dopuszczalne w polskim procesie w granicach określonych w art. 231 k.p.c.²³ Z kolei zgodnie z art. 505⁶ § 3 k.p.c. jeżeli sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Przepis ten, podobnie jak art. 322 k.p.c. pozwala ograniczyć postępowanie dowodowe, umożliwiające stosowanie w postępowaniu uproszczonym szczególnej zasady wyrokowania (tzw. *ius moderanti*). Umożliwia on odstąpienie od konieczności udowodnienia w sposób ścisły elementów żądania wyrażających się kategoriami wartości. Przepis ten nie może mieć zastosowania do ustalania samej podstawy odpowiedzialności czy istnienia związku przyczynowego²⁴. Z uprawnienia zawartego w art. 505⁶ § 3 k.p.c. sąd *in merita* może skorzystać dopiero wówczas, gdy po wyczerpaniu wszystkich dostępnych dowodów okaże się, że ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione²⁵.

Natomiast w przypadku, gdy sprawa jest na tyle zawiła, że nie jest możliwa prawidłowa ocena dochodzonego roszczenia za pomocą innych środków dowodowych i w związku z tym wymagane jest zasięgnięcie wiadomości specjalnych w postaci opinii biegłego, sprawa w dalszym ciągu rozpoznawana jest z pominięciem przepisów o postępowaniu uproszczonym tj. w postępowaniu zwykłym.

Warto nadmienić, że przepisy regulujące postępowanie uproszczone nie stoją na przeszkodzie możliwości wydania wyroku częściowego (art. § 1 k.p.c.). Wydanie wyroku częściowego w postępowaniu uproszczonym będzie

²² Ibidem, s. 355.

²³ J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, Część pierwsza, *Postępowanie rozpoznawcze*, Część druga, *Postępowanie zabezpieczające*, t. II, Warszawa 2007, s. 608.

²⁴ B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania...*, s. 364.

²⁵ K. Gajda-Roszczyńska, *Sprawy...*, s. 355.

szczególnie uzasadnione w sytuacji, gdy o części roszczenia lub o powództwie głównym albo wzajemnym sąd może rozstrzygnąć na podstawie dokumentów złożonych przez strony, a ocena pozostałej części żądania wymaga prowadzenia dalszego postępowania dowodowego. Wydanie wyroku częściowego nie wstrzymuje rozpoznania sprawy w pozostałym zakresie²⁶, co ma istotne znaczenie dla specyfiki postępowania uproszczonego.

Możliwe jest także wydanie przez sąd wyroku wstępnego, na podstawie art. 318 § 1 k.p.c. Stosowane jest to jednak marginalnie, z uwagi na fakt, iż postępowanie uproszczone co do zasady stosowane jest w sprawach nieskomplikowanych, dających się rozstrzygnąć na jednym czy też niewielkiej liczbie (kilku) posiedzeniach.

Przepisy regulujące postępowanie uproszczone nie przewidują odrębnych sytuacji, w których wyrok podlega natychmiastowej wykonalności. Wyrok wydany w postępowaniu uproszczonemu podlega natychmiastowej wykonalności w tych samych sytuacjach, co w postępowaniu zwykłym, i dopiero po nadaniu mu przez sąd takiego rygoru²⁷.

Wyeliminowanie przez prawodawcę instytucji prawnych typowych dla postępowania zwykłego umożliwia sprawne i szybkie przeprowadzenie postępowania, gdyż ograniczona została możliwość jego, niekiedy celowego, przedłużenia, czy też niepotrzebnego wstrzymania bądź zawieszenia poprzez składanie wniosków niemających żadnego znaczenia dla sprawy, a których rozpoznanie pochłania czas sądu.

Reasumując, najistotniejsze odrębności postępowania uproszczonego stanowią:

- 1) zakaz stosowania i korzystania z instytucji procesowych powodujących przedłużenie postępowania, przez co należy rozumieć wyłączenie kumulacji roszczeń, przedmiotowe i podmiotowe zmiany powództwa, interwencji głównej i ubocznej oraz przypozwania;
- 2) ograniczenie w zakresie możliwości dochodzenia części roszczenia, *ratio legis* tego unormowania polega na tym, że uniemożliwia uzyskanie w postępowaniu uproszczonym wyroków przesądzających zasadę powództwa;

²⁶ M. Manowska, *Postępowanie...*, s. 240–241.

²⁷ Ibidem, s. 241.

- 3) ograniczenie w zakresie możliwości występowania z powództwem wzajemnym i zgłaszaniem zarzutu potrącenia, w przypadku wniesienia niedopuszczalnego powództwa wzajemnego sąd powinien rozpoznać powództwo główne według przepisów o postępowaniu uproszczonym, natomiast pozew wzajemny do rozpoznania w postępowaniu zwykłym, zaś w przypadku zgłoszenia niedopuszczalnego zarzutu potrącenia, powinien pominąć twierdzenia pozwanego co do zarzutu potrącenia, dając temu wyraz już na etapie postępowania przez wydanie postanowienia;
- 4) ograniczenia dowodowe – została wyłączona możliwość przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego oraz instytutu naukowo-badawczego, sąd może zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności, jeżeli uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione;
- 5) tryb i sposób wniesienia apelacji oraz zakres przeprowadzania przez sąd drugiej instancji kontroli zaskarżonego wyroku poprzez złożenie zapowiedzi apelacji do protokołu bezpośrednio po ogłoszeniu wyroku, zrzeczenie się doręczenia uzasadnienia wyroku, zrzeczenie się prawa do apelacji (art. 505⁸ k.p.c.),
- 6) niedopuszczalność skargi kasacyjnej (398² § 2 k.p.c.)

oraz obowiązek wnoszenia pism procesowych na urzędowych formularzach²⁸.

Wskazane powyżej odrębności stanowią warunek konieczny istnienia postępowania uproszczonego. Sprawiają, iż jest to postępowanie szczególnie oparte na ekonomice oraz efektywności przez co rozumieć należy jego szybkość i sprawność. Wskazane wyżej cechy postępowania wyznaczają tryb i sposób pracy sędziego i jego rolę w postępowaniu uproszczonym, w taki sposób by sprawa załatwiona została w możliwie jak najszybszym terminie.

²⁸ H. Pietrkowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 520–523.

4. Formularze urzędowe w postępowaniu uproszczonym

Ostatnia z odrębności postępowania uproszczonego wskazana została w art. 505² k.p.c. zgodnie z którym zarówno pozew, odpowiedź na pozew, sprzeciw od wyroku zaocznego jak i pismo zawierające wnioski dowodowe wnoszone w postępowaniu uproszczonym powinny być sporządzone na urzędowych formularzach. W przypadku, gdy dochodzi do nałożenia na siebie postępowania uproszczonego i innego postępowania odrębnego obowiązek urzędowych formularzy przenosi się na pisma dotyczące tego innego postępowania odrębnego. Tak jest na przykład w uproszczonym postępowaniu nakazowym i upominawczym – zarzuty i sprzeciw od nakazu zapłaty należy wnieść na urzędowym formularzu. Dotyczy to również pozwu wzajemnego, czy sprzeciwu od wyroku zaocznego wnoszonego w postępowaniu uproszczonym. Urzędowe formularze znajdują zastosowanie również w sprawach gospodarczych rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym, gdyż uregulowanie takie nie pozostaje w sprzeczności z przepisami regulującymi postępowanie gospodarcze²⁹.

Ustawodawca ułatwił dostęp do takich formularzy. Są one nieodpłatnie dostępne w biurach obsługi interesanta, znajdujących się w sądach, a także na stronach internetowych, m.in. stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości pod adresem www.ms.gov.pl³⁰.

Kiedy brak jest sporządzenia pozwu na urzędowym formularzu sąd zwraca stronę do usunięcia braku formalnego – zgodnie z art. 130¹ § 1¹ i § 2 k.p.c. – poprzez uzupełnienie formularza, w terminie tygodniowym, pod rygorem zwrotu pozwu, zaś sprzeciw od wyroku zaocznego, zarzuty od nakazu zapłaty oraz sprzeciw od nakazu zapłaty sąd odrzuci³¹.

Wprowadzenie przez ustawodawcę urzędowych formularzy było dużą zmianą w postępowaniach sądowych, a także środkiem do osiągnięcia efektywności postępowania, a także sposobem do jego przyspieszenia i znacznego usprawnienia. Ustawodawca wprowadzając takie rozwiązanie zakładał, że dzięki temu strony zwięźle i dokładnie (w sposób właściwy) sprecyzują swoje

²⁹ B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania...*, s. 349–350.

³⁰ A. Portalska, O. Kornatowicz, *Odzyskiwanie...*, s. 227.

³¹ Ibidem, s. 227.

żądania oraz uzasadnienie ich dochodzenia, a sądy na podstawie tak określonego przedmiotu sporu i załączonych dokumentów szybko rozpatrzą sprawę, tak by zakończyła się ona już na pierwszym posiedzeniu.

Ustawodawca założył, że „wypełnienie formularza”, będzie czynnością prostszą niż samodzielne sformułowanie roszczeń i przedstawienie ich w związanej sformalizowanej formie. Uznał, że „wypełnianie formularza” jest bliższe doświadczeniu życiowemu dorosłego obywatela, w porównaniu ze sporządzeniem pozwu w opisowej formie.

Kilkunastoletnie doświadczenia w obowiązywaniu postępowania uproszczonego nasuwają szereg wątpliwości, czy wprowadzając w postępowaniu uproszczonym urzędowe formularze osiągnięty został postawiony przez ustawodawcę cel efektywności postępowania i ekonomiki procesowej, chociaż stanowiska doktryny wciąż w tej kwestii są podzielone.

Z jednej strony uważa się, że formularz służy jako wygodny środek komunikowania się strony z organem orzekającym oraz jako nośnik czynności procesowych³². Z drugiej wprowadzenie formularzy doprowadziło do rażącego pogorszenia sytuacji osób, które są zmuszone do skorzystania z fachowej porady prawnej, bądź też – w przypadku samodzielnego wypełnienia formularzy – do ich wielokrotnego poprawiania i uzupełniania.

Moim zdaniem, ustawodawca rzeczywiście nie wziął pod uwagę faktu, że formularze, zmuszając do zwięzłego i precyzyjnego określenia przedmiotu sporu, żądań co do składanych zarzutów, dowodów, kosztów postępowania, rodzaju i wysokości odsetek, są przez to zbyt sformalizowane a ich język niezrozumiały dla przeciętnego obywatela. Często zdarza się tak, że osobą składającą pozew w postępowaniu uproszczonym jest osoba nieposiadająca chociażby minimalnej wiedzy z zakresu prawa, która to wiedza w mojej ocenie jest niezbędna do bezbłędnego wypełnienia formularza. Trudno bowiem żądać, aby przeciętny obywatel składający pozew na formularzu umiał prawidłowo ocenić znaczenie takiego pojęcia, jak solidarne żądanie zasądzenia, co ma istotne znaczenie w sytuacji, gdy dłużnikami są na przykład przedsiębiorcy współdziałający w ramach spółki cywilnej. Również rozróżnianie pojęcia

³² P. Pogonowski, *Komentarz do art. 505² k.p.c.*, [w:] H. Dolecki, *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, Tom II, Warszawa 2013.

odsetki ustawowe od odsetek umownych nie stanowi powszechnie przyswajanej wiedzy w społeczeństwie. Uzupełniając formularz problem pojawia się już na samym jego początku – w momencie określenia wartości przedmiotu sporu. Strona dochodząca np. wynagrodzenia z tytułu umowy o dzieło nie wie, czy wpisywać kwoty netto, czy brutto. Nie potrafi wyliczyć kwoty, gdy dochodzi wynagrodzenia za kilka czy kilkanaście takich umów. Następnie nie potrafi określić okresu, za który należą się odsetki, zwłaszcza gdy dochodzą sum pieniężnych za kilka umów, czy też częściowej sumy za częściowe wykonanie umowy. Strona nie wie, jak określić inne żądania, czy też co kryje się pod pojęciem żądanie zwrotu kosztów procesu. Podobnie jest z pozostałymi formularzami, na przykład dotyczącymi wniosków dowodowych (WD). Strona nie wie, czy powtarzać dowody wpisane już w pozwie albo czy w pozwie jako załącznik wpisywać formularz WD. Problemy pojawiają się również w trakcie odpowiadania na pozew na urzędowym formularzu.

Ponadto, wprowadzanie w formularzu odwołań do konkretnych przepisów kodeksu postępowania cywilnego i wymaganie od wypełniającej formularz osoby określenia, czy składa wnioski objęte tymi przepisami przekracza w mojej ocenie możliwości przeciętnego obywatela. Zwłaszcza, że jak już wskazano powyżej, osobami występującymi z roszczeniami często bywają osoby nieposiadające wykształcenia, wiedzy, a przede wszystkim umiejętności poprawnego uzupełnienia urzędowego formularza. Trudno jest także i to bez względu nawet na poziom wykształcenia w sposób krótki i precyzyjny określać swoje żądania. Dlatego też, już właściwie nagminnym jest, że strony dołączają do formularza ciąg dalszy uzasadnienia na osobnych kartkach. Niezamożni obywatele będący powodami nie mają często wystarczających środków finansowych by skorzystać z pomocy zawodowego pełnomocnika, a takowy z urzędu nie jest im przyznawany z uwagi na niski stopień skomplikowania sprawy i niestwierdzoną nieporadność strony postępowania. Dochodzi przez to do sytuacji, kiedy to sąd kilkakrotnie wzywa stronę do uzupełnienia braków formalnych, z uwagi na fakt wciąż błędnego wypełniania formularza. Sądy, starając się ułatwić to stronom, często wskazują w wezwaniu na czym polegają błędy i w jaki sposób należy je uzupełnić – zawsze podają kilka możliwości. Podobne sytuacje mają miejsce, gdy stroną jest np. przedsiębiorca, który nie korzysta z profesjonalnego pełnomocnika procesowego. Również

fachowym pełnomocnikom zdarzają się błędy w wypełnianiu formularzy, gdzie należałoby przypuszczać, iż winni oni robić to w sposób bezbłędny.

Mając na uwadze powyższe, pismo procesowe wnoszone na urzędowym formularzu może być dotknięte brakami, które można usystematyzować w dwie grupy – te, których wystąpienie powoduje, iż pismo nie może otrzymać biegu i braki formalne nie wywołujące takich następstw. Ma to istotne znaczenie prawne³³. Jeżeli wola strony została dostatecznie precyzyjnie wyrażona, choć formularz nie został w całości prawidłowo wypełniony nie ma powodów, aby wzywać stronę do jego poprawienia lub uzupełnienia. Byłoby to niecelowe i prowadziło do przedłużenia postępowania. Niestety praktyka sądowa pokazuje, iż w wielu sytuacjach przeważa czysto formalistyczne podejście do wymogów zachowania przez pismo procesowe postaci formularza³⁴.

Nie zgadzam się z poglądem występującym w doktrynie, że w przypadku kiedy strona nie radzi sobie ze sformułowaniem roszczenia, oznaczeniem strony przeciwnej, konieczne wydaje się pominięcie przez sąd przepisów o postępowaniu uproszczonym³⁵. Jest to zbyt skrajny pogląd. Ustawodawca wprowadzając formularze w postępowaniu uproszczonym, miał na celu przyspieszenie i uproszczenie postępowania zarówno dla stron postępowania, jak i dla sądu. Zakładał, że strony nie będą miały trudności z właściwym wypełnieniem formularzy, i w ten sposób postępowanie sądowe przebiegać będzie sprawnie i szybko. Niestety ustawodawca nie przewidział, iż w praktyce będzie to wyglądać inaczej. Nie można jednak przyjąć poglądu, że strony w postępowaniu uproszczonym winny być reprezentowane profesjonalnych pełnomocników, bowiem to twierdzenie byłoby zaprzeczeniem idei tego postępowania.

Warto wskazać, że by uprosić i przyspieszyć postępowanie uproszczone należałoby zmienić formularze lub sposoby ich poprawiania – na przykład, w przypadku, gdy strona źle określi wartość przedmiotu sporu, a z treści pozwu wynikać będzie, że pomyłka ta nie jest znacząca dla dopuszczalności po-

³³ B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania...*, s. 241–242.

³⁴ Ibidem, s. 244–245.

³⁵ M. Mędrala, *Kontaminacja postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy z postępowaniem uproszczonym w relacji do funkcji ochronnej*, „Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej” 2010, nr 28, s. 361.

stępowania uproszczonego, nie wzywać strony do jego poprawy, a wyjaśnić tę okoliczność na pierwszej rozprawie sądowej. Podobnie z odsetkami i okresem, za jaki strona się ich domaga, czy też co do wszystkich innych pomyłek, które nie są istotne dla przebiegu postępowania. Rozwiązanie to mogłoby znacznie przyspieszyć postępowanie, zwłaszcza, że – jak pokazuje praktyka – rzadko kiedy zdarza się, by w postępowaniu uproszczonym – nawet przy prawidłowo uzupełnionych formularzach – orzeczenie zapadło na pierwszej rozprawie. Tym samym, możliwym było by wyjaśnianie powstałych przy wnoszeniu pozwu wątpliwości sądu już na tym posiedzeniu.

5. Zmiany postępowania uproszczonego

W tym miejscu, pragnę zauważyć, że ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 233, poz. 1381) ustawodawca uchylił art. 505⁵ k.p.c., który zdaniem autorki był kluczowym dla postępowania uproszczonego.

Zgodnie z jego treścią okoliczności faktyczne, zarzuty i wnioski dowodowe niezgłoszone w pozwie, odpowiedzi na pozew, na pierwszym posiedzeniu przeznaczonym na rozprawę lub w sprzeczcie od wyroku zaocznego mogą być rozpoznawane tylko wtedy, gdy strona wykaże, że nie mogła ich powołać wcześniej lub gdy potrzeba ich powołania wynikła później (§ 1). Powód może przytoczyć nowe okoliczności faktyczne i wnioski dowodowe nie później niż w terminie tygodnia od dnia doręczenia mu pism pozwanego wymienionych w paragrafie poprzedzającym (§ 2).

Przepis ten ustanawiał prekluzję dowodową – był wyrazem zastrzeżonych wymagań w zakresie koncentracji materiału dowodowego³⁶. Zobowiązywał poniekąd sąd, do tego by postępowanie toczyło się sprawnie i szybko. Strony zobowiązane były do wykazywania wszelkich dowodów już w pierwszych pismach procesowych.

³⁶ J. Gutowski, *Komentarz do art. 505⁵ k.p.c.*, [w:] T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, Część I, *Postępowanie rozpoznawcze*, Część II, *Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2009.

Nadto, powód miał ściśle określony czas na przytoczenie dalszego materiału dowodowego (tydzień od dnia doręczenia mu odpowiedzi na pozew bądź sprzeciwu od wyroku zaocznego).

Wprowadzone czasowe ograniczenia możliwości podnoszenia twierdzeń faktycznych oraz zgłaszania zarzutów i wniosków sprzyjały przyspieszeniu postępowania i czyniły realnym zakończenie sprawy już na pierwszym posiedzeniu. Jednocześnie ograniczenia te zmuszały strony i ich pełnomocników do lepszego przygotowania procesu i obrony³⁷.

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 16 września 2011 r. wskazano na potrzebę zapewnienia koncentracji materiału procesowego oraz konieczność wprowadzania regulacji, które skłaniać będą strony do przytaczania okoliczności faktycznych i powoływania dowodów we właściwym czasie³⁸. Tym samym, celem ustawodawcy była realizacja nakazu rangi konstytucyjnej rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, która uwarunkowana jest efektywnością środków koncentracji materiału dowodowego³⁹.

Zgodnie z art. 207 § 1 k.p.c. pozwany może przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę wniesić odpowiedź na pozew. Przewodniczący może zarządzić wniesienie odpowiedzi na pozew w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż dwa tygodnie (§ 2). Przewodniczący może także przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę zobowiązać strony do złożenia dalszych pism przygotowawczych, oznaczając porządek składania pism, termin, w którym należy je złożyć, i okoliczności, które mają być wyjaśnione. W toku sprawy złożenie pism przygotowawczych następuje tylko wtedy, gdy sąd tak postanowi, chyba że pismo obejmuje wyłącznie wniosek o przeprowadzenie dowodu. Sąd może wydać postanowienie na posiedzeniu niejawnym (§ 3). Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności (§ 6). Odpowiedź na

³⁷ Ibidem.

³⁸ T. Żyznowski, *Komentarz do art. 207 k.p.c.*, [w:] H. Dolecki, *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz*, Tom I, Warszawa 2013.

³⁹ Ibidem.

pozew złożona z naruszeniem § 2 podlega zwrotowi; zwrotowi podlega także pismo przygotowawcze złożone z naruszeniem § 3 (§ 7).

Natomiast w myśl z art. 217 § 1 k.p.c. strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności (§2). Sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione (§3).

W wyniku nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, z jednej strony rozbudowano zasadę pisemności w okresie przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę, a z drugiej w istotnym zakresie ją ograniczono na rzecz zasady ustności w późniejszym okresie procesu⁴⁰. Nowelizacja nie oznacza jednak, że ustawodawca zrezygnował całkowicie z systemu koncentracji materiału procesowego, a jedynie, że zamiast dotychczasowego systemu prekluzji zdecydował się wprowadzić ogólny system, na którego elementy składają się reguły przewidujące pominięcie przez sąd spóźnionych dowodów i twierdzeń, które nie zostały zgłoszone przez strony w pozwie, odpowiedzi na pozew, czy też dalszym piśmie przygotowawczym, we właściwym czasie na rozprawie, sprzeciwie od wyroku zaocznego, zarzutach od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym, bądź sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym, w ramach ograniczonej dyskrecyjnej władzy sędziego, z uzupełniającym ciężarem wspierania postępowania przez strony. Konkludując, w miejsce uchylonego artykułu 505⁵ k.p.c. będą obowiązywać ogólne reguły systemu koncentracji materiału procesowego⁴¹.

Znowelizowane przepisy mają na celu przyspieszenie i znaczne usprawnienie postępowania sądowego, co oznacza także zdyscyplinowanie uczestników postępowania, które by uniknąć niekorzystnych dla siebie konsekwencji muszą podporządkować się określonym w powyższych przepisach zasadom,

⁴⁰ P. Telenga, *Komentarz do art. 207 k.p.c.*, [w:] A. Jakubecki, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, Warszawa 2014.

⁴¹ K. Gajda-Roszczyńska, *Sprawy...*, s. 353.

tj. muszą już w pierwszych pismach procesowych wskazać wszelkie dowody na poparcie swoich twierdzeń. Inne pisma mogą być wnoszone tylko za zgodą przewodniczącego – wyjątkiem są pisma zawierające wnioski dowodowe. Ma to na celu wyeliminowanie wnoszenia przez strony pism, tak naprawdę zbędnych dla postępowania, z którymi zapoznanie się i dalszy ich obieg przedłuża postępowanie. Prawidłowa realizacja art. 207 k.p.c. pozwala na zapewnienie ochrony praw i interesów stron przy jednoczesnej minimalizacji społecznych kosztów wymiaru sprawiedliwości. Obejmują one nie tylko ponoszone nakłady finansowe, ale także – nabierające coraz większego znaczenia – racjonalne gospodarowanie czasem osób wezwanych i uczestniczących w czynnościach sądowych, jak świadków czy biegłych⁴².

Skoro zatem ustawodawca wprowadzając powyższe uregulowania, uchylił jednocześnie art. 505⁵ k.p.c., to oczywistym jest, że do postępowania uproszczonego stosuje się przepisy ogólne, a tym samym postępowanie uproszczone zostało *de facto* pozbawione swojej odrębności. Dlatego też należałoby się zastanowić, czy obecnie postępowanie uproszczone spełnia cele, jakie przyświecały jego wprowadzeniu. Uregulowania z art. 207 i 217 k.p.c. przeciwdziałając przewlekaniu postępowań, wprowadzają bardziej rygorystyczne unormowania, niż te, przewidziane art. 505⁵ k.p.c. Prowadzi to do wniosku, że postępowanie uproszczone powoli traci swoje odrębności, przez co wnioskować można, iż prawodawca powoli zmierza do jego likwidacji. Przyniesie to korzyści na tle ekonomicznym, w szczególności finansowe i tzw. czasowe. Stronom, które nie będą musiały kilkakrotnie poprawiać i doprecyzowywać pozwów wnoszonych na formularzach, szybciej zostanie wyznaczony termin rozprawy, przez co szybciej rozpoczną dochodzenie swoich należności. Do czego z pewnością przyczynią się także znowelizowane przepisy dotyczące postępowania dowodowego.

Mając na uwadze powyższe rozważania, słusznym byłoby zastanowienie się nad likwidacją postępowania uproszczonego w sprawach cywilnych jako trybu sądowego, a co za tym idzie całkowitą eliminacją formularzy urzędowych w procedurze cywilnej. Zwłaszcza, że – jak wskazano powyżej – po nowelizacji przepisy art. 207 k.p.c. i 217 k.p.c. wprowadzają większą dyscyplinę

⁴² T. Żyżnowski, op.cit.

prowadzenia postępowania, niż ta, którą nakładał art. 505⁵ k.p.c., co sprawia, że stosując do postępowania uproszczonego przepisy ogólne staje się ono tak samo efektywne jak postępowanie zwykłe. Nadto, w praktyce zauważyć można tendencję malejącą, jeśli chodzi o liczbę spraw, które rozpoczęte jako postępowanie uproszczone, tak się kończą, ale także spraw, które w ogóle wpływają do sądów jako uproszczone. Do końca czerwca 2014 roku odnotowano jedynie 21 spraw w postępowaniu uproszczonym w sprawach z zakresu prawa pracy oraz 964 w postępowaniu cywilnym⁴³. Częściej dochodzi do tego, że w trakcie dekretacji przewodniczący stwierdza, iż sprawa jest na tyle zawiła, że może wymagać zasięgnięcia wiadomości specjalnych i od razu kieruje sprawę do postępowania zwykłego, bywa też tak, że sprawa rozpoczęta w postępowaniu uproszczonym – z uwagi na konieczność powoływania biegłych – musi być rozpatrywana w dalszym ciągu w postępowaniu zwykłym. Uzasadnionym jest konstatacja, że przy takim rozwoju praktyki sądowej postępowanie uproszczone powoli traci sens istnienia i zasadne stają się podejmowane przez ustawodawcę kroki w celu całkowitego wyeliminowania postępowania odrębnego, jakim jest postępowanie uproszczone.

⁴³ Dane statystyczne z programów: Currenda i SAWA Sądu Rejonowego w Słupsku.

mgr Adriana Tomczyk
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Szczeciński

Uwagi na tle orzekania w wyroku rozwodowym o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem

1. Uwagi ogólne

Polski proces rozwodowy wpisuje się w model postępowania, który w sposób kompleksowy i wyczerpujący rozstrzyga o całokształcie spraw rodziny. Sąd w wyroku rozwodowym orzeka nie tylko w przedmiocie rozwiązania małżeństwa, ale również stosunków między rodzicami a dziećmi, umożliwiając ponadto uregulowanie spraw mieszkaniowych oraz majątkowych małżonków. Zgodnie z zasadą wyłączności postępowania rozwodowego, która ma swe procesowe odzwierciedlenie w art. 445 i art. 445¹ Kodeksu postępowania cywilnego¹, wykluczona jest możliwość zainicjowania – z chwilą wszczęcia postępowania rozwodowego – odrębnej sprawy o zaspokajanie potrzeb rodziny, o alimenty², dotyczącej władzy rodzicielskiej nad wspólnymi, małoletnimi dziećmi małżonków oraz kontaktów z nimi.

¹ Ustawa z dnia z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), dalej jako: K.p.c.

² Powyższy zakaz dotyczy spraw zarówno między małżonkami, jak i między rodzicami a dziećmi, obejmując jedynie roszczenia alimentacyjne za okres od wytoczenia powództwa o rozwód lub o separację.

Treść normatywna art. 57 § 1 w zw. z art. 58 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³ stanowiąc realizację – w ograniczonym jednak zakresie – zasady integralności wyroku rozwodowego, niejednokrotnie eksponowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wskazuje na obligatoryjną oraz fakultatywną treść wyroku rozwodowego. Do obligatoryjnych jego elementów należy rozstrzygnięcie w przedmiocie: po pierwsze – rozwiązania małżeństwa, po drugie – winy rozkładu pożycia⁴, po trzecie – władzy rodzicielskiej nad wspólnym, małoletnim dzieckiem małżonków, po czwarte – kontaktów rodziców z tym dzieckiem, po piąte – ponoszenia przez każdego małżonka kosztów utrzymania i wychowania dziecka, po szóste – sposobu korzystania z mieszkania, jeśli małżonkowie wspólnie je zajmują⁵. Z kolei fakultatywne elementy wyroku rozwodowego mogą dotyczyć eksmisji małżonków, podziału ich majątku wspólnego, podziału wspólnego mieszkania oraz alimentów na rzecz byłego małżonka.

W pierwotnym kształcie art. 58 K.r.o. przewidywał rozstrzygnięcia w wyroku rozwodowym jedynie w zakresie władzy rodzicielskiej oraz alimentów na rzecz dziecka⁶. Na mocy nowelizacji z dnia 19 grudnia 1975 r.⁷ dodano

³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 788 ze zm.), dalej jako: K.r.o.

⁴ Zgodnie z art. 57 § 2 K.r.o. sąd nie orzeka o winie jedynie w przypadku, gdy małżonkowie zgodnie żądają zaniechania orzekania o winie.

⁵ Za nieuzasadnione należy ocenić postulat wyłączenia z zakresu kognicji sądu rozwodowego rozstrzygnięć w przedmiocie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem, które zostały przewidziane w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 2179). Projektowane zmiany zostały negatywnie ocenione w opiniach sporządzonych przez Sąd Najwyższy, Krajową Radę Sądownictwa oraz Biuro Analiz Sejmowych. W opiniach do projektu ustawy podkreślono, że szeroka kognicja sądu rozwodowego oceniana jest w literaturze jako zaleta obowiązującego stanu normatywnego, a całościowe rozstrzygnięcie w ramach jednego procesu o sprawach rodziny pozostaje w interesie nie tylko byłych małżonków, ale również małoletnich dzieci, eliminując jednocześnie ilość potencjalnych okołorozwodowych spraw sądowych, po uprawomocnieniu wyroku rozwodowego.

Projekt ustawy z uzasadnieniem oraz opinie dostępne są na stronie: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=6C16C16A417C494DC1257C920039B155>.

⁶ Wszystkie akty normatywne regulujące orzeczenie rozvodu obowiązujące po II wojnie światowej przewidywały obligatoryjne rozstrzygnięcie w przedmiocie władzy rodzicielskiej i alimentów na rzecz wspólnych, małoletnich dzieci. Por. art. 32 Kodeksu rodzinnego z 27 czerwca 1950 r. (Dz.U. nr 34, poz. 308).

⁷ Ustawa nowelizująca weszła w życie 1.03.1976 r. (Dz.U., nr 45, poz. 234).

§§ 1–4. Treść § 1 odpowiadała dotychczasowemu brzmieniu art. 58 K.r.o., natomiast kolejne paragrafy (tj. §§ 2–4) rozszerzyły kognicję sądu rozwodowego w przedmiocie roszczenia dotyczącego sposobu korzystania ze wspólnego mieszkania małżonków, eksmisji małżonka z takiego mieszkania, a także podziału majątku wspólnego, stanowiąc lustrzane odbicie obecnych regulacji prawnych. Z kolei na mocy nowelizacji z dnia 6 listopada 2008 r.⁸ uzupełniono § 1 omawianego artykułu o rozstrzygnięcie w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, wprowadzono konstrukcję planu wychowawczego oraz zasadę, zgodnie z którą rodzeństwo powinno wychowywać się razem, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia. Ponadto na mocy wyżej wskazanej noweli dodano § 1a, który uzależnił pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom od przedstawienia przez nich porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie.

Wskazane wyżej nowelizacje art. 58 K.r.o. zmierzały do realizacji zasady integralności wyroku rozwodowego⁹. Zasada ta polega na kompleksowym i wyczerpującym rozstrzygnięciu całokształtu spraw małżeńskich, alimentacyjnych, mieszkaniowych oraz majątkowych¹⁰. Jednakże, z uwagi na sukcesywne zmiany, przede wszystkich fakultatywnych elementów wyroku rozwodowego, realizacja powyższej zasady na gruncie procesowym ulegała jurydycznej ewolucji. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 12 października 1970 r. (III CZP 6/70)¹¹ jednoznacznie stwierdził, iż wyżej wskazana zasada odnosi się do wszystkich rozstrzygnięć wyroku rozwodowego, tj. winy stron, władzy

⁸ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 6 listopada 2008 r. (Dz.U., nr 220, poz. 1431), weszła w życie 13.06.2009 r.

⁹ Wielokrotnie powoływana w orzecznictwie Sądu Najwyższego, np. orzeczenie z dnia 29 grudnia 1947 r., C. I 1679/47 (OSNC 1949, nr 3, poz. 78); uchwała składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 1953 r., C. 688/51 (OSN 1954, nr 2, poz. 26); uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 12 października 1970 r., III CZP 6/70 (OSNCP 1971, nr 7–8, poz. 117).

¹⁰ T. Sokołowski, [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*, tom 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009, s. 681.

¹¹ Zgodnie z ówczesną treścią art. 58 K.r.o. w wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków oraz orzeka, w jakiej wysokości każdy z małżonków obowiązany jest do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka.

rodzicielskiej oraz alimentów. Oznaczało to, że nie ma możliwości uprawnienia się poszczególnych punktów wyroku rozwodowego bez uprawnienia się rozstrzygnięcia głównego, dotyczącego rozwodu. Jednakże już w kolejnych zapadłych orzeczeniach Sąd Najwyższy uznał, że rozstrzygnięcie wyroku rozwodowego dotyczące alimentów na rzecz dzieci¹², podziału mieszkania¹³ ma samodzielny byt procesowy. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 czerwca 2007 r. (III CZP 48/07) uznał, że zasada integralności wyroku rozwodowego ma bezwzględne zastosowanie w odniesieniu do rozstrzygnięć przewidzianych w art. 57 i 58 § 1 KRO, a więc dotyczących winy stron, władzy rodzicielskiej nad ich wspólnym dzieckiem, z wyłączeniem jednak alimentów na rzecz dziecka¹⁴. Omawiana zasada nie obowiązuje również, zdaniem Sądu Najwyższego, co do rozstrzygnięć przewidzianych w art. 58 § 2 i 3, tj. dotyczących sposobu korzystania ze wspólnego mieszkania małżonków, eksmisji małżonka z takiego mieszkania, a także podziału majątku wspólnego. Z procesowego punktu widzenia oznacza to, że zaskarżenie wyroku rozwodowego jedynie np. w części dotyczącej podziału wspólnego majątku czy alimentów zasądzonych od jednego małżonka na rzecz drugiego, nie oznacza zaskarżenia wyroku w całości¹⁵.

Z uwagi na obszerność problematyki elementów obligatoryjnych oraz fakultatywnych wyroku rozwodowego, przedmiotem analizy niniejszego artykułu uczyniono jedynie rozstrzygnięcia w przedmiocie władzy rodzicielskiej oraz kontaktów rodziców z dziećmi.

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1999 r., III CKN 124/99 (OSNC 1999, nr 10, poz. 182).

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2004 r., I CZ 111/04 (Legalis).

¹⁴ OSNC 2008 nr 3, poz. 35, s. 40.

¹⁵ Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia argumentuje, że zasada integralności wyroku rozwodowego nie dotyczy wskazanych roszczeń, ponieważ mają one charakter majątkowy oraz sąd nie orzeka o nich z urzędu, co oznacza, że mogą być dochodzone w odrębnym postępowaniu. Omawiana zasada dotyczy zatem roszczeń o charakterze osobistym, które nie mogą być dochodzone poza postępowaniem rozwodowym.

2. Orzeczenie o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem

Na treść władzy rodzicielskiej składa się ogół praw i obowiązków rodziców względem dziecka, obejmujących pieczę nad dzieckiem¹⁶, pieczę nad majątkiem dziecka (zarząd majątkiem dziecka) oraz jego reprezentację¹⁷. Nie poruszając problematyki materialnoprawnych przesłanek pozbawienia, ograniczenia oraz zawieszenia władzy rodzicielskiej, warto w tym miejscu wskazać, że rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej może nastąpić nie tylko w wyroku rozwodowym. Mianowicie, zgodnie z art. 107 § 1 K.r.o. jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może ze względu na dobro dziecka określić sposób jej wykonywania. Powyższy przepis dotyczy rodziców, którzy nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego, obejmując zatem swym zakresem: po pierwsze – rodziców, którzy nie są małżeństwem, po drugie – rodziców, którzy są małżeństwem, ale pozostają w separacji faktycznej albo prawnej, po trzecie – byłych małżonków, co do których sąd w wyroku rozwodowym orzekł już o władzy rodzicielskiej¹⁸. Zarówno w przypadku orzekania o władzy rodzicielskiej w postępowaniu rozwodowym, jak i postępowaniu zainicjonowanym na podstawie art. 107 K.r.o. polski ustawodawca wykorzystał konstrukcję porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem.

Sąd w wyroku rozwodowym może ograniczyć władzę rodzicielską, korzystając z jednego z dwóch trybów przewidzianych w art. 58 § 1a zd. 1 K.r.o. oraz art. 109 K.r.o. Należy podkreślić, iż są to odmienne procedury ograniczenia władzy rodzicielskiej, znacząco się od siebie różniące. Po pierwsze,

¹⁶ Piecza nad dzieckiem obejmuje wszystkie podstawowe elementy władzy rodzicielskiej o charakterze osobistym. T. Sokołowski wskazuje następujące jej elementy: wychowanie, kierowanie, troska o osobę dziecka, troska o środowisko dziecka, koordynacja rozwoju dziecka (w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, komentarz do art. 95 K.r.o. nb. 12, LEX 2013).

¹⁷ J. Strzebinczyk, [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*, tom 12, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 267; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, komentarz do art. 95 K.r.o. nb. 1 (LEX 2012); T. Sokołowski, [w:] *Kodeks..., komentarz do art. 95 K.r.o. nb. 11*.

¹⁸ J. Ignatowicz, *komentarz do art. 109 K.r.o. nb. 5*.

ograniczenie władzy rodzicielskiej na podstawie art. 109 K.r.o. jest uwarunkowane stanem zagrożenia dobra dziecka, na skutek niewłaściwego wykonywania obowiązków rodzica względem dziecka oraz może być orzeczone w stosunku do jednego albo obojga rodziców, w stosunku co do jednego, kilku albo wszystkich dzieci¹⁹. W konsekwencji ograniczenie władzy rodzicielskiej w tym trybie związane jest z napiętnowaniem rodzica z uwagi na jego ograniczone zdolności wychowawcze. Ograniczenie władzy rodzicielskiej na podstawie art. 109 K.r.o. polega na jej uszczupleniu, co oznacza, że w pozostałym zakresie przysługuje ona rodzicowi. Warty podkreślenia jest, że nawet w przypadku wydania przez sąd zarządzenia²⁰ o umieszczeniu dziecka w instytucjonalnej pieczy zastępczej, nie powoduje to utraty przez rodzica władzy rodzicielskiej – rodzic traci w tym przypadku jedynie bieżącą pieczę nad dzieckiem, zachowując jednocześnie władzę rodzicielską w pozostałym zakresie. Natomiast sąd ograniczając władzę rodzicielską na podstawie art. 58 § 1a K.r.o., wskazuje na określone obowiązki i uprawnienia w stosunku do dziecka, co oznacza, że w pozostałym zakresie władza rodzicielska nie przysługuje. W konsekwencji użycie przez ustawodawcę jednakowej nomenklatury „ograniczenia władzy rodzicielskiej” w art. 58 § 1a K.r.o. oraz w art. 109 K.r.o. wprowadza strony postępowania w błąd oraz nierzadko w poczucie krzywdy. Mianowicie, pomimo że małżonkowie niejednokrotnie reprezentują jednakowe, czy też zbliżone kompetencje wychowawcze, to na skutek nieprzedstawienia przez nich wspólnego planu wychowawczego (np. z powodu głębokiego konfliktu), sąd odmówi pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu małżonkom, ograniczając władzę rodzicielską jednego z nich na podstawie art. 58 § 1a K.r.o.

W literaturze słusznie podkreśla się, że ograniczenie władzy rodzicielskiej na podstawie art. 58 § 1a K.r.o. powinno określać precyzyjnie katalog uprawnień i obowiązków rodzica, którego dotyczy. Jak wynika z empirycznych ba-

¹⁹ J. Ignatowicz, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław 1985, s. 860.

²⁰ Pomimo, że w art. 107 K.p.c. mowa jest o „wydaniu przez sąd odpowiedniego zarządzenia” rozstrzygnięcie sądu ma postać postanowienia, o których mowa 516 K.p.c., ponieważ rozstrzygają o istocie sprawy, a ponadto zarządzenia nie może być postacią czynności decyzyjnych sądu (por. J. Skibińska-Adamowicz, *Komentarz do spraw rodzinnych*, H. Ciepla, J. Ignaszewski, J. Skibińska-Adamowicz, Warszawa 2012, s. 235 i 236).

dań aktowych przeprowadzonych przez J. Słyka²¹, sądy najczęściej wykorzystują formułę ograniczenia władzy rodzicielskiej do *współdecydowania o istotnych sprawach dziecka*. Niekiedy powyższa formuła zostaje uzupełniona przez wskazanie przykładowych praw i obowiązków rodzica stanowiących istotne sprawy dziecka²² bądź zamkniętego ich katalogu²³. Jeśli zatem sąd ograniczył władzę rodzicielską jednego z rodziców do współdecydowania o wyborze szkoły, to decyzja dotycząca leczenia dziecka będzie mogła zostać samodzielnie podjęta przez drugiego rodzica, któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej. W tym przypadku niedopuszczalny jest wniosek rodzica, którego władza rodzicielska została ograniczona, o rozstrzygnięcie przez sąd o istotnej sprawie dziecka np. w przedmiocie jego leczenia (art. 97 § 2 K.r.o.). Natomiast w zakresie wyboru szkoły powyższy wniosek byłby dopuszczalny²⁴. Jednakże

²¹ J. Słyk, *Rozstrzyganie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.)*, „Prawo w działaniu” 2013, nr 14, s. 100 i 101.

²² Np. sąd ogranicza władzę rodzicielską ojca do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka, w szczególności dotyczących stanu zdrowia i przebiegu nauki.

²³ Np. sąd ogranicza władzę rodzicielską ojca do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka dotyczących zawodu, szkoły, leczenia, informowania o wynikach w nauce, utrzymywania osobistych kontaktów w terminach i miesiącach ustalonych przez sąd.

²⁴ Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 1987 r., III CZP 40/87, (OSNCP 1988 nr 11) stwierdził, że na zmianę nazwiska dziecka w trybie administracyjnym potrzebna jest zgoda ojca mimo ograniczenia jego władzy rodzicielskiej bez względu na zakres obowiązków i uprawnień określonych w wyroku rozwodowym w trybie art. 58 § 1 zdanie drugie K.r.o. Powyższe stanowisko jest również akceptowane przez niektórych przedstawicieli doktryny. Z. Kołakowska-Halbersztadt wskazuje, że zgoda rodzica nie jest wymagana jedynie gdy jest on pozbawiony władzy rodzicielskiej, a skoro rodzicowi przysługuje władza rodzicielska w pewnym zakresie, to nie może on zostać wyłączony od współdecydowania o niektórych istotnych sprawach dziecka (w: *Dziecko w rozstaniu rodziców*, P. Gluza, Z. Kołakowska-Halbersztadt, M. Tański, Warszawa 2013, s. 34).

Trudno zgodzić się jednak ze stwierdzeniem uzasadnienia wyżej wskazanego orzeczenia, że sąd w wyroku rozwodowym nie kreuje władzy rodzicielskiej oraz, że treść obowiązków i uprawnień małżonka, któremu władzy rodzicielskiej nie powierzono, powinna obejmować wszystkie istotne sprawy dotyczące osoby dziecka. Mianowicie sąd w wyroku rozwodowym może nie tylko ograniczyć, ale również zawiesić, a nawet pozbawić władzy rodzicielskiej, co oznacza, że ją *de facto* kreuje. Skoro sąd może ograniczyć władzę rodzicielską do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do dziecka, to owe ograniczenie bez wątpienia może dotyczyć również istotnych spraw dziecka. Z uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego jednoznacznie wynika próba naprawy praktyki formułowania sentencji orzeczeń w zakresie władzy rodzicielskiej, która wykazuje do dnia dzisiejszego cechy

z praktyki sądów opiekuńczych wynika, że sądy rozstrzygając o istotnych sprawach dziecka, traktują bardzo liberalnie sentencje wyroków rozwodowych w zakresie władzy rodzicielskiej. Mianowicie, w większości przypadków uznają, że władza rodzicielska jest ograniczona do współdecydowania we wszystkich istotnych sprawach dziecka, pomimo że w sentencji orzeczenia został wskazany zamknięty katalog praw i obowiązków rodzica, do których jego władza została ograniczona²⁵.

Wyniki badań aktowych wskazują na niepokojącą praktykę sądów niewłaściwego formułowania sentencji orzeczeń w przedmiocie władzy rodzicielskiej oraz kontaktów z dzieckiem. Wśród badanych przez J. Słyka spraw sądowych, pojawiły się orzeczenia, w których sąd ograniczył władzę rodzicielską ojca do osobistych kontaktów z córką albo też ograniczył ojcu wykonywanie władzy rodzicielskiej przez powierzenie władzy rodzicielskiej nad małoletnim matce²⁶. Powyższe przykłady jednoznacznie wskazują na błędne utożsamianie władzy rodzicielskiej z kontaktami z dzieckiem. Kontakty rodziców z dzieckiem nie należą wszakże do atrybutu władzy rodzicielskiej, co oznacza, że nawet rodzic, który jest jej pozbawiony ma prawo do osobistej styczności z dzieckiem²⁷. Pomimo, że ustawodawca dopiero na mocy nowelizacji z 2008 r. jednoznacznie wskazał w art. 113 K.r.o., że sfera kontaktów z dzieckiem pozostaje poza władzą rodzicielską, orzecznictwo Sądu Najwyższego wielokrotnie podkreślało zachodzącą między tymi pojęciami dystynkcję²⁸.

fragmentaryczności i szablonowości. Jednakże nie można wykluczyć sytuacji, w której wzgląd na dobro dziecko, będzie uzasadniał daleko idące ograniczenie władzy rodzicielskiej również w zakresie spraw dziecka kwalifikowanych jako istotne.

²⁵ J. Słyk, *op.cit.*, s. 101.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Na mocy wspomnianej już nowelizacji K.r.o. z 2008 r. szczegółowe unormowanie zasad i zakresu osobistej styczności z dzieckiem rodzeństwa, dziadków, powinowatych w linii prostej, a także innych osób, jeżeli sprawowały one przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem, zostało umieszczone w odrębnym oddziale 3 rozdziału II.

²⁸ Zapoczątkowany uchwałą pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 18.3.1968 r., III CZP 70/66 (OSNCP 1968, nr 5, poz. 77), a następnie podtrzymywane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, np. w uchwale z dnia 26.9.1983 r., III CZP 46/83 (OSNCP 1984, nr 4, poz. 49), w uchwale z dnia 14.6.1988 r., III CZP 42/88 (OSNCP 1989, nr 10, poz. 156). Z nowszego orzecznictwa np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21.10.2005 r., III CZP 75/05 (OSNC 2006, nr 9, poz. 142), uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 8 marca 2006 r. III CZP 98/05 (OSNC 2006 nr 10, poz. 158, s. 1)

3. Porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie

Zgodnie z art. 58 § 1a K.r.o. sąd w wyroku rozwodowym może pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom pod warunkiem spełniania trzech przesłanek: 1) zgłoszenie przez rodziców zgodnego wniosku w przedmiocie pozostawienia obojgu władzy rodzicielskiej, 2) przedłożenie przez rodziców porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, 3) istnienie przekonania sądu, że rodzice będą współdziałać w sprawach dziecka. Sąd uwzględnia postanowienia porozumienia wychowawczego pod warunkiem, że są zgodne z dobrem dziecka, co oznacza, że rozwodzący się rodzice nie mają pełnej dowolności przy jego konstruowaniu. Przykładowo porozumienie rodziców nie może przewidywać – niedopuszczalne *de lege lata* – tzw. pieczy naprzemiennej, polegającej na czasowym pozostawianiu dziecka pod pieczę każdego z rodziców.

Plan wychowawczy został wprowadzony do polskiego systemu prawnego na mocy ustawy nowelizującej z dnia 6 listopada 2008 r., która weszła w życie 13 czerwca 2009 r.²⁹ Wzorem dla polskiego ustawodawcy był amerykański *parenting plan*, stanowiący efekt negocjacji między rodzicami, którzy dobrowolnie zobowiązują się przed sądem do określonego sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania z dzieckiem kontaktów³⁰. Jednakże polski plan wychowawczy w bardzo niewielkim stopniu przypomina jego amerykański pierwowzór³¹. Powyższa konstrukcja prawnorodzinna zmierza do realizacji zasady kontynuacji, która opiera się na ochronie trwałości więzi

oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5.5.2000 r., II CKN 761/00, („Przegląd Sądowy” 2001, nr 9, s. 122) i z dnia 7.11.2000 r., I CKN 1115/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 50).

²⁹ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 6 listopada 2008 r. (Dz.U., nr 220, poz. 1431).

³⁰ Uzasadnienie do projektu ustawy (Sejm RP VI Kadencji, druk 888), <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/888.htm> (31.07.2014 r.).

³¹ W. Stojanowska, [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze, System Prawa Prywatnego*, tom 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 782 i n., idem, [w:] *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – Wykładnia – Komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011, s. 90.

i kontaktów między dziećmi a członkami rodziny. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, plan wychowawczy miał stanowić remedium dla negatywnie ocenianej praktyki orzeczniczej pozostawiania rodzicom będącym w rozłączeniu pełnej władzy rodzicielskiej bez należytego zbadania istnienia pozytywnej prognozy harmonijnego współdziałania rodziców przy wychowaniu dziecka po rozwodzie. W konsekwencji bodźcem do wprowadzenia konstrukcji planu wychowawczego była potrzeba pełniejszej realizacji dobra małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców. Ustawodawca nie wskazał jednak ani trybu sporządzenia porozumienia, ani elementów jego treści, pozostawiając wypracowanie jego kształtu przez doktrynę i orzecznictwo. W zakresie formy planu wychowawczego, powszechnie uznaje się, że może on zostać sporządzony przez małżonków w dowolnej formie³², np. przed mediatorem, w rodzinnym ośrodku diagnostyczno-konsultacyjnym, w formie oddzielnych bądź wspólnych pism procesowych³³, jak również przed sądem ustnie na rozprawie i ujęty w protokole³⁴. Jeżeli chodzi o treść porozumienia wychowawczego T. Sokołowski wskazuje czterdzieści punktów, które powinien zawierać kwestionariusz planu rodzicielskiego. Wskazane przez autora punkty, przyjęte z aprobatą w literaturze³⁵, odpowiadają elementom i atrybutom władzy rodzicielskiej oraz formom realizacji kontaktów z dzieckiem³⁶. Małżonkowie przy sporządzeniu planu wychowawczego mogą skorzystać ze wzorów dostępnych w Internecie, publikowanych przez mediatorów³⁷ oraz kancelarie praw-

³² J. Gajda, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012, s. 559; S. Jaworski, E. Wołodkiewicz-Jacyna, *Porozumienia małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem w praktyce*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 12, s. 658.

³³ S. Jaworski, E. Wołodkiewicz-Jacyna, op.cit., s. 658.

³⁴ B. Czech, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 482 i n.; J. Gajda, op.cit., s. 559.

³⁵ B. Czech, op.cit., s. 480–481; E. Holewińska-Łapińska, *Pozostawienie władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi obojgu rozwiedzionym rodzicom oraz rozstrzygnięcia o kontaktach z dziećmi w wyrokach rozwodowych*, Warszawa 2012, s. 7, <http://www.iws.org.pl/pliki/files/E%20Holewi%C5%84ska%20Pozostawienie%20w%C5%82adzy%20rodzicielskiej%202012.pdf> (08.07.2014 r.).

³⁶ Zob. T. Sokołowski, *komentarz do art. 58 K.r.o.*, nb. 40–48.

³⁷ Np. opublikowany przez Centrum Mediacji Partners Polska na stronie internetowej: http://www.mediacja.org/upload/files/RPW_skocona_wersja_09.10.12.pdf (13.08.2014 r.).

nicze³⁸. Niekiedy sądy udostępniają w swych siedzibach wzory omawianych porozumień. Należy w pełni zgodzić się z poglądem, iż dostępne formularze planów wychowawczych stanowią jedynie wzory, które powinny zostać dostosowane przez rodziców do ich sytuacji rodzinnej³⁹. W literaturze podkreśla się, że w przypadku nieprzedstawienia przez małżonków planu wychowawczego, sąd powinien wyznaczyć rodzicom termin na jego przygotowanie nie krótszy niż jeden miesiąc, ale nie dłuższy niż trzy miesiące⁴⁰. Z kolei na dopracowanie przygotowanego wcześniej wzoru porozumienia, stronom należy wyznaczyć termin nie krótszy niż 14 dni⁴¹.

W tym miejscu warto również wskazać na błędną praktykę sądów rozwodowych polegającą na zaniechaniu orzekania o kontaktach z dzieckiem w sytuacji zgłoszenia przez małżonków zgodnego wniosku w tym przedmiocie. Obecna treść normatywna art. 58 § 1 K.r.o., jak również jednoznaczne stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale Składu Siedmiu Sędziów z dnia 5 czerwca 2012 r. (III CZP 72/11)⁴², wskazuje, że sąd ma bezwzględny obowiązek orzec w wyroku rozwodowym o kontaktach, pomimo przedłożenia przez małżonków zgodnego wniosku o zaniechanie orzekania w tym zakresie. Co więcej, niedopuszczalne jest odwołanie się do treści porozumienia jako swoistego załącznika czy też potraktowanie go jako ugody, skutkującej umorzeniem postępowania w tej części. Sąd jest w każdym przypadku zobowiązany do umieszczenia w sentencji wyroku postanowienia odnoszącego się do kontaktów, nawet jeśli rodzice zgodnie wnoszą o zaniechanie orzekania przez sąd w tym zakresie i przedstawiają porozumienie, które sąd oceni za miarodajne.

Wyniki badań aktowych skłaniają do stwierdzenia, że zajęcie stanowiska w tej kwestii przez Sąd Najwyższy było niezbędne. Mianowicie, jak wskazuje E. Holewińska-Łapińska, jedynie w co czwartym wyroku wydanym przez wy-

³⁸ Np. opublikowany przez warszawską Kancelarię Radców Prawnych na stronie internetowej: [file:///C:/Users/katedra/Downloads/plan_wychowawczy_wzor%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/katedra/Downloads/plan_wychowawczy_wzor%20(1).pdf) (13.08.2014 r.).

³⁹ E. Holewińska-Łapińska, op.cit., s. 9.

⁴⁰ T. Sokołowski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, System Prawa Prywatnego*, tom 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009, s. 683.

⁴¹ Ibidem.

⁴² OSNC 2012 nr 12, poz. 135, s. 1.

losowane sądy w 2011 r. zamieszczone zostało szczegółowe uregulowanie kontaktów z dzieckiem, natomiast w pozostałych przypadkach sądy odstępowały od orzekania w tym zakresie⁴³. Błędne są zatem twierdzenia, że obligatoryjne przedstawienie porozumienia jest *całkowicie irracjonalne w sytuacji, gdy kontakty te są wykonywane w sposób prawidłowy i zgodny z dobrem dziecka*. Sąd bowiem nie powinien ingerować we właściwie funkcjonujące kontakty⁴⁴. Po pierwsze, art. 58 § 1a K.r.o. nie warunkuje obowiązku przedstawienia przez rodziców porozumienia, wystąpieniem sytuacji, w której kontakty są wykonywane nieprawidłowo. W konsekwencji zaniechanie orzekania o kontaktach w takim przypadku stanowi przekroczenie granicy interpretacji wskazanego przepisu. Po drugie, fakt iż w trakcie postępowania rozwodowego rodzice są zgodni co do wykonywania kontaktów z dzieckiem, nie oznacza, że ten stan będzie trwał również po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego. Wyrok rozwodowy, w którym sąd nie ustalił kontaktów rodzica, u którego dziecko stale nie przebywa, wyklucza możliwość zainicjowania postępowania w sprawie o wykonanie kontaktów, uregulowanego w art. 598¹⁵–598²¹ K.p.c.⁴⁵ Mianowicie warunkiem wszczęcia tego postępowania opiekuńczego jest istnienie orzeczenia albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem, z których wynikają obowiązki rodzica w przedmiocie kontaktów z dzieckiem⁴⁶.

Wyniki badań aktowych E. Holewińskiej-Łapińskiej wskazują również na dość liczną grupę wyroków rozwodowych, w których dochodzi do ustalenia, że rodzic ma kontakty „nieograniczone” czy też „niczym nieskrępo-

⁴³ E. Holewińska-Łapińska, op.cit., s. 27–28.

⁴⁴ P. Długokęcka, *Porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie*, „Studia Prawnoustrojowe”, nr 20, s. 36.

⁴⁵ Na mocy ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (DZ.U. 2011 r., nr 144, poz. 854), która weszła w życie 13.08.2011 r.

⁴⁶ Postępowanie dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem, którego celem jest wykonanie orzeczenia lub ugody w tym przedmiocie jest dwuetapowe. Etap pierwszy polega na zagrożeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej skierowanym do osoby, która nie wykonuje lub niewłaściwie wykonuje ciężące na niej obowiązki wynikające z orzeczenia albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem. Drugi etap polega na nakazaniu zapłaty tej sumy.

wane”⁴⁷. Tak sformułowane sentencje orzeczeń *de facto* niczego nie rozstrzygają w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, nie spełniając wymogu ustawowego wysłowionego w art. 58 § 1 K.r.o. Przykładowo, zgodnie z treścią sentencji jednego z wyroków rodzic, któremu sąd nie powierzył wykonywania władzy rodzicielskiej, obok innych uprawnień, uzyskał władzę rodzicielską ograniczoną do „utrzymywania osobistych kontaktów w terminach i miejscach przez strony ustalonych”⁴⁸. Autorka wskazuje również na popularność formuły, zgodnie z którą „strony będą określać wspólnie kontakty z małoletnimi dziećmi, zgodnie z ich dobrem i przy uwzględnieniu rozsądnych życzeń małoletnich” albo też zgodnie z którą „ojciec ma prawo do nieograniczonych kontaktów z córką w sposób każdorazowo ustalany z matką dziecka”. Wśród badanych spraw zapadł również wyrok, zgodnie z którym „kontakty małoletniej z ojcem będą się odbywały wyłącznie wtedy, gdy pozwany będzie trzeźwy”⁴⁹ (sic!).

Z uwagi na fakt, iż sąd rozwodowy pełni także funkcję sądu opiekuńczego, zobowiązany jest do ustalenia nie tylko przesłanek rozwiązania małżeństwa, ale również sytuacji małoletniego dziecka rozwodzących się małżonków. Jak wskazują jednak empiryczne badania wybranych spraw sądowych, idea kompleksowego i rzetelnego uregulowania całokształtu spraw rodzinnych pozostawia wiele do życzenia. Rzeczywistość orzecznicza skłania do konstatacji, iż pomimo wprowadzenia konstrukcji porozumienia wychowawczego, w dalszym ciągu władza rodzicielska zostaje pozostawiana obojgu rozwodzącym się rodzicom, bez dostatecznego rozważenia, czy jej wykonywanie jest zgodne z dobrem dziecka. W dalszym ciągu praktyce stosowania prawa nie przyświeca główna idea planu wychowawczego, w postaci ochrony małoletniego dziecka przed negatywnymi konsekwencjami konfliktu między rozwodzącymi się rodzicami. Pomimo niedoskonałości normatywnej konstrukcji planu wychowawczego, która pociąga za sobą niedoskonałość praktyki orzeczniczej

⁴⁷ Zatem niepoprawna jest sentencja wyroku, w którym sąd powierzył obojgu rodzicom wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem stron, „określając jednocześnie nieograniczony i niczym nieskrępowany sposób realizacji uprawnień rodzicielskich” (Ibidem, s. 42).

⁴⁸ Ibidem, s. 31.

⁴⁹ Ibidem, s. 33.

(również w zakresie błędnie formułowanych sentencji orzeczeń), nie sposób zgodzić się z postulatem usunięcia porozumienia wychowawczego z K.r.o.⁵⁰ Niedoskonałość konstrukcji nie może bowiem automatycznie oznaczać, że jest ona zbędna. Mankamenty porozumienia wychowawczego powinna niwelować praktyka orzecznicza, w której zamiast zbyt liberalnego podejścia do treści normatywnej art. 58 K.r.o. oraz bezwarunkowego dążenia do przyspieszania postępowania rozwodowego, powinna pojawić się zasada egzekwowania przez sąd wymogu przedstawienia przez rozwodzących się małżonków starannie przygotowanego planu wychowawczego. W zakresie rozstrzygnięć w przedmiocie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem supremację ma bowiem prawo dziecka, a nie prawo ojca czy matki czy też polepszanie statystyk. Zakres interpretacji art. 58 K.r.o. ma swoje granice, które często praktyka sądów rozwodowych przekracza, poprzez błędne stosowanie konstrukcji porozumienia, a co gorsza niekiedy jego bezrefleksyjne pomijanie. Art. 58 § 1a K.r.o. wskazuje *expressis verbis*, że przesłanką pozostawienia obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej jest zasadne oczekiwanie sądu, że będą współdziałać w sprawach dziecka. Trudno sobie wyobrazić, że sąd może dokonać prawidłowej oceny bez przedstawienia przez rodziców rzetelnie sporządzonego planu rodzicielskiego, na podstawie samego ich zapewnienia, że będą harmonijnie współdziałać przy wychowaniu dziecka. Plan wychowawczy ma stanowić nie tylko inspirację dla rodziców do analizy wszystkich zakresów wykonywania władzy rodzicielskiej, ale również wpłynąć na ich edukację w zakresie obowiązków i praw jako rodzica. Z kolei wiedza i świadomość rozwodzących się rodziców zapobiega przyszłym nieporozumieniom, co w konsekwencji skutkuje zmniejszeniem liczby postępowań sądowych w przedmiocie zmiany wyroku rozwodowego w zakresie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem.

W ramach postulatów *de lege ferenda* należy wskazać na potrzebę normatywnego uregulowania trybu sporządzania porozumienia wychowawczego, z uwagi na niewypracowanie przez sądy orzekające zadawalającej praktyki

⁵⁰ K. Gromek stoi na stanowisku, że plan wychowawczy stanowi zapis blankietowy, który utrudnia i wydłuża postępowanie rozwodowe. Autorka uznaje je za „nieporozumienie legislacyjne”, jednocześnie „godzące w powagę sądu” (*Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa 2013, s. 414–415).

w tym zakresie. Plan wychowawczy powinien być sporządzany w formie pisemnej⁵¹, ponieważ jak wynika z badań aktowych większość planów zgłaszanych ustnie na rozprawie cechuje fragmentaryczność i nieprecyzyjność, co bez wątpienia pozostaje w sprzeczności z celem i ideą planu wychowawczego. Niepokój wzbudzają ustalenia E. Holewińskiej-Łapińskiej, że jedynie w nielicznych przypadkach porozumienia mają formę pisemną, a w 65% badanych spraw jako porozumienia były kwalifikowane zgodne wnioski małżonków w przedmiocie pozostawienia im władzy rodzicielskiej oraz ich zapewnienie, że w sprawach dziecka będą zgodni (niekiedy nawet bez jego zaprotokołowania)⁵². Słusznym wydaje się również postulat wprowadzenia formularza planu wychowawczego, ponieważ jak wskazuje powyższa autorka, żadne porozumienie w formie pisemnej w badanych sprawach, nie obejmowało nawet minimum elementów składających się na treść władzy rodzicielskiej oraz kontaktów z dzieckiem, a wręcz przeciwnie cechował je wysoki stopień ogólnikowości⁵³. Zasadne jest uregulowanie powyższej materii w pierwszej kolejności w rozporządzeniu, z uwagi na łatwiejszą możliwość jego zmiany, a dopiero po uzyskaniu doświadczeń w jego stosowaniu, w ustawie⁵⁴.

4. Podsumowanie

Niewątpliwie zasada koncentracji obowiązująca w procesie rozwodowym oraz wprowadzanie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego konstrukcji planu wychowawczego stanowią rozwiązania godne aprobaty, ponieważ mają na celu całościowe i rzetelne rozstrzygnięcie w wyroku rozwodowym o najistotniejszych sprawach rodzinny. Jednakże niekompletność regulacji normatywnej porozumienia rodzicielskiego w zakresie trybu jego zawarcia, a przede wszystkim niewłaściwe stosowanie obowiązującego prawa, stanowią przyczy-

⁵¹ W. Stojanowska, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 784; T. Sokołowski, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 58 K.r.o., nb. 29.

⁵² E. Holewińska-Łapińska, op.cit., s. 141.

⁵³ Ibidem, s. 142.

⁵⁴ W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka rozwodzących się rodziców – „Plan wychowawczy” według koncepcji stosowanej w USA i postulat przeniesienia jej na grunt polskiego prawa rodzinnego*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 12, s. 58 i 60.

ny niezadawalającej linii orzeczniczej sądów rozwodowych. Narzędziem, które bez wątpienia posłuży wypracowaniu prawidłowej i jednolitej praktyki orzeczniczej jest wskazanie przez ustawodawcę formularza planu wychowawczego, który zawierałby szczegółowe postanowienia odnoszące się do atrybutów władzy rodzicielskiej i form kontaktów z dzieckiem. Jednakże do czasu oczekiwanej ingerencji prawodawcy, sądy powinny podejmować wszelkie środki, które wzmocnią omawianą instytucję, zamiast traktować ją jako „niewygodny” wymóg formalny pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu małżonkom. Należy mieć na uwadze, że rozstrzygnięcie w wyroku rozwodowym w przedmiocie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem ma na celu zabezpieczenie w możliwie największym zakresie dobra dziecka oraz realizacji jego potrzeb, w tym zapewnienie bezpieczeństwa oraz stabilności w relacjach rodzinnych. Osiągnięcie powyższego celu nie będzie jednak możliwe bez budowania i pogłębiania wiedzy oraz świadomości rodziców co do ich praw i obowiązków w stosunku do dziecka.

mgr Szymon Słotwiński
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Szczeciński

Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia zastępującego umowę a stosunki z umów

1. Wstęp

W literaturze prawa cywilnego podkreśla się, że na powstanie, zmianę oraz ustanie stosunków cywilnoprawnych mają wpływ rozmaite zdarzenia prawne¹. Źródłem stosunków cywilnoprawnych są nie tylko zdarzenia uregulowane przez ten dział prawa, takie jak czynności prawne, delikty albo bezpodstawne wzbogacenie, ale także zdarzenia szczegółowo uregulowane w innych dziedzinach prawa, które bezpośrednio wpływają na stosunki majątkowe lub niemajątkowe pomiędzy podmiotami prawa cywilnego. Z jednej strony, można wskazać orzeczenia sądów, natomiast z drugiej, mamy do czynienia z decyzjami organów administracji publicznej. Oczywiście, przedstawiony schemat nie wyczerpuje katalogu możliwych przyczyn kreujących lub modyfikujących stosunki prawne, aczkolwiek dowodzi, jak szeroką problematyką jest ich klasyfikacja². Jednak szczególnie interesujące jest zagadnienie wpływu orzeczeń sądowych oraz decyzji administracyjnych na stosunki cywilnoprawne,

¹ Przegląd poglądów reprezentowanych w literaturze cywilistycznej zob. Z. Banaszczyk, [w:] red. M. Safjan, *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, tom 1, Warszawa 2012, s. 983–1018.

² B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007, s. 69–73.

ponieważ nie jest możliwe ustalenie wzajemnych relacji bez uwzględnienia reguł rządzących tymi instrumentami, a zwłaszcza bez wyważenia wartości między właściwymi systemami prawa. Pomimo, że – konstrukcyjnie rzecz ujmując – wiele uwag będzie wspólnych tak dla orzeczeń, jak i decyzji administracyjnych, to jednak nie jest możliwe prowadzenie szczegółowych rozważań dotyczących jednocześnie obu środków procesowych, co jest uzasadnione ich specyfiką. Z tego względu nastąpi ograniczenie analizowanego problemu wyłącznie do orzeczeń sądowych i ich wpływu na stosunki prywatnoprawne, a w szczególności na te ich rodzaje, w kształtowaniu których podmioty prawa cywilnego mają największą autonomię.

Bez cienia wątpliwości należy stwierdzić, że doniosłość orzeczeń sądowych wyraża się przede wszystkim w rozstrzyganiu sporów pomiędzy stronami już nawiązanego stosunku prawnego. Nie wchodząc w szczegóły związane z rodzajami tych nieporozumień i ich przyczynami, można pozostać przy generalnym wniosku, że nade wszystko konfliktogenne są kwestie wykonania przysługujących stronom praw i ciążących na nich obowiązków zgodnie z treścią wiążącego je stosunku prawnego. W dużej mierze orzeczenia w ścisłe określonych sytuacjach pozwalają także na przełamanie fundamentalnej dla prawa zobowiązań zasady *pacta sunt servanda*, aby chronić interes jednej ze stron przed nadmiernym uszczerbkiem. W takich sytuacjach określonych m.in. w art. 357¹ k.c. oraz 358¹ § 3 k.c., sąd kierując się odpowiednimi wytycznymi może oznaczyć sposób wykonania zobowiązania albo wysokość świadczenia, a nawet orzec o rozwiązaniu umowy³. Jednak orzeczenia sądowe mogą nie tylko na nowo kształtować relacje prawne wcześniej nawiązane przez strony. Orzeczenia sądowe odgrywają również znaczącą rolę przy nawiązy-

³ Innymi podstawami do ingerencji sądu w stosunki zobowiązaniowe są art. 388, 632 § 2, art. 874, art. 907 § 2, art. 913 k.c. Należy zwrócić uwagę również na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2009 r., sygn. IV CSK 385/08, Legalis, w którym SN rozstrzygając zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus* w warunkach związania sądu propozycjami stron, orzekł, że: „Warunkiem umożliwiającym sądowi należytą realizację obowiązków przewidzianych w art. 357[1] KC jest wyłączenie działania art. 321 § 1 KPC o tyle, że właściwą formułę rozstrzygnięcia powinien wskazać sąd po rozważeniu interesów stron i uwzględnieniu etycznych wskazówek wynikających z zasad współżycia społecznego, nie będąc związanym propozycjami stron, w tym propozycją powoda ujętą w żądaniu pozwu. Naruszenie art. 321 § 1 KPC stanowiłoby natomiast wykroczenie poza granice stosunku prawnego, którego modyfikacji domaga się powód”.

waniu stosunków prywatnoprawnych, gdy jednemu podmiotowi przysługuje roszczenie o złożenie oznaczonego oświadczenia woli lub – szeroko ujmując – o zawarcie umowy⁴. Jest to kwestia na tyle kontrowersyjna, że w literaturze na podstawie art. 64 k.c. precyzyjnie opisuje się to zagadnienie jako żądanie złożenia przez drugi podmiot oświadczenia woli o oznaczonej treści, które jest funkcjonalnie związane z obowiązkiem złożenia tego oświadczenia woli przez ten podmiot⁵. Jeżeli odrzuci się koncepcję o żądaniu zawarcia umowy, wówczas omawiana kwestia nie wydaje się szczególnie problematyczna. Orzeczenie sądu zastępuje wyłącznie brakujące oświadczenie woli. W konsekwencji, gdy przedmiotem sporu między stronami będzie jednostronna czynność prawna, to samo orzeczenie jest wystarczające, gdy zaś chodzi o czynności prawne dwu- lub wielostronne konieczne jest złożenie dodatkowych oświadczeń woli przez drugą stronę, ponieważ siłą rzeczy samo orzeczenie nie będzie wystarczające.

2. Źródła obowiązku złożenia oświadczenia woli (zawarcia umowy)

W literaturze zauważono, że sam art. 64 k.c. nie stanowi materialnoprawnego źródła obowiązku złożenia oświadczenia woli, ponieważ ten obowiązek wynika z zupełnie innych normatywnych podstaw⁶. W przypadku nieuczy-

⁴ Sceptycznie do koncepcji roszczenia o zawarcie umowy podchodzi P. Machnikowski, [w:] red. E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 163, który wskazuje, że rozróżnienie tych pojęć jest nietrafne i budzi wątpliwości, ponieważ oparte jest na wyróżnieniu norm nakazujących zawarcie umowy, a „norma prawna nie może nakazywać adresatowi zawarcia umowy, skoro nie jest to postępowanie wyłącznie adresata, lecz obu stron”. „Roszczenie o zawarcie umowy” jest również przedmiotem krytyki u A. Łuszkak-Zajac, *Rozważania o skutkach prawnych orzeczenia sądowego zobowiązującego do złożenia oświadczenia woli stanowiącego składnik umowy na tle regulacji zawartej w art. 64 kodeksu cywilnego*, „Rejent” 2008, nr 2, s. 118.

⁵ Zob. Z. Radwański, [w:] red. Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, tom 2, Warszawa 2008, s. 307, który zaznacza, że roszczenie o złożenie oświadczenia woli jest wręcz sprzężone z obowiązkiem złożenia takiego oświadczenia woli.

⁶ M. Safjan, [w:] red. K. Pietrzykowski, *Kodeks Cywilny. Komentarz*, tom I, Warszawa 2013, s. 281; A. Janiak [w:] red. A. Kidyba, *Kodeks Cywilny. Komentarz*, tom I, Warszawa 2012, s. 414 Autor zaznacza, że art. 64 k.c. ma zastosowanie tylko, wtedy gdy istnieje cy-

nienia zadość temu obowiązкови, niezależnie od źródła powstania, zostanie on wyegzekwowany od podmiotu obciążonego na drodze sądowej na podstawie art. 64 k.c. w zw. z 1047 k.p.c. Ugruntowanie stanowiska o odrębnych podstawach dla obowiązku złożenia oświadczenia woli pozwoliło na zaprezentowanie możliwej klasyfikacji wszelkich dopuszczalnych przyczyn powstania tego obowiązku⁷. Skala tego zagadnienia pozwala na wyróżnienie następujących dwóch ogólnych kategorii:

1. Obowiązek wynikający z czynności prawnej:
 - a. Umowa przedwstępna (art. 389–390 k.c.),
 - b. Umowy zobowiązujące do rozporządzenia rzeczą lub prawem (art. 155 k.c. oraz 510 k.c.),
 - c. Jednostronne czynności prawne (odwołanie darowizny – art. 898 § 2 k.c., odstąpienie od umów o skutku rozporządzającym – art. 395 oraz 494 k.c.⁸).
2. Obowiązek wynikający z przepisów ustawy:
 - a. Prawo prywatne:
 - 1) Ustanowienie służebności drogi koniecznej (art. 145 k.c.),
 - 2) Konsekwencje wzniesienia budynku z przekroczeniem granicy (art. 151 k.c.),
 - 3) Przeniesienie własności działki zabudowanej przez samoistnego posiadacza (art. 231 k.c.),
 - 4) Bezpodstawne wzbogacenie (art. 405 k.c.),
 - b. Prawo publiczne – zbiorczo można określić ten katalog jako ustawową konieczność świadczenia usług o charakterze użyteczności publicznej przez wskazane w odpowiednich aktach prawnych podmioty na każdorazowe żądanie podmiotu uprawnionego. Tytułem

wilnoprawny obowiązek dokonania czynności prawnej, z którym skorelowane musi być roszczenie drugiej strony.

⁷ Usystematyzowanie źródeł obowiązku złożenia oświadczenia woli znajduje się w A. Łuszek-Zajac, *Realizacja*, s. 3 i nast.; M. Krajewski, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, tom 5, s. 795 i n.

⁸ O skutkach wyłącznie obligacyjnych odstąpienia od umowy, gdy przedmiotem jest nieruchomości zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 30 listopada 1994 r., sygn. III CZP 130/94, Legalis.

przykładu należy podać – w ocenie autora – najbardziej reprezentatywne uregulowania prawne⁹:

- 1) Na podstawie prawa energetycznego¹⁰:
 1. umowa o przyłączenie do sieci (art. 7 ust. 1),
 2. umowa sprzedaży (art. 9v),
 3. umowa o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii (art. 4 ust. 2),
 4. umowa o świadczenie usług transportu gazu ziemnego (art. 4 ust. 2),
 5. umowa o świadczenie usługi magazynowania paliw gazowych (art. 4 c),
 6. umowa o świadczenie usługi skraplania gazu ziemnego (art. 4e),
- 2) Na podstawie przepisów o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków¹¹:
 1. umowa o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków (art. 6 ust. 2).
- 3) Na podstawie prawa telekomunikacyjnego¹²:
 1. Umowa o świadczenie usługi powszechnej (art. 86).

Przedstawione powyżej przypadki stosunków prawnych, w razie odmowy podmiotu obowiązane do współdziałania w ich nawiązaniu, mogą powstać w drodze zastosowania przymusu. Już pobieżna analiza wskazanych zdarzeń

⁹ Inne przykłady źródeł obowiązku nawiązania relacji prawnych można znaleźć w art. 29 ust. 1b ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2007 nr 16, poz. 94); art. 77e Ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze (Dz.U. z 2012 r. poz. 933); art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zużytych sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz.U. nr 180, poz. 1495); art. 48 Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz.U. z 2012 r. poz. 1529); (9) art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. z 2013 r. poz. 392); art. 6d oraz 6 f ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2012 r. poz. 391).

¹⁰ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r. poz. 1059).

¹¹ Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2006 r. nr 123, poz. 858).

¹² Art. 86 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800).

pozwała przyjąć, że mamy do czynienia z różnorodnymi sytuacjami. W przedstawionym katalogu źródeł obowiązku zawarcia umowy można wyróżnić stosunki prawne o charakterze jednorazowym (wygasających po ich wykonaniu) oraz stosunki trwałe, które rozciągają się w czasie. Jest to uwaga na tyle istotna, że warto zadać pytanie o możliwość dostosowywania treści długotrwałych stosunków prawnych do zmieniających się wymagań obrotu gospodarczego, jeśli wynikają z prawomocnego orzeczenia. Z tej przyczyny podjęte zagadnienie skoncentruje się na trwałych stosunkach prawnych. Oczywistym przecież jest, że w przypadku konieczności rozporządzenia daną rzeczą lub prawem żaden z podmiotów nie ma interesu by weryfikować treść zrealizowanego już stosunku prawnego. Jednak zanim zostanie podjęta próba odpowiedzi na tak postawione pytanie, w pierwszej kolejności należy wskazać ostateczną chwilę nawiązania opisanych wyżej stosunków prawnych, pomimo braku dobrowolnego współdziałania dłużnika, a następnie ustalić charakter prawny orzeczenia będącego źródłem tego stosunku prawnego w świetle uregulowań prywatnoprawnych.

3. Charakterystyka orzeczenia kreującego stosunki prawne pomiędzy podmiotami prawa cywilnego

3.1. Chwila nawiązania stosunku prawnego w drodze prawomocnego orzeczenia

Kodeks cywilny, oprócz wskazania, że orzeczenie sądowe zastępuje oświadczenie woli, milczy w kwestiach związanych z chwilą skuteczności takiego orzeczenia. Wskazane zagadnienie znalazło wyraz w art. 1047 k.p.c. Na tej podstawie można scharakteryzować tak istotne – z punktu widzenia prawa materialnego – orzeczenie sądu. W pierwszej kolejności skutki w sferze prawa prywatnego wywrze jedynie orzeczenie prawomocne. Na tej podstawie decydująca jest chwila niemożliwości wzruszenia wydanego orzeczenia przy pomocy środków odwoławczych lub innych środków zaskarżenia. Jednak moment prawomocności orzeczenia nie zawsze będzie decydujący. Zgodnie z art. 1047 § 2 k.p.c. skutek w postaci zastąpienia oświadczenia woli dłużnika nastąpi z chwilą prawomocnego nadania orzeczeniu klauzuli wykonalności,

jeśli złożenie oświadczenia woli jest uzależnione od świadczenia wzajemnego wierzyciela. Odsunięcie w czasie materialnej skuteczności orzeczenia sądu ma przede wszystkim chronić interes dłużnika, którego oświadczenie woli zostało zastąpione orzeczeniem sądu. Przedstawiona regulacja prawna pozwala w prosty sposób ustalić zależność pomiędzy dokonaniem czynności prawnej i wykreowaniem stanu pożądanego przez wierzyciela a wydaniem orzeczenia zastępującego oświadczenie woli dłużnika. Zapadłe orzeczenie, które ustala treść oświadczenia woli ma charakter konstytutywny. Bardzo istotne, z punktu widzenia skutków naruszenia reguł prawidłowego wykreowania stosunku prawnego, jest przyjęcie, że takie orzeczenie sądowe zastępuje formy szczególne zastrzeżone przez ustawę lub umowę stron¹³. Stąd też orzeczenie sądu zobowiązujące na podstawie art. 64 k.c. w zw. 1047 k.p.c. do zawarcia umowy przeniesienia własności nieruchomości nie wymaga składania dodatkowych oświadczeń woli przez dłużnika w formie aktu notarialnego¹⁴. Natomiast różnie będzie oceniana kwestia formy dla oświadczenia woli wierzyciela.

3.2. Charakter prawny orzeczenia będącego źródłem stosunku prawnego w świetle uregulowań prywatnoprawnych

Jak już wspomniano, skutki materialne orzeczenia zastępującego oświadczenie woli podmiotu odmawiającego dobrowolnie jego złożenia powstają z chwilą uprawomocnienia się tego orzeczenia lub w pewnych okolicznościach od nadania klauzuli wykonalności. W literaturze akcentuje się, że prawomocne orzeczenie nie staje się oświadczeniem woli w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, ale kształtuje fikcję prawną, jak gdyby wymagane

¹³ Z. Radwański, [w:] red. Z. Radwański, *System Prawa...*, t. 2, s. 309; H. Pietrkowski, [w:] red. T. Ereciński, *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz*, tom IV, Warszawa 2012, s. 703, stwierdza, że orzeczenie sądu zastępuje wszelkie formalne oraz proceduralne przesłanki ważności czynności prawnej.

¹⁴ Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2002 r., sygn. II CKN 1035/00, Legalis. Sąd Najwyższy kontynuując rozważania dodaje, że właśnie z tego powodu sentencja takiego orzeczenia powinna precyzyjnie określać treść umowy, którą zastępuje. Ponadto zastępcza funkcja orzeczenia spełnia się przy tym *ex lege* z chwilą uprawomocnienia się tego orzeczenia.

oświadczenie zostało złożone osobiście przez odpowiedni podmiot¹⁵. Odrębność obu zdarzeń wyeksponował Z. Radwański, który stwierdził, że chodzi tu *po prostu o często spotykane w systemie prawnym zjawisko, że różne zdarzenia prawne wywołują te same skutki prawne, co nie uzasadnia jednak jednolitego ich traktowania*¹⁶. Z tego sformułowania wynikają doniosłe konsekwencje, z którymi należy się zgodzić. Otóż, orzeczenie zastępujące oświadczenie woli osoby uchylającej się od jego złożenia nie będzie kwalifikowane jako oświadczenie woli w rozumieniu Kodeksu cywilnego, a tym bardziej jako zjawisko, do którego *per analogiam* będzie można stosować przepisy dotyczące oświadczeń woli w razie pojawiających się wątpliwości. Takie orzeczenie stanowi bowiem odrębne zdarzenie prawne prowadzące do wykreowania sytuacji, która powstałaby gdyby jeden z podmiotów nie uchylał się od swojego obowiązku. Ostatecznie nie jest możliwe zastosowanie do tych orzeczeń przepisów związanych z chwilą złożenia tego oświadczenia (art. 61 k.c.), skutkami śmierci osoby składającej oświadczenie (art. 62 k.c.), skuteczności oraz wadliwości tego oświadczenia (art. 82–88 k.c.). Z tej przyczyny w przypadku stwierdzenia w orzeczeniu sądu obowiązku złożenia oświadczenia woli o określonej treści, dłużnik nie będzie mógł uchylić się od skutków prawnych tego oświadczenia woli¹⁷. Możliwość wystąpienia okoliczności uzasadniających wady oświadczeń woli sąd powinien zbadać przed wydaniem tego orzeczenia¹⁸. W takich sytuacjach nie będzie możliwe zastosowanie także art. 65 k.c. w celu ustalenia znaczenia treści tak zapadłego orzeczenia ze względu na art. 352 k.p.c., który reguluje kwestie usuwania wątpliwości interpretacyjnych orzeczeń. Wszystko to jest spowodowane tym, że orzeczenia podlegają własnym zasadom, uregulowanym w prawie procesowym cywilnym, pozwalającym na wyeliminowanie wskazanych sytuacji. Pomiędzy wskazanymi przepisami a właściwymi regulacjami Kodeksu postępowania cywilnego nie zach-

¹⁵ Z. Radwański, [w:] red. Z. Radwański, *System Prawa...*, t. 2, op.cit., s. 308 wraz z przywołaną literaturą. Autor podkreśla, że termin „fikcja prawna” w tym przypadku jest nieściśle, ponieważ ustawa nie każe traktować orzeczenia jako oświadczenia woli, uznając w pełni odrębność obu rodzajów zdarzeń prawnych i różne przesłanki ich ważności.

¹⁶ Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 86–87.

¹⁷ Zob. Z. Radwański, [w:] red. Z. Radwański, *System Prawa...*, t. 2, op.cit., s. 308.

¹⁸ I. Kunicki, [w:] red. K. Piasecki, A. Marciniak, *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz*, tom III, Warszawa 2012, s. 1481.

dzi także stosunek konkurencyjności, a tym bardziej konsumowania jednej regulacji przez drugą. W kwestii zastępowania oświadczenia woli orzeczenie jest istotne dla prawa materialnego tylko w tym sensie, że tworzy stan, który podlega pod tę dziedzinę prawa. Natomiast sama istota oraz ocena prawidłowości orzeczenia pozostają poza tą regulacją. Opisywany problem zaczyna nabierać na sile, gdy skutki orzeczenia sądu wykraczają poza ramy wyznaczone przez art. 64 k.c. oraz 1047 k.p.c. i nie zastępują jedynie pewnego elementu konstrukcyjnego całego stosunku prawnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego po podjęciu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1967 roku (dalej uchwała z 1967 r.), której nadano moc zasady prawnej, utrwaliło się stanowisko o możliwości zastąpienia przez orzeczenie sądu nie tylko oświadczenia woli, ale także po wystąpieniu pewnych okoliczności całej umowy¹⁹. Sąd Najwyższy w tezie drugiej uchwały z 1967 r. odniósł się do powyżej przedstawionego zagadnienia, stwierdzając, że *Prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek strony do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje tylko to oświadczenie (art. 64 KC oraz art. 1047 KPC). Jeżeli więc oświadczenie to ma stanowić składnik umowy, jaka ma być zawarta pomiędzy stronami, do zawarcia tej umowy konieczne jest złożenie odpowiedniego oświadczenia woli przez drugą stronę z zachowaniem wymaganej formy. Nie dotyczy to jednak zawarcia umowy przyrzeczonej w umowie przedwstępnej (art. 390 § 2 KC) oraz wypadków, gdy sąd uwzględnia powództwo o stwierdzenie obowiązku zawarcia umowy całkowicie zgodnie z żądaniem powoda; w takich wypadkach orzeczenie sądu stwierdza zawarcie umowy i zastępuje tę umowę*. Można więc uznać, że w orzecznictwie wytoczenie powództwa w pewnych sytuacjach będzie stanowić wystarczający przejaw woli nawiązania stosunku prawnego o ściśle określonej treści. Warte podkreślenia

¹⁹ Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna z dnia 7 stycznia 1967 r., sygn. III CZP 32/66, Legalis; Stanowisko zostało powtórzone m.in. w: Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000 r., sygn. I CKN 829/98, Legalis; Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2002 r., sygn. II CKN 1035/00, Legalis; Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2002 r., sygn. II CKN 930/00, Legalis, Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2004 r., sygn. V CK 114/04, Legalis, Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 r., sygn. III CSK 37/06, Legalis, Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2009 r., sygn. II CSK 318/09, Legalis, Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2013 r., sygn. IV CSK 687/13, Legalis.

jest stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 3 sierpnia 1991 r., że *o rzeczywistej treści powództwa (...) nie świadczy samo tylko sformułowane żądanie pozwu, lecz jego cel zmierzający do wydania orzeczenia zastępującego określone oświadczenie woli*²⁰. W nauce prawa cywilnego oraz postępowania cywilnego w zasadzie aprobuje się konstrukcję Sądu Najwyższego pozwalającą orzeczeniu zastąpić umowę, a więc zastąpić dwa oświadczenia woli²¹. Argumentem przemawiającym za tym wysoce użytecznym stanowiskiem Sądu Najwyższego jest także to, że *byłoby rzeczą wysoce nieracjonalną wymagać od powódki, która przejawiała swoją wolę nabycia własności nieruchomości występując z powództwem (...), składania dodatkowego oświadczenia woli tej samej treści*²².

Do podobnego stanowiska zapoczątkowanego uchwałą z 1967 r. – będącego wynikiem analizy i wykładni art. 64 k.c. oraz art. 1047 k.p.c. – prowadzi analiza art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne²³. Na podstawie tego przepisu Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej Prezes URE) rozstrzyga sprawy sporne dotyczące odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii, umowy o świadczenie usług transportu gazu ziemnego, umowy o świadczenie usługi magazynowania paliw gazowych, umowy o świadczenie usługi skraplania gazu ziemnego oraz umowy kompleksowej, a także sprawy związane z nieuzasadnionym wstrzymaniem dostarczania paliw gazowych lub energii. Oczywiście, rozstrzygnięcie wskazanych sporów następuje poprzez wydanie decyzji administracyjnej, której w literaturze oraz orzecnictwie również przypisano miano zastępowania całej

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 1991 r., sygn. II CR 63/91, Legalis za Z. Radwańskim, [w:] red. Z. Radwański, *System Prawa...*, t. 2, op.cit., s. 311.

²¹ Z. Radwański, [w:] red. Z. Radwański, *System Prawa...*, t. 2, op.cit., s. 311; P. Sobolewski, [w:] red. K. Osajda, *Kodeks Cywilny. Komentarz*, tom 1, Warszawa 2013, s. 683; I. Kunicki, [w:] red. K. Piasecki, A. Marciniak, *Kodeks Postępowania...*, op.cit., s. 1481; K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] red. A. Zieliński, *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1711.

²² Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2002 r., sygn. II CKN 930/00, Legalis za P. Sobolewskim, [w:] red. K. Osajda, *Kodeks cywilny...*, op.cit., s. 683.

²³ Dz.U. z 2012 r. poz. 1059.

umowy²⁴. Jednak nie można zapomnieć, że na podstawie art. 30 ust. 2 pr. ener. od decyzji Prezesa URE służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji. Natomiast do tego postępowania stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach z zakresu regulacji energetyki (art. 479⁴⁶–479⁵⁶ k.p.c.). W świetle art. 479⁵³ k.p.c. w razie uwzględnienia odwołania Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. W rezultacie prawomocne orzeczenie sądu ochrony konkurencji i konsumentów rozstrzygające sprawę z art. 8 pr. ener. również zastąpi umowę pomiędzy stronami nawiązując odpowiednie relacje prawne. Współczesny rozwój technologiczny i podniesienie energii elektrycznej do rangi jednego z dóbr podstawowych dla funkcjonowania społeczeństwa i gospodarki, jedynie dowodzi o aktualności i przydatności podjętego problemu, zwłaszcza gdy umowy w obrocie energią mają charakter powszechny i trwałe.

²⁴ Literatura i orzecznictwo na podstawie art. 8 pr. ener. wypracowały zgodną koncepcję, w której, aby omawiana decyzja mogła spełnić swój cel, a więc ostatecznie rozstrzygnąć spór pomiędzy stronami, musi w sposób całościowy ustalić treść określonego typu umowy i tę umowę zastąpić. Innymi słowy decyzja z art. 8 pr. ener. stanowi samoistną podstawę ukształtowania stosunku zobowiązanego w zakresie spraw spornych między stronami. Zob. A. Walaszek-Pyziół, *Energia i Prawo*, Warszawa 2002, s. 79; A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Obowiązek zawarcia umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej – węzłowe zagadnienia prawne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 12, s. 10–11; J. Pokrzywniak, *Wokół rozstrzygania przez Prezesa URE spraw spornych dotyczących odmowy zawarcia umowy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 9, s. 12; J. Kędzia, [w:] red. M. Swora, Z. Muras, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 551; z najnowszego orzecznictwa zob. wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. III SK 42/10, Legalis, w którym orzeczono, że „Art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne w odniesieniu do określonej w nim kompetencji regulatora dotyczącej rozstrzygnięcia sporu zobowiązaniowego (co do zasady cywilnoprawnego), pomimo abstrakcyjnego i lapidarnego ujęcia jest samoistnym źródłem prawa, co eliminuje potrzebę sięgania do konstrukcji cywilistycznych (art. 64 KC)”.

4. Treść orzeczenia a treść stosunku prawnego w świetle Kodeksu cywilnego

Jak już można zauważyć w specyficznych warunkach określonych z jednej strony art. 64 k.c. w zw. z 1047 k.p.c., zaś z drugiej art. 8 pr. ener. w zw. z 30 ust. 2 i 3 pr. ener. w zw. z art. 479⁵³ k.p.c. orzeczenie sądu nabiera nowego, większego znaczenia, niż jedynie merytoryczne zwieńczenie postępowania procesowego. Doniosłość materialnoprawnych skutków takich orzeczeń dla stosunków prywatnoprawnych wymusza ustalenie relacji przepisów Kodeksu cywilnego normujących umowne stosunki prawne do zdarzenia prawnego, które umową nie jest, ale tę umowę zastępuje, prowadząc tym samym do wywołania tożsamyh konsekwencji prawnych²⁵. Prawomocne orzeczenie zastępujące umowę w pierwszej kolejności ustanawia zespół norm indywidualnych oraz konkretnych, które wyznaczają treść łączącego strony stosunku prawnego. Jak to ujął Sąd Najwyższy, normy te mają moc wiążącą oraz w trwały sposób normują relacje pomiędzy stronami w myśl sentencji rzymskiej *res iudicata ius facit inter partes*²⁶. Do ustalenia tych relacji bardzo pomocne będzie, przyjęte w prawie zobowiązań, odróżnienie zdarzenia kreującego stosunek prawny od samego stosunku prawnego²⁷. Specyfika stosunków zobowiązaniowych polega na tym, że zdarzenie przesądza w przeważającej mierze o treści stosunku zobowiązaniowego, aczkolwiek to zobowiązanie ma znacznie bogatszą treść²⁸. Stąd też postanowienia wyroku sądu będą stanowić główny trzon relacji pomiędzy stronami, ale nie jedyny. W orzecznictwie pojawiło się również zapatrywanie, że sąd ustalając treść umowy może w razie

²⁵ Z. Radwański, *Teoria...*, op.cit., s. 86, Autor stwierdza, że spełnianie przez różnego rodzaju akty podobnej funkcji do czynności prawnych nie pozwala na analogiczne stosowanie przepisów regulujących dany typ stosunku prawnego.

²⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2012 r., sygn. III CSK 231/11, Legalis.

²⁷ A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, wyd. III, Wrocław 2005, s. 27. Autor wskazuje, że umowa może stanowić nie tylko źródło powstania zobowiązaniowego stosunku prawnego, ale także źródło ukształtowania treści konkretnego zobowiązaniowego stosunku prawnego. Aktualnie pogląd ten został utrzymany przez E. Łętowską, K. Osajdę, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna* (red. E. Łętowska), tom 5, Warszawa 2013, s. 21.

²⁸ E. Łętowska, K. Osajda, [w:] *System...*, tom 5, op.cit., s. 21.

potrzeby uzupełnić ją postanowieniami wynikającymi z przepisów względnie obowiązujących, zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów²⁹. Nie sposób również zapomnieć o konieczności uwzględnienia przepisów bezwzględnie obowiązujących³⁰. Wszystkie wymienione okoliczności składają się na treść konkretnego stosunku zobowiązaniowego. Nawet wtedy, gdy nie zostanie temu dany bezpośredni wyraz, ponieważ uzupełnienie możliwych skutków czynności prawnych nie musi być przedmiotem wiedzy, a tym bardziej zamiaru podmiotu dokonującego czynności³¹. Sięgając po daleko idącą analogię wystarczy przytoczyć, regulujący wskazaną kwestię, art. 56 k.c., który odnosi się wyłącznie do czynności prawnych.

5. Dopuszczalność modyfikacji stosunku prawnego wykreowanego przez orzeczenie sądu w drodze cywilistycznych instrumentów – wnioski *de lege lata*

Orzeczenie wyznacza główną treść stosunku prawnego. Pytaniem podstawowym jest jakie przepisy normujące szczególnie typ czynności prawnej w postaci umów znajdują zastosowanie do zdarzeń, które je zastępują? Już na wstępie odrzucono możliwość stosowania przepisów o oświadczeniach woli do orzeczeń wydanych na podstawie art. 64 k.c. w zw. z 1047 k.p.c. Ważką kwestią jest też ustalenie zakresu wpływu fundamentalnej dla prawa cywilnego wartości przysługującej każdemu podmiotowi prawa cywilnego w postaci autonomii woli. Na jej podstawie podmioty prawa cywilnego decydują w ogóle o nawiązaniu jakiegokolwiek stosunku cywilnoprawnego, wyborze drugiej strony oraz treści tej relacji prawnej. Strony stosunku prawnego są

²⁹ Tak odnośnie spraw o ustalenie elementów umowy przyrzeczonej na podstawie treści umowy przedwstępnej: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2008 r., sygn. II CSK 414/07, Legalis, w którym SN doszedł do konstatacji, że „(...)dokonując wykładni umowy przedwstępnej zgodnie z zasadami przewidzianymi w art. 65 KC (...) orzeczenie zastępujące umowę przyrzeczoną może nie pokrywać się ściśle z treścią poszczególnych postanowień umowy przedwstępnej”.

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2011 r., sygn. III CSK 171/10, Legalis.

³¹ P. Machnikowski, [w:] red. E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks Cywilny...*, op.cit., s. 136.

jego dysponentami. Patrząc jednak na przepisy o orzeczeniach zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego uprawnienia stron do decydowania o losie w ten sposób nawiązanego stosunku prawnego jest mocno ograniczony. Podstawowym obostrzeniem materialnoprawnych uprawnień stron będą konsekwencje prawomocności orzeczenia. Z prawomocności wynika moc wiążąca orzeczenia wobec samych stron, sądów powszechnych, innych organów państwowych i organów administracji publicznej. Moc wiążąca przesądza o imperatywnym charakterze orzeczenia, co gwarantuje funkcję zapewnienia przez orzeczenie ochrony prawnej³². Ponadto dzięki tej konstrukcji, nikt nie może negować istnienia prawomocnego orzeczenia i jego treści, co ma doniosłe znaczenie dla dopuszczalności ponownej weryfikacji treści orzeczenia przez same strony³³.

W myśl art. 316 k.p.c. rozstrzygając sprawę sąd bierze pod uwagę stan faktyczny oraz stan prawny istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Oznacza to, że orzekając o zawarciu umowy, a tym samym zastępując tę umowę, sąd kieruje się aktualnymi – na moment załatwienia sprawy – realiami gospodarczymi i prawnymi, które nie pozostają bez wpływu na ekonomiczne uzasadnienie nawiązywanego stosunku prawnego. Upływ czasu może jednak zdezaktualizować wcześniejsze motywy wpływające na konkretny kształt ustanawianych relacji prawnych. Odstawanie stosunku prawnego od pierwotnych zamierzeń będzie miało zazwyczaj znaczenie przy nawiązywaniu relacji prawnych, w których dłużnik będzie obowiązany do trwałego lub okresowego świadczenia. Przede wszystkim chodzi o stosunek najmu, dzierżawy, służebności oraz o umowy, których przedmiotem są świadczenia użyteczności publicznej. Tylko w takich sytuacjach element czasu będzie wpływać na zmianę okoliczności niezależnych od woli stron (siła nabywcza pieniądza, zmiana uwarunkowań polityczno-gospodarczych), ale także tych ściśle związanych z ich interesem (np. utrata sensu w utrzymywaniu stosunku prawnego). Możliwość

³² K. Piasecki, [w:] red. K. Piasecki, A. Marciniak, *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz*, tom 5, Warszawa 2012, s. 1248.

³³ Ibidem. W literaturze wskazuje się także, że moc wiążąca orzeczenia sądowego wyznacza zakres ustaleń poczynionych w prawomocnie zakończonym postępowaniu, które korzysta z niewzruszalności w innych postępowaniach niezależnie od ich przedmiotu. Zob. P. Grzegorzczak, [w:] red. T. Ereciński, *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz*, tom II, Warszawa 2012, s. 150.

reakcji samych stron w tych sytuacjach wydaje się wysoce problematyczna, zwłaszcza w perspektywie skutków prawomocności orzeczenia.

Odpowiadając na zadane pytanie o dopuszczalność modyfikacji stosunku prawnego wykreowanego przez orzeczenie sądu, należy w pierwszej kolejności zacząć od wskazanego wcześniej rozróżnienia na źródło stosunku prawnego i na sam stosunek prawny. Przywołana konstatacja ma niebagatelne znaczenie dla wyjaśnienia zarysowanego problemu. Treść prawomocnego orzeczenia jest ostateczna. Wpływ stron na konkretne postanowienia tej decyzji sądu po uprawomocnieniu jest już w zasadzie niemożliwa. Strony jako dysponenti tego stosunku prawnego nie będą mogły mocą zgodnych oświadczeń woli wpłynąć na to, co zostało ustalone prawomocnym orzeczeniem, a więc na zasadniczą część stosunku prawnego. Głównym argumentem przemawiającym za takim stanowiskiem jest twierdzenie, że przyjęcie przeciwnej koncepcji doprowadziłoby do obchodzenia przepisów o formalnej oraz merytorycznej kontroli poprawności zapadłego orzeczenia oraz podważyłoby sens poddawania spraw pod rozstrzygnięcie niezależnym sądom, gdyby ich decyzje – mocą samego konsensusu stron – mogły zostać wzruszone. Nie wspominając już o prakseologicznej niespójności w systemie prawa. W konsekwencji strony nie mogą ingerować w istotę stosunku zakreśloną prawomocnym orzeczeniem. Oczywiście, nie jest również tak, że zmiana okoliczności pozostanie bez wpływu na relacje pomiędzy stronami, które będą musiały pozostawać w zdezaktualizowanym stosunku prawnym, tylko i wyłącznie dlatego, że w ich sprawie zapadło prawomocne orzeczenie sądu. Wydaje się, że w takich sytuacjach strony mogą szukać rozwiązania w instytucjach prawa materialnego odpowiednio do rodzaju występujących okoliczności, a więc klauzuli *rebus sic stantibus* lub dążyć do zwaloryzowania świadczenia pieniężnego. Dosyć pomocne mogą być też instytucje prawa procesowego, a zwłaszcza wznowienie postępowania³⁴. Przedstawione wyżej rozwiązania są jedyną możliwością ingerencji w treść orzeczenia pozwalającą tym samym na dostosowanie sto-

³⁴ Potencjalna możliwość znajduje się w art. 403 § 2 k.p.c., który stanowi, że można również żądać wznowienia w razie późniejszego wykrycia prawomocnego wyroku, dotyczącego tego samego stosunku prawnego, albo wykrycia takich okoliczności faktycznych lub środków dowodowych, które mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy, a z których strona nie mogła skorzystać w poprzednim postępowaniu.

sunku prawnego do nowych realiów z zachowaniem zasad kontroli merytorycznej prawidłowości rozstrzygnięcia.

Inaczej będzie przedstawiać się kwestia wpływu innej kategorii okoliczności, które nie wymuszają ingerencji w treść tego stosunku, na kształt relacji prawnych będących konsekwencją zapadłego prawomocnego orzeczenia. Moc wiążąca orzeczenia odnosi się wyłącznie do zdarzenia powodującego powstanie stosunku prawnego (czyli do tego orzeczenia), a nie do jego skutków (czyli nawiązanego stosunku prawnego), chociaż jest zauważalny pośredni wpływ tego zdarzenia na merytoryczny kształt stosunku prawnego. Stosunek prawny wykreowany przez orzeczenie nie będzie przecież niczym się różnić od stosunków prawnych nawiązanych w wyniku wystąpienia innych zdarzeń prawnie relewantnych. Oznacza to, że będzie podlegać takim samym regułom, jak pozostałe stosunki zobowiązaniowe. Strony będą mogły swoim działaniem doprowadzić do wystąpienia zdarzeń, które można określić jako wspólne każdemu rodzajowi stosunków zobowiązaniowych niezależnie od źródła powstania, charakteru oraz treści. Chodzi mianowicie o zdarzenia, które można zgrupować w następujący sposób:

1. Przejście praw i obowiązków wynikających ze stosunku prawnego wykreowanego przez prawomocne orzeczenie sądu;
2. Następcza niemożliwość świadczenia;
3. Wygaśnięcie zobowiązania;
4. Niewykonanie zobowiązania i ponoszenie odpowiedzialności z tego tytułu;
5. Zwłoka wierzyciela lub dłużnika.

Na potrzeby podjętej problematyki konieczne jest jedynie skrótowe rozwinięcie niektórych z wymienionych rodzajów zdarzeń wpływających na stosunki zobowiązaniowe, w tym nawiązane na podstawie prawomocnych orzeczeń, ponieważ zbiorczo przedstawione kategorie są wewnętrznie znacznie zróżnicowane, a szczegółowe opisywanie podstawowych instytucji prawa zobowiązań mija się z celem tej publikacji. Specyfika relacji prawnych stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądu nie pozwala na jego modyfikację podmiotową. Wcześniej określono przedstawione wyżej okoliczności za nieingerujące w treść stosunku prawnego, to nie jest jednak możliwe przekształcenie podmiotowe bez zmiany podstawowego elementu każdego stosunku

prawnego, jak określenie stron. Kwestie podmiotowe są jedną z podstawowych okoliczności określonych w orzeczeniu sądu. Jednak przywołane przekształcenia podmiotowe nie będą dotyczyć wiązki praw i obowiązków powołanych na podstawie prawomocnego orzeczenia, ale praw i obowiązków wynikających z tego stosunku prawnego, a więc ogniów pośrednich (np. będzie możliwe przeniesienie wierzytelności przedsiębiorstwa energetycznego o zapłatę kwoty z tytułu zużycia energii, ale nie będzie dopuszczalna zamiana stron stosunku sprzedaży energii stwierdzonej prawomocnym orzeczeniem). Do zbioru zdarzeń pozwalających na przejście praw i obowiązków należy zaliczyć takie instytucje prawa zobowiązań, jak:

1. Przelew wierzytelności (509–517 k.c.);
2. Wstąpienie osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela (518 k.c.);
3. Przejęcie długu (519–525 k.c.).

Nie można również zapomnieć, że prawomocne orzeczenie kreuje relacje zobowiązaniowe, które będą istnieć tak długo, jak długo będzie występować interes wierzyciela, który dłużnik obowiązany jest zaspokoić. Z tego względu strony będą mogły podjąć działania zmierzające do wygaśnięcia tego zobowiązania. W zasadzie chodzi o takie zdarzenia, jak:

1. Wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią;
2. Świadczenie w miejsce wykonania (*datio in solutum*, 453 k.c.);
3. Skuteczne złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego; (art. 467–470 k.c.);
4. Zwolnienie z długu (art. 508 k.c.);
5. Odnowienie (art. 506 k.c.);
6. Potrącenie (art. 498–502 k.c.).

Kończąc można także zaryzykować tezę, że zastosowanie konstrukcji „rozwiązania umowy (*consensus contrarius*)” w przypadku zobowiązań powstających z prawomocnych orzeczeń sądowych jest również niemożliwe. Celem rozwiązania umowy jest zniweczenie skutków poprzedniej umowy, a więc doprowadzenie do wygaśnięcia wynikającego z niej zobowiązania³⁵. Siłą rzeczy wola stron nie ma mocy negatywnej imperatywnej decyzji sądu. Jednakże możliwe są dwa warianty, które pozwolą na osiągnięcie zbliżonego

³⁵ B. Ziemianin, E. Kitłowski, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 2013, s. 359.

stanu, w którym dłużnik nie będzie obowiązany do świadczenia na rzecz wierzyciela albo będzie świadczyć w innym zakresie. Po pierwsze, chodzi o *pactum de non petendo*. Na podstawie tej czynności wierzyciel zobowiązuje się do niedochodzenia przysługującego mu roszczenia względem dłużnika³⁶. Można więc stwierdzić, że w pewnych sytuacjach wskazana umowa będzie stanowić *remedium* na zmieniające się okoliczności, które nie istniały w dacie orzekania. Po drugie, można nawet zaryzykować tezę, że strony działając na podstawie art. 353¹ k.c. zawiążą nowy stosunek prawny dotyczący tej samej kwestii, który będzie traktować prawomocne orzeczenie jako zespół norm konkretnych i indywidualnych o mocy podobnej do norm semiimperatywnych, co ma znaleźć uzasadnienie w skutkach prawomocności orzeczenia. Jest to koncepcja o tyle ryzykowna, że jej wystąpienie jest mało prawdopodobne, chociażby z tego względu, że same strony poddadzą w wątpliwość sens wcześniejszej walki procesowej i wysiłków z nią związanych. Ponadto ewentualny nowy spór powstały w tej sytuacji może naruszyć powagę rzeczy osądzonej, a pozew w takiej sprawie, zgodnie z art. 199 k.p.c. będzie podlegać odrzuceniu. W celu uniknięcia tych konsekwencji należy traktować poprzednie orzeczenie jako niezbędne minimum ukształtowania wzajemnych praw i obowiązków dla nowego stosunku prawnego.

³⁶ M. Pyziak-Szafnicka, [w:] red. A. Olejniczak, *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, tom 6, Warszawa 2014, s. 1616.

*dr hab. Agnieszka Góra-Błaszczkowska, prof. SWPS
Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej w Warszawie*

Rozwój systemu środków zaskarżenia w polskim procesie cywilnym. Wybrane zagadnienia – postulaty *de lege lata*

1. Wstęp

Podjęty w niniejszym artykule temat jest niezwykle aktualny i interesujący zarówno z naukowego, jak i z praktycznego punktu widzenia. Nieustanne zmiany kodeksu cywilnego nie omijają również środków zaskarżenia. Ustawodawca niejednokrotnie jeszcze będzie musiał odpowiadać sobie na pytanie, czy utrzymać dotychczasowy system tych środków, czy też dokonać w nim zmian. Wzrastająca ciągle w sądach drugiej instancji ilość spraw jest problemem wymagającym rozwiązania. Istotnym elementem, brany pod uwagę w dyskusji na temat systemu środków zaskarżenia jest też długotrwałość postępowań sądowych, w szczególności czas oczekiwania na uprawomocnienie się orzeczenia. Samo przyspieszenie postępowania przed sądem I instancji za pomocą wprowadzenia narzędzi procesowych, o których mowa w art. 207 i 217 k.p.c., nie przybliżyło stron do uprawomocnienia się orzeczenia. Jak dotąd bowiem system środków zaskarżenia i sposób postępowania przed sądem II instancji pozostał bez zmian, co negatywnie wpływa na czas trwania sporów sądowych.

Rozważając ewentualne przyszłe zmiany k.p.c. należy sobie odpowiedzieć na pytanie, czy obowiązujący system środków zaskarżenia należy pozostawić w obecnym kształcie, czy też dokonać zmian, które wpływałyby pozytywnie

na szybkość i tok postępowania. Postępowanie wywołane wniesieniem środka zaskarżenia przedłuża obecnie znacząco czas potrzebny do uprawomocnienia się orzeczenia. Czy możliwe są więc takie zmiany w środkach zaskarżenia, które nie przedłużając nadmiernie czasu trwania postępowania sądowego, nie odbierałyby jednocześnie stronom prawa do wykorzystania możliwości skontrolowania wydanego w ich sprawie orzeczenia? Jeżeli nie jest możliwa jednoczesna realizacja obu wartości, to czy należy przedkładać szybkość postępowania nad jego prawidłowość?

Poniżej przedstawione uwagi na temat systemu środków zaskarżenia zostały ograniczone tylko do procesu cywilnego.

2. Definicja środków zaskarżenia

Środki zaskarżenia są to środki zmierzające do uchylenia albo zmiany czynności decyzyjnych organów procesowych¹. Zaskarżalność orzeczeń służy sanowaniu ich ewentualnych wadliwości. System środków zaskarżenia zabezpiecza uzyskanie przez stronę należytej jej ochrony cywilnoprawnej.

Istnienie środków zaskarżenia jest wyrazem konstytucyjnej zasady zaskarżalności orzeczeń sądu pierwszej instancji, wyrażonej w art. 78 Konstytucji RP. W myśl tego przepisu każda ze stron ma prawo zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Drugą konstytucyjną gwarancją istnienia środków zaskarżenia jest zasada instancyjności, wynikająca z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Konstytucyjnie gwarantowana instancyjna kontrola ma zapobiegać pomyłkom i arbitralności orzeczeń, wydawanych w pierwszej instancji. Obie wymienione wyżej konstytucyjne gwarancje pozwalają na skontrolowanie każdego merytorycznego rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji przez sąd wyższej instancji². W ten sposób nie tylko chroni się strony

¹ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2014, s. 257.

² Na ten temat patrz również A. Zieliński, *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 11, s. 16; T. Ereciński, *Zaskarżalność orzeczeń sądowych*, [w:] *System prawa procesowego cywilnego Tom III, Środki zaskarżenia część 1*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 39.

procesowej przed arbitralnością i wadliwością orzeczeń, ale również chroni się interes ogólny i zapewnia prawidłowość działania wymiaru sprawiedliwości. Oczywiście zaskarżalność orzeczeń wiążąca się z instancyjnością nie może być traktowana jako jedyny sposób usuwania nieprawidłowości w funkcjonowaniu sądów pierwszej instancji. W prawidłowo działającym wymiarze sprawiedliwości każdy sąd powinien działać należycie, instancyjność i zaskarżalność mają jedynie funkcję gwarancyjną.

3. Podział środków zaskarżenia

Do środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym zaliczamy środki zaskarżenia zwyczajne, czyli środki odwoławcze (apelacja, zażalenie, skarga na orzeczenie referendarza sądowego w przedmiocie kosztów sądowych lub kosztów procesu). Środki zaskarżenia szczególne to: sprzeciw od wyroku zaoczego, zarzuty od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, odwołanie się do sądu od zarządzeń przewodniczącego, skarga na orzeczenie referendarza sądowego nie dotyczącą kosztów. Do nadzwyczajnych środków zaskarżenia zaliczamy skargę kasacyjną, skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, skargę o wznowienie postępowania, skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego³.

Środki zaskarżenia zwyczajne, czyli odwoławcze, przysługują od określonych czynności decyzyjnych organów sądowych, mających postać orzeczeń albo zarządzeń, wywierające skutek suspensywny, który polega na wstrzymaniu uprawomocnienia się wspomnianych czynności, oraz skutek dewolutywny, polegający na przeniesieniu sprawy, tj. przedmiotu rozpoznania sądowego, do sądu wyższej instancji. Zażalenie odznacza się dewolutywnością względną, gdyż może być rozpoznane przez sąd tego rzędu, który wydał zaskarżone nim postanowienie.

Środki zaskarżenia szczególne odznaczają się jedynie suspensywnością, gdyż nie przenoszą one sprawy do sądu wyższego rzędu, lecz powodują jej

³ Na ten temat patrz np. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, op.cit., s. 257 i nast.; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 308 i nast.; T. Ereciński, op.cit., s. 31; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2013, s. 313.

przedstawienie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sądowi, od którego pochodzi zaskarżone orzeczenie. W aktualnym stanie prawnym od niektórych środków zaskarżenia szczególnych, takich jak zarzuty oraz sprzeciw od nakazu zapłaty, powodowi nie przysługuje żaden środek zaskarżenia. Nawet więc zauważenie przez powoda wady lub błędu w nakazie, nie pozwala mu na podjęcie kroków w celu wyeliminowania ich w trybie zaskarżenia tego orzeczenia. Jeżeli wada lub błąd (np. zasądzenie w nakazie zapłaty kwoty 2000 zł zamiast 1000 zł) nie została zauważona przez pozwanego, który nie wniósł środka zaskarżenia, powód nie może doprowadzić do usunięcia tej wady z orzeczenia. Problem ten powinien zostać rozwiązany poprzez umożliwienie powodowi złożenia środka zaskarżenia np. apelacji (jak przy wyroku zaocznym) lub zarzutów albo sprzeciwu (tak samo, jak pozwanemu) od wymienionych orzeczeń.

Środki zaskarżenia nadzwyczajne charakteryzują się tym, że przysługują od prawomocnych orzeczeń. W tym zakresie nie budzi wątpliwości ograniczenie dopuszczalności zaskarżenia orzeczeń tylko w niektórych, wskazanych przez ustawodawcę wypadkach. Wyeliminowanie prawomocnego orzeczenia z porządku prawnego może mieć z zasady miejsce tylko wyjątkowo, gdy wady orzeczenia są tak istotne, że powaga i dobro wymiaru sprawiedliwości nie pozwalają na dalsze ich funkcjonowanie w porządku prawnym.

System i podział środków zaskarżenia przyjęty w polskim k.p.c. nie wymaga zmian, gdyż nie budzi zasadniczych wątpliwości co do swej prawidłowości i podparty tradycją – spełnia swoją rolę w sposób zapewniający prawidłowe działanie systemu tych środków.

4. Warunki dopuszczalności środków zaskarżenia

Dopuszczalność środków zaskarżenia zależy od spełnienia następujących warunków⁴:

- a) istnienie zaskarżonego orzeczenia;
- b) zaskarżalność danego orzeczenia danym środkiem;
- c) legitymacja do wniesienia środka;

⁴ Patrz W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, op.cit., s. 258 i powołana wyżej literatura.

- d) interes skarżącego we wniesieniu środka;
- e) wniesienie środka w przepisany terminie;
- f) zachowanie przepisanej formy.

Ad a) Istnienie zaskarżonego orzeczenia

Środek zaskarżenia jest dopuszczalny wówczas, gdy istnieje jego substrat, tj. orzeczenie albo zarządzenie zaskarżalne danym środkiem. W braku tego substratu tj., w razie nieistnienia wspomnianego orzeczenia albo zarządzenia, środek zaskarżenia jest niedopuszczalny⁵.

W literaturze i orzecznictwie istnieją poważne i jak dotąd nie rozwiązane spory co do ustalenia zakresu pojęciowego tzw. *sententia non existens* (wyroków nieistniejących). Uznaje się, że orzeczenie nie istnieje nie tylko wtedy, gdy sąd w ogóle nie wydał orzeczenia, nie wydał orzeczenia w przedmiocie, którego dotyczy środek zaskarżenia, ale również, gdy sąd nie nadał orzeczeniu przepisanej formy tak, że nie stanowi ono żadnego, nawet pozornego zewnętrznego przejawu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, gdy orzeczenie nie zostało spisane, gdy nie zostało ogłoszone oraz gdy nie zostało podpisane. Również podpis pod sentencją orzeczenia uznawany jest za jeden z jego konstytutywnych elementów, sprawiających m.in., iż czynność sądu uzyskuje walor aktu jurysdykcyjnego⁶.

Najczęstszym przykładem odrzucenia środka zaskarżenia na tej podstawie jest zaskarżenie nie wydanego (jeszcze) orzeczenia, czyli przedwczesne wniesienie np. apelacji lub zażalenia, dokonane przed wydaniem orzeczenia⁷.

W tym zakresie przyjmuje się, że istnienie substratu orzeczenia ocenia się według daty i godziny wniesienia środka zaskarżenia. Jeżeli więc środek zo-

⁵ Ibidem, s. 259.

⁶ Na ten temat patrz np. A. Miączyński, *Faktyczne i prawne istnienie orzeczenia w sądowym postępowaniu cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1972, nr 55; K. Markiewicz, *Problem sententia non existens na tle orzecznictwa Sądu najwyższego*, „Rejent” 2002, nr 11; Patrz np. Postanowienie SN z 21.02.2003 r., III CZP 84/02, OSNC 2003, nr 10, poz. 140, w którym Sąd ten uznał, że jeżeli sentencja wraz z uzasadnieniem stanowi całość, to brak podpisu pod sentencją oznacza nieistnienie postanowienia, mimo iż podpis znajduje się pod uzasadnieniem.

⁷ W Postanowieniu SN z 13.06.2013, V CZ 21/13 SN trafnie uznał, że wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia orzeczenia złożony w dniu jego ogłoszenia, ale przed tą czynnością, jest nieskuteczny.

stał wniesiony przed godziną (chwilą) wydania orzeczenia choćby tego samego dnia, jako przedwczesny powinien zostać odrzucony.

Odrzucenie środka zaskarżenia od orzeczenia nieistniejącego ma też miejsce w razie wniesienia środka zaskarżenia co do roszczenia, o którym sąd w ogóle nie rozstrzygnął, np. na skutek przeoczenia. W ostatniej sytuacji strona może wnosić o uzupełnienie orzeczenia (w terminie wskazanym w art. 351 § 1 k.p.c.), a jeżeli strona uchybiła terminowi do złożenia wniosku o uzupełnienie orzeczenia, może np. wytoczyć nowe powództwo o roszczenie, o którym sąd nie orzekł.

Kwestia zakresu pojęcia orzeczeń nieistniejących wymaga jednoznacznego rozwiązania. Należy w tym zakresie ujednolicić dotychczasowe rozbieżności w praktyce sądów orzekających. Moim zdaniem konieczne jest przyjęcie, że tylko akt, któremu nie nadano żadnej formy (orzeczenie niespisane) nie istnieje. Orzeczenie nie istnieje też w sytuacji, w której sąd (obojętnie z jakiej przyczyny) nie orzekł o jednym lub kilku z żądań pozwu. W pozostałych możliwych przypadkach orzeczenia istnieją, lecz dotknięte są wadami, które mogą powodować konieczność wyeliminowania ich z porządku prawnego poprzez wniesienie środków zaskarżenia.

Konieczne i dopuszczalne musi być zaskarżanie orzeczeń np. niepodpisanych w ogóle lub niepodpisanych przez wszystkich członków składu orzekającego. Również wadliwe sformułowanie sentencji orzeczenia, w sposób niezrozumiały lub uniemożliwiający jego egzekucję, może i powinno być podstawą zaskarżenia orzeczenia, a nie uznania go za nieistniejące.

Uznanie orzeczenia za nieistniejące powoduje bowiem szereg problemów i wątpliwości natury praktycznej: czy strona ma złożyć wniosek o otwarcie na nowo zamkniętej rozprawy i wydanie orzeczenia w sprawie? Jak traktować orzeczenie, które znajduje się w aktach sprawy i zostało doręczone stronom, które nim dysponują, a ponadto np. powód zdążył już wyegzekwować część, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności, lecz sąd badający dopuszczalność środka zaskarżenia uznał orzeczenie za nieistniejące? Właściwym sposobem usuwania wad orzeczeń są środki ich zaskarżenia, właściwym rozwiązaniem jest więc ograniczenie do minimum zakresu pojęciowego orzeczeń nieistniejących.

Ad: b) Zaskarżalność danego orzeczenia danym środkiem

Wniesienie środka zaskarżenia od orzeczenia sądu pierwszej instancji jest niedopuszczalne wtedy, gdy od danego orzeczenia w ogóle nie przysługuje środek zaskarżenia, albo przysługuje środek zaskarżenia inny niż ten, który złożyła strona, np. pozwany, przeciwko któremu wydany został nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, mimo prawidłowego pouczenia o przysługujących mu zarzutach, wniósł od nakazu zapłaty apelację lub zażalenie (art. 493 § 1 k.p.c.)⁸.

Brak jest ograniczeń w dostępności apelacji przysługującej w zasadzie od każdego wyroku, wydanego przez sąd pierwszej instancji, w tym także od wyroku częściowego czy wyroku wstępnego.

Można mieć wątpliwości co do tego, czy uzasadnione jest dalsze utrzymywanie zaskarżalności każdego wyroku: w sprawach błahych i drobnych wystarczająca mogłaby się okazać jedna instancja, od wyroku w takich sprawach nie musi przysługiwać żaden środek zaskarżenia. Jakkolwiek z pozoru wydawałoby się, że doświadczenia innych państw, w których postępowanie w niektórych sprawach jest jednoinstancyjne, wskazują na prawidłowość takiego rozwiązania, w Polsce wywołuje ono poważne wątpliwości, nie tylko konstytucyjnej natury.

Jednoinstancyjne postępowanie jest bowiem sprzeczne z konstytucyjną zasadą zaskarżalności orzeczeń sądu pierwszej instancji, wyrażoną w art. 78 Konstytucji RP oraz z zasadą instancyjności, wynikającą z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Ograniczenie więc dopuszczalności środka zaskarżenia orzeczenia sądu I instancji wymagałoby zmian Konstytucji RP⁹.

Warto zadać sobie pytanie, czy właściwym rozwiązaniem jest dopuszczanie zaskarżenia każdego wyroku (podczas gdy zaskarzanie postanowień nie-

⁸ Oczywiście, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, pismo wniesione przez stronę nie reprezentowaną przed adwokata ani radcę prawnego należy interpretować zgodnie z jego treścią, a nie nadaną mu nazwą. Choćby nawet skarżący nazwał apelacją zarzuty od nakazu zapłaty, o ile zostały one złożone w terminie do wniesienia zarzutów, należy je rozpoznać jako zarzuty od nakazu zapłaty – patrz na ten temat np. Postanowienie SN z 04.04.1995, I PRN 5/95, OSNAP 1995, nr 17, poz. 217, por. też A. Góra-Błaszczkowska, *Orzeczenia w procesie cywilnym. Komentarz do art. 316–366 KPC*, Warszawa 2014, s. 114.

⁹ Na ten temat ostatnio wypowiada się np. T. Grzegorzczak, [w:] *Zaskarżalność orzeczeń sądowych*, [w:] *System...*, op.cit., s. 43.

merytorycznych i wpadkowych jest ograniczone tylko do postanowień enumeratywnie wskazanych przez ustawodawcę w art. 394 k.p.c.)? Czy możliwe jest wyłączenie dopuszczalności zaskarżania wyroków sądów pierwszej instancji w sprawach drobnych, błahych, np. o wartości przedmiotu sporu nieprzekraczającej 1000–2000 zł? Próba odpowiedzi na postawione pytania nie jest łatwa ani jednoznaczna. Wydaje się, że w obecnym kształcie Konstytucji RP, zmiany k.p.c. polegające na ograniczeniu lub nawet wyłączeniu dopuszczalności zaskarżenia orzeczeń co do meritum, wydanych w sprawach o niewielkiej wartości przedmiotu sporu, nie jest możliwe, gdyż wymagałoby jednak zmian w ustawie zasadniczej. Bez wątpienia jednym z najtrudniejszych elementów takiej zmiany byłoby odpowiedzialne i niebudzące społecznych sprzeciwów ustanowienie progu kwotowego wartości przedmiotu sporu dla spraw niepodlegających zaskarżeniu. Biorąc pod uwagę warunki finansowe życia większości polskich rodzin, wskazanie, że np. kwota 2000 zł jest kwotą drobną i błahą, a co za tym idzie spory o taką kwotę nie powinny trafiać do sądów II instancji, nie wzbudziłoby zrozumienia dla przesłanek zmian ustawodawczych.

Niekonstytucyjne jest też pozbawienie powoda wniesienia środka zaskarżenia (jakiegokolwiek) od nakazu zapłaty, wydanego zarówno w postępowaniu nakazowym, jak i upominawczym. Wydaje się, że brak środka zaskarżenia nakazu zapłaty dla powoda to niedopatrzenie ustawodawcy. Nakaz zapłaty jest orzeczeniem co do meritum sprawy, odpowiadającym wyrokowi, wydanemu w „zwykłym” postępowaniu rozpoznawczym w procesie oraz postanowieniom co do istoty sprawy, wydawanym w postępowaniu nieprocesowym. Brak środka zaskarżenia nakazu zapłaty dla powoda nie jest zrozumiały, w dodatku mimo wielu zmian ustawowych nie został jak dotąd zauważony w toku prowadzonych wciąż prac legislacyjnych. Nawet jeśli założymy, że najczęściej powód nie będzie miał interesu prawnego we wniesieniu środka zaskarżenia, mogą jednak zdarzyć się sytuacje, gdy „interes publiczny” wymaga dopuszczenia środka zaskarżenia nakazu zapłaty również dla powoda¹⁰.

¹⁰ Na ten temat szerzej patrz uwagi do punktu 3 d) i uchwały /7/ SN z dnia 15 maja 2014, III CZP 88/13, w której SN uznał, że pokrzywdzenie orzeczeniem (*gravamen*) jest przesłanką dopuszczalności środka zaskarżenia, chyba że interes publiczny wymaga merytorycznego rozpoznania tego środka. Uchwale tej nadano moc zasady prawnej.

Kolejny problem to ograniczenie dopuszczalności zażalenia. Przysługuje ono tylko od postanowień, enumeratywnie wymienionych w art. 394 k.p.c., od zarządzenia o zwrocie pozwu, oraz w przypadkach ściśle wskazanych w odpowiednich przepisach k.p.c. lub innych ustaw. Postanowienia, niewymienione wprost w treści odpowiedniego przepisu, nie są zaskarżalne¹¹.

Mimo pewnych wątpliwości, wywołanych obserwacją praktyki sądowej, nie ma podstaw do zmian w tym zakresie poprzez rozszerzenie katalogu postanowień, zaskarżalnych zażaleniem. Wywołałoby to zbyt duże utrudnienia dla toku procesów i ich spowolnienie poprzez konieczność przekazywania akt spraw do postępowania międzyinstancyjnego, wywołanego wniesieniem zażalenia. Prawdliwość postanowień bez wątpienia wpływa na prawidłowość orzeczenia co do meritum sprawy, a jest badana pośrednio podczas kontroli orzeczeń co do meritum. Strony bowiem – jak już wskazano – mogą zaskarżyć każdy wyrok i postanowienie co do istoty, wydane w postępowaniu nieprocesowym.

Wątpliwości moje budzi natomiast zaskarżalność zażaleniem orzeczeń sądu II instancji, uchylających zaskarżony wyrok i przekazujących sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Zaznaczam, że nie budzi żadnych wątpliwości wprowadzenie – w ogóle – środka zaskarżenia od tej treści orzeczeń. Pozostawienie orzeczeń uchylających orzeczenie sądu I instancji i przekazujących sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania poza systemem środków zaskarżenia, było poważnym niedopatrzeniem ustawodawcy, niejednokrotnie wpływającym na znaczne przedłużenie czasu trwania postępowania w sprawie.

Zaznaczenia wymaga, że powyżej zgłaszane wątpliwości wywołane zostały po pierwsze tym, że zażalenie nie jest właściwym środkiem zaskarżenia orzeczeń merytorycznych, po drugie, że ten środek zaskarżenia dopuszczono również w sprawach, w których nie przysługuje skarga kasacyjna, podczas gdy jedynym sądem uprawnionym do rozpoznania zażalenia w omawianej sytuacji jest Sąd Najwyższy. Jest to niekonsekwencja ustawodawcy. Skoro

¹¹ Wyjątkowo, rozpoznając apelację, stosownie do treści art. 380 k.p.c., sąd drugiej instancji, na wniosek strony, może rozpoznać również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegają zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

pewne rodzaje spraw zostały wyłączone spod kognicji SN ze względu na swój przedmiot (np. sprawy o rozwód, separację, alimenty, oraz sprawy rozpoznawane w postępowaniu uproszczonym – art. 398² § 2 pkt 1 i 3 k.p.c.) to niezrozumiałe jest poddanie ich kognicji tego sądu ze względu na treść wyroku sądu II instancji (wydanego przecież w sprawie, w której skarga kasacyjna nie przysługuje z uwagi na przedmiot).

Niemniej jednak poza zwróceniem uwagi na trudne do zaprzeczenia i wyżej wyartykułowane niespójności, jeżeli ustawodawca nie widzi potrzeby zmian w zakresie rodzaju środka zaskarżenia, przysługującego od omawianych orzeczeń, postulaty w tym zakresie nie będą postawione. Jak dotąd bowiem w praktyce sądów przepis art. 394¹ § 1¹ k.p.c. nie budzi zasadniczych problemów, więc jego istnienie w obecnym kształcie może stanowić co najwyżej problem dla Sądu Najwyższego, którego kognicję znacznie w nim rozszerzono¹².

Jak dotąd nie przysługuje żaden środek zaskarżenia od uzasadnienia wyroku. W literaturze i orzecznictwie pojawiają się jednak co pewien czas postulaty rozważenia dopuszczenia możliwości zaskarżenia apelacją wyroku, ze względu na treść jego uzasadnienia¹³.

Postulaty dopuszczenia środka zaskarżenia od uzasadnienia orzeczenia są warte rozważenia. Niejednokrotnie bowiem to nie sentencja orzeczenia, ale jego uzasadnienie jest krzywdzące dla strony i wywołuje poczucie niespra-

¹² W postanowieniu SN z 30.10.2013 r., II CZ 58/13, Legalis nr 744451, Sąd Najwyższy wskazał, że rozpoznając zażalenie na orzeczenie sądu II instancji o uchyleniu wyroku sądu I instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, poddaje kontroli prawidłowość stwierdzenia nieważności postępowania przez sąd odwoławczy, a jeżeli przyczyną orzeczenia kasatoryjnego były przesłanki określone w art. 386 § 4 k.p.c. bada, czy rzeczywiście sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy albo czy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Kontrola ta ma charakter czysto procesowy, a zatem SN nie może wkraczać w merytoryczne kompetencje sądu drugiej instancji. Zażalenie przewidziane w art. 394¹ § 11 k.p.c. nie jest środkiem prawnym służącym kontroli materialnoprawnej podstawy orzeczenia, która zarezerwowana jest wyłącznie do postępowania kasacyjnego.

¹³ Na ten temat szczegółowo patrz J. Gudowski, *Pogląd na apelację*, [w:] *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. I, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 268 i n.; T. Wiśniewski, *Czy potrzebne są zmiany w systemie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym?*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 2, s. 12 i n.; patrz też wyrok SA w Warszawie z 18.02.1998, I ACa 1006/97, Pr.Gosp. 1999, nr 3, poz. 54.

wiedliwości i stronnictwo sądu. Budzi jednak wątpliwości, czy ze względu na nieograniczony dostęp do apelacji od orzeczeń co do meritum, umożliwienie składania środka zaskarżenia również od uzasadnienia nie wydłużyłoby i tak długotrwałych postępowań w sprawie i nie wpłynęłoby negatywnie na czas oczekiwania na uprawomocnienie się orzeczenia. Nadto – jak będzie mowa poniżej – orzecznictwo Sądu Najwyższego zmierza do ujednolicenia praktyki odrzucania środka zaskarżenia od orzeczenia korzystnego ze względu na brak *gravamen*, wobec czego dopuszczenie składania środka zaskarżenia od uzasadnienia – najczęściej dotyczące orzeczenia korzystnego dla skarżącego – zniweczyłoby zabiegi judykatury, prowadzące do ograniczenia dopuszczalności środka zaskarżenia od orzeczenia, którego sentencja jest korzystna dla strony składającej ten środek.

Ad c) Legitymacja do wniesienia środka

Uprawniona do wniesienia apelacji jest strona, interwenient uboczny, prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich, Przewodniczący Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, organizacja pozarządowa, inspektor pracy, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów i inne podmioty działające na zasadach takich, jak prokurator, w sprawach wyraźnie wymienionych w przepisach szczególnych. Prokurator może wnieść apelację niezależnie od tego, czy brał udział w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Legitymację do wniesienia apelacji mają również następcy prawni stron. Niedopuszczalne jest wniesienie apelacji przez interwenienta głównego.

Nie ma legitymacji do wniesienia apelacji od wyroku zaocznego pozwany, jak również interwenient uboczny i organizacja społeczna występująca po jego stronie, gdyż podmioty te mogą skarżyć wyrok zaoczny jedynie sprzeciwem¹⁴.

Wydaje się, że zaprezentowane powyżej rozwiązanie jest prawidłowe i nie wymaga żadnych zmian, w szczególności polegających na rozszerzeniu kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia środka zaskarżenia. Zbędne i sprzeczne z zasadą kontrydiktoryjności i dyspozycyjności byłoby dopuszczenie

¹⁴ Do wniesienia apelacji uprawniona jest również osoba, w stosunku do której z naruszeniem art. 194 k.p.c. został wydany wyrok. Inne stanowisko w tej sprawie uniemożliwiłoby podważenie niekorzystnego wyroku osobie błędnie wezwanej, lub w ogóle niewezwanej do procesu, która została oznaczona jako jego strona z naruszeniem obowiązujących w tej mierze przepisów art. 194 i n. k.p.c.

działania sądu z urzędu w tej mierze. Nawet stwierdzenie przez sąd orzekający wad wydanego przez siebie orzeczenia nie uprawnia go – samo przez się – do zmiany orzeczenia.

Zgłaszałam już niejednokrotnie i nadal mam wątpliwości co do trafności wyposażenia prokuratora i innych podmiotów, działających na zasadach takich, jak on (organizacje pozarządowe, inspektor pracy, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów) w prawo wszczynania postępowania cywilnego. Nie mam jednak wątpliwości, że wymienione podmioty, jeżeli występują w sprawie, mają i powinny mieć legitymację procesową do zaskarżenia orzeczenia.

Wątpliwości moje budzi tylko sytuacja, w której wstąpienie wskazanych podmiotów do postępowania cywilnego następuje (dopiero) przez wniesienie środka zaskarżenia, gdy zatem pierwszą czynnością wymienionych podmiotów w sprawie jest wniesienie np. apelacji. Doświadczenie z praktyki sądowej wskazuje, że w takiej sytuacji omawiane podmioty najczęściej nie są wystarczająco i należycie przygotowane do prowadzenia sprawy przed sądem II instancji. Zastrzeżenie to nie dotyczy oczywiście prokuratora, jego wstąpienie do sprawy nawet dopiero poprzez złożenie środka zaskarżenia, najczęściej jest ze wszech miar uzasadnione i nie budzi wątpliwości pod żadnym względem. Nadto wstąpienie prokuratora do udziału w sprawie na etapie po wydaniu orzeczenia sądu I instancji co do meritum sprawy, dotyczy najczęściej spraw trudnych, precedensowych, w których konieczny jest udział profesjonalnych podmiotów, działających w interesie publicznym i wymiaru sprawiedliwości oraz dla ochrony porządku prawnego.

Ad d) Interes prawny

Interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia, określane mianem *gravamen*, oznacza pokrzywdzenie, polegające na niekorzystnej dla strony różnicy między zgłoszonym przez nią żądaniem a sentencją orzeczenia, wynikającej z porównania zakresu żądania i treści rozstrzygnięcia. Powyższe oznacza, że środek zaskarżenia jest dopuszczalny w zasadzie od orzeczenia niekorzystnego dla skarżącego. Strona ma interes prawny, gdy istnieje obiektywna potrzeba zmiany lub uchylenia orzeczenia albo gdy wydano w jej sprawie orzeczenie nieuwzględniające jej żądań i wniosków¹⁵.

¹⁵ Wyrok SA w Katowicach z 28.08.2003, I ACa 137/03, „Wokanda” 2004, nr 11, s. 46.

W literaturze sporne jest, czy brak interesu prawnego stanowi przyczynę oddalenia, czy też odrzucenia środka zaskarżenia. Zwolennicy poglądu, iż brak interesu prawnego nie może być przyczyną odrzucenia środka zaskarżenia argumentują, że sąd nie może autorytarnie, pod rygorem odrzucenia środka zaskarżenia, dokonywać wiążącej oceny, czy orzeczenie jest dla strony korzystne, oceny takiej dokonać może wyłącznie strona. Wnosząc środek zaskarżenia strona wyraża swoje niezadowolenie z wydanego w jej sprawie orzeczenia. Zawsze istnieje interes prawny w uzyskaniu prawidłowego, wolnego od wad orzeczenia, po stronie każdego z legitymowanych do tego podmiotów. Przesłanką dopuszczalności zaskarżenia będzie samo twierdzenie strony o istnieniu wady orzeczenia. Rzeczywiste istnienie lub nieistnienie tej wady stanowi problem nie dotyczący dopuszczalności, lecz zasadności zaskarżenia.

W dniu 15 maja 2014 roku w sprawie III CZP 88/13, w składzie 7 sędziów, Sąd Najwyższy podjął uchwałę, w której uznał, że pokrzywdzenie orzeczeniem (*gravamen*) jest przesłanką dopuszczalności środka zaskarżenia, chyba że interes publiczny wymaga merytorycznego rozpoznania tego środka. Uchwale tej Sąd Najwyższy postanowił nadać moc zasady prawnej.

Z poglądem SN nie zgadzam się, gdyż nie chroni on interesów stron postępowania cywilnego. Pogląd ten nie jest też zgodny z konstytucyjnym prawem do sądu, które oznacza m.in. prawo do uzyskania nie jakiegokolwiek orzeczenia, ale orzeczenia prawidłowego, wolnego od wad. Odrzucenie środka zaskarżenia na podstawie arbitralnego przyjęcia, że orzeczenie jest dla strony korzystne, uniemożliwia stronie wyeliminowanie wadliwego lub błędnego orzeczenia z porządku prawnego. Nie jest to sytuacja korzystna nawet dla strony, która zaskarżonym wyrokiem uzyskała całość żądanych roszczeń, jeżeli postępowanie w jej sprawie dotknięte było nieważnością. Wówczas dopiero po uprawomocnieniu się wyroku, strony mogą wnieść nadzwyczajny środek zaskarżenia i doprowadzić do utraty bytu prawnego przez orzeczenie. Stanowczo lepiej więc byłoby jednoznacznie i jednolicie uznać, że interes prawny jest przesłanką zasadności środka zaskarżenia, a nie jego dopuszczalności. Ponadto przyjęte przez SN stanowisko prowadzi do niejednolitego pojmowania na gruncie k.p.c. pojęcia interesu prawnego, wprowadzonego do ustawy przepisem art. 189 k.p.c. Nie budzi bowiem wątpliwości, że interes

prawny, o którym mowa w art. 189 k.p.c., jest materialną przesłanką zasadności roszczenia, której brak powoduje konieczność oddalenia powództwa. Główną zasadą wykładni jest, że tożsamym zwrotom, używanym w jednej ustawie, nie można nadawać różnego znaczenia. Interes prawny w postępowaniu cywilnym jest więc przesłanką zasadności, a nie dopuszczalności, zarówno powództwa, jak i środka zaskarżenia. Nadto SN wprowadzając „interes publiczny” jako przesłankę merytorycznego rozpoznania tego środka, nie mającą oparcia w ustawowych przesłankach rozpoznania środka zaskarżenia, nakazuje w zasadzie w każdej sprawie badanie istnienia nieposiadającego przecież definicji ustawowej „interesu publicznego”, od którego ustalenia w sprawie zależeć będzie ostatecznie uznanie, czy jednak środek zaskarżenia nie powinien zostać uznany za dopuszczalny. Konieczność każdorazowej oceny przez sąd pierwszej lub drugiej instancji, badający dopuszczalność środka zaskarżenia, czy nie istnieje interes publiczny w danej sprawie, będzie wywoływać wiele wątpliwości i powodować niejednolitość orzecznictwa. Z tej przyczyny przyjęta uchwała 7 sędziów nie może zostać zaaprobowana¹⁶.

Ad e) Zachowanie przepisanej formy

Zachowanie wymagań formalnych środka zaskarżenia ma doniosłe znaczenie w praktyce, ułatwia bowiem sądowi i przeciwnikowi procesowemu zorientowanie się w treści pisma, i w zasadzie wyznacza granice kognicji sądu właściwego do rozpoznania danego środka. Szczególne wymagania formalne środków zaskarżenia dotyczą zarzutów (podstaw) zaskarżenia i ich uzasadnienia oraz wniosku co do losów zaskarżonego orzeczenia.

Jeśli chodzi o zwyczajne i szczególne środki zaskarżenia, warunki formalne ich wniesienia są na tyle liberalnie, że umożliwiają ich wniesienie również

¹⁶ Warto zaznaczyć że przeciwne (do zawartego w uchwale) i trafne stanowisko zajął SN w postanowieniu z 23.05.2013 r., I CZ 39/13, Legalis nr 722305, zgodnie z którym sąd odwoławczy nie jest uprawniony do badania, czy składający skargę kasacyjną ma interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia. Jest to ocena merytoryczna, której dokonuje SN. Analogicznie SN orzekł w sprawie V CZ 115/12 (Legalis nr 734587), w której dnia 14.06.2013 r. postanowił, iż w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku jego uczestnik może mieć interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia co do istoty sprawy także wówczas, gdy jego żądanie zostało w całości uwzględnione. Niewielki odstęp czasu, dzielący oba orzeczenia od daty podjęcia uchwały, tym bardziej wzbudza zdziwienie co do przyczyn tak diametralnej zmiany stanowiska SN.

podmiotom, niereprezentowanym przez profesjonalnych pełnomocników. Jest to niezwykle istotne w polskim porządku prawnym, w którym w sprawach cywilnych przed sądami powszechnymi nie ma obowiązkowego zastępstwa procesowego.

Natomiast obostrzenia w konstrukcji skargi kasacyjnej (innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia) mają uzasadnienie w wyjątkowym (nadzwyczajnym) charakterze tego środka oraz w wyłącznej kompetencji SN do jego rozpoznania. Profesjonalizm pełnomocników, których zastępstwo przed Sądem Najwyższym jest obowiązkowe, zapewnia zadośćuczynienie tym surowym wymaganiom konstrukcyjnym skargi, o których mowa w art. 398⁴ k.p.c. (powyższa konkluzja oczywiście odnosi się również do pozostałych nadzwyczajnych środków zaskarżenia, do rozpoznania których wyłącznie właściwy jest SN).

Ad f) Zachowanie terminu do wniesienia środka zaskarżenia

Terminy do wniesienia środków zaskarżenia są terminami ustawowymi, nie mogą być przedłużane, skracane ani zmieniane przez sąd czy przewodniczącego. Terminy te mają charakter prekluzyjny i ich upływ uwzględnia sąd z urzędu, zasadniczym skutkiem uchybienia jest bezskuteczność wniesionego środka zaskarżenia. Długość terminów do wniesienia środków zaskarżenia uwzględnia postulat szybkości postępowania, jak i wymiar czasu niezbędnego dla należytego opracowania odpowiedniego środka zaskarżenia i wniesienia go do sądu¹⁷.

Charakter (ustawowy i prekluzyjny) oraz długość terminów do wniesienia środków zaskarżenia nie budzi wątpliwości i w ich zakresie nie są potrzebne żadne zmiany.

Budzącym moje wątpliwości wyjątkiem jest termin do wniesienia skargi kasacyjnej, który jest różny dla stron oraz dla Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Rzecznika Praw Dziecka (art. 398⁵ § 1 i 2). Ostatnio wymienione podmioty mają 6 miesięcy na wniesienie skargi, podczas gdy strony postępowania – zaledwie 2 miesiące. Zasadność wprowadzenia tych różnych – dwojakich terminów budzi moje wątpliwości z uwagi na

¹⁷ Tak B. Bładowski, *Nowy system odwoławczy w postępowaniu cywilnym*, Warszawa–Zielona Góra 1996, s. 85.

konstytucyjną równość wszystkich wobec prawa, gwarantowaną w art. 32 Konstytucji RP.

Ustawodawca podczas ostatniej nowelizacji k.p.c. nie uznał za stosowne dokonać zmian w tym zakresie. Brak inicjatywy w tym zakresie jest jednak zrozumiały, gdy weźmiemy pod uwagę, że wniesienie skargi przez podmioty, o których mowa w art. 398³ § 2 k.p.c., ma zastosowanie najczęściej dopiero wówczas, gdy strona niereprezentowana (dotychczas) przez profesjonalnego pełnomocnika, nie ma środków na jego ustanowienie z wyboru oraz gdy jej wnioski o ustanowienie pełnomocnika z urzędu zostanie oddalony (lub odrzucony). Czas, potrzebny do złożenia skargi kasacyjnej przez podmioty, o których mowa w art. 398³ § 2 k.p.c., musi być przedłużony o czas potrzebny do rozpatrzenia wniosków strony o pełnomocnika z urzędu oraz – w następstwie nie uwzględnienia ostatnio wymienionego wniosku – o czas potrzebny na powiadomienie ww. podmiotów o celowości wniesienia skargi kasacyjnej w indywidualnej sprawie.

5. Postępowanie wywołane wniesieniem środków zaskarżenia

Przyjęta w polskim postępowaniu cywilnym apelacja jest apelacją pełną, sąd II instancji orzeka bowiem na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego zarówno w postępowaniu przed sądem I instancji, jak i w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.). Oczywiście sąd II instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je przytoczyć w postępowaniu przed sądem I instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później (art. 381 k.p.c.). Unormowanie takie nie stanowi odstępstwa na rzecz apelacji niepełnej, lecz jest przejawem zasady koncentracji materiału procesowego¹⁸.

System apelacji przyjętej w k.p.c., moim zdaniem nie wymaga zmian i jego funkcjonowanie jak dotąd nie budzi wątpliwości natury teoretycznoprawnej ani też nie wywołuje nadmiernych problemów w praktyce orzeczniczej¹⁹.

¹⁸ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, op.cit., s. 261.

¹⁹ Na ten temat patrz ostatnio np. P. Grzegorzczak w: *Czy sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty lub nowe dowody niezgłoszone w apelacji, lecz dopiero na rozprawie apelacyjnej?*, „Polski Proces Cywilny” 2014, nr 1, s. 92–101, uznając prawo sądu drugiej instancji do pominięcia nowych faktów lub dowodów niezgłoszonych w apelacji, lecz

W polskim postępowaniu cywilnym sąd drugiej instancji ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia²⁰. Kontrolując prawidłowość zaskarżonego orzeczenia sąd II instancji pełni również funkcję sądu merytorycznego, który w zasadzie może rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć już przeprowadzone dowody²¹. Sąd drugiej instancji posiada więc pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia.

Sąd rozpoznający apelację, w celu wydania orzeczenia może prowadzić postępowanie dowodowe. Funkcją apelacji jest bowiem ponowienie i uzupełnienie tego postępowania w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla wszechstronnego sprawdzenia zasadności oraz legalności zaskarżonego orzeczenia w granicach zaskarżenia, dokonanego przez uprawniony podmiot²². Ma to obecnie o tyle istotne znaczenie, że ze względu na restrykcyjny sposób prezentowania materiału dowodowego przed sądem I instancji (patrz art. 207 i 217 k.p.c.), strona może dopiero w II instancji mieć szansę na zaprezentowanie dowodów, których nie zdołała skutecznie przedstawić wcześniej. Może się więc okazać, że dopiero sąd II instancji będzie dysponował pełnym materiałem dowodowym w sprawie i będzie mógł ocenić zaskarżone orzeczenie na szerszej podstawie faktycznej niż sąd pierwszoinstancyjny.

Przyjmuje się, że sąd drugiej instancji może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia²³.

przytoczonych dopiero na rozprawie apelacyjnej, jeżeli kwalifikuje je jako spóźnione z perspektywy dynamiki postępowania apelacyjnego, a zarazem nie występują okoliczności obligujące sąd do uwzględnienia spóźnionego materiału procesowego.

²⁰ Patrz Wyrok SN z 15.02.2006 r., IV CK 384/05, LEX nr 190756, oraz Wyrok SN z 16.05.2006 r., I PK 210/05, M.P.Pr. 2006/11/593.

²¹ Uzasadnienie Uchwały SN z 09.02.2000 r., III CZP 38/99, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 126.

²² Jak trafnie ujmuje T. Wiśniewski, *Apelacja i kasacja w procesie cywilnym (według ustawy z dnia 1 marca 1996 r.)*, Warszawa 1996, s. 97, sąd drugiej instancji, rozpoznając środek odwoławczy, może poczynić własne ustalenia faktyczne, w następujących czterech sytuacjach: jeżeli ustalenia sądu pierwszej instancji są błędne; są niewystarczające do rozstrzygnięcia sprawy lub też niezupełne w świetle powołanych przez strony nowych faktów dowodowych, co do których zachodzą kodeksowe przesłanki ich dopuszczenia w postępowaniu apelacyjnym; lub też, gdy ustalony stan faktyczny pozostaje w zgodności z zebrany w pierwszej instancji materiałem, ale niezgodny z rzeczywistym stanem sprawy.

²³ Uchwała (7) SN z 23.03.1999 r., III CZP 59/98, Legalis nr 43167.

Sąd drugiej instancji ma bowiem nie tylko prawo, ale i obowiązek dokonać własnej oceny wyników postępowania dowodowego, niezależnie od tego, czy ustaleń dokonuje po przeprowadzeniu nowych dowodów bądź ponowieniu dotychczasowych, czy też wskutek podzielenia ustaleń dokonanych przez sąd pierwszej instancji²⁴. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego²⁵ ustawowa konstrukcja postępowania apelacyjnego ma z jednej strony na celu umożliwienie stronie wzruszenia krzywdzącego i zapadłego z naruszeniem prawa (tak materialnego, jak i procesowego) wyroku pierwszej instancji, z drugiej jednak strony chronić ma wymiar sprawiedliwości przed mnożeniem zbędnych czynności procesowych i ograniczać przekazywanie spraw do ponownego rozpoznania jedynie do przypadków naprawdę koniecznych. Podstawowym założeniem postępowania apelacyjnego jest dążenie do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia, opartego na materiale zebranym przez sąd pierwszej instancji i przez sąd odwoławczy.

Należy zgodzić się z poglądem Trybunału Konstytucyjnego, że ustalenia sądu drugiej instancji mogą być sprzeczne z ustaleniami leżącymi u podstaw zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji. W sytuacji takiej nie dochodzi do naruszenia konstytucyjnego prawa do dwóch instancji sądowych.

Obecny kształt postępowania apelacyjnego, ani też wywołanego wniesieniem jakiegokolwiek innego środka zaskarżenia, nie wymaga zmian ustawodawczych. Skracanie czasu trwania postępowania – ze wszech miar słuszne – nie może jednak odbywać się kosztem trafności rozstrzygnięć. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy strona niereprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, nie mogła przedstawić przed sądem I instancji całości gromadzonego przez siebie materiału dowodowego.

6. Podsumowanie

Odpowiadając na postawione na wstępie pytania, czy obowiązujący system środków zaskarżenia można pozostawić w obecnym kształcie, należy stwierdzić, że poza przedstawionymi powyżej wątpliwościami, wywołanymi zasygnalizowanymi problemami, nie widzę potrzeby zmian ustawodawczych.

²⁴ Wyrok SN z 8.02.2000 r., II UKN 385/99, Legalis nr 50084.

²⁵ Wyrok TK z 11.03.2003, SK 8/02, OTK-A 2003/3/20.

Postulowane zmiany są stosunkowo proste do przeprowadzenia (jak umożliwienie powodowi środka zaskarżenia od nakazu zapłaty, ujednolicenie i ograniczenie zakresu pojęciowego *sententia non existens*, uznanie interesu prawnego za przesłankę zasadności, a nie dopuszczalności orzeczenia) i nie są zbyt daleko idące.

Niepokojące są jednak zmiany w wykładni przepisów, wprowadzane orzeczeniami Sądu Najwyższego. Mimo zapewne dobrych intencji, przyświecających temu sądowi podczas podejmowania np. omówionej wyżej uchwały z 15 maja 2014 roku, nie należy spodziewać się zbyt pozytywnego jej wpływu na praktykę sądową. Zamiast rozwiązać ostatecznie problem kwalifikacji interesu prawnego jako przesłanki – zdaniem SN – dopuszczalności środka zaskarżenia, sąd ten wprowadził dodatkową i niewynikającą z obowiązujących przepisów i niedookreśloną przesłankę „interesu publicznego”, od której uzależnił traktowanie interesu prawnego, jako przesłanki dopuszczalności albo zasadności środka zaskarżenia. Tego typu zabiegi najwyższej instancji sądowej nie mogą zyskać aprobaty, gdyż nie prowadzą do ujednolicania praktyki sądowej, lecz do jeszcze większych wątpliwości i rozbieżności.

Nie twierdzę, że system środków zaskarżenia w procesie cywilnym jest idealny, lecz w obliczu nieustających zmian ustawodawczych przynajmniej ten element systemu prawa procesowego cywilnego może – przynajmniej na razie – pozostać w obecnym kształcie.

Trudno sobie wyobrazić takie zmiany w środkach zaskarżenia, które nie przedłużając nadmiernie czasu trwania postępowania sądowego, nie odbierałyby jednocześnie stronom prawa do wykorzystania możliwości skontrolowania wydanego w ich sprawie orzeczenia i nie odbierałyby im prawa do sądu rozumianego również jako prawo do uzyskania wolnego od wad orzeczenia. Rozważając ograniczenie dostępu do sądu II instancji należy mieć na uwadze konieczność zmian Konstytucji RP.

Jeżeli nie jest możliwa jednoczesna realizacja takich wartości, jak dostęp do sądu II instancji oraz szybkość postępowania, to rozważając problematykę systemu środków zaskarżenia, nie należy przedkładać szybkości postępowania nad jego prawidłowość.

Zakres rozstrzygnięcia sądu rozpoznającego skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej

(I)

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych¹ przewiduje instrumenty ochrony interesów wykonawców biorących udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Normuje je w Dziale VI zatytułowanym „Środki ochrony prawnej”. Funkcją środków ochrony prawnej jest przyznanie wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia instrumentów chroniących ich przed niezgodnymi z prawem działaniami zamawiającego. Środki odwoławcze niwelują dominującą pozycję zamawiającego w stosunku do wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Strony postępowania o udzielenie zamówienia są wprawdzie na gruncie ustawy równie w sensie formalnoprawnym, niemniej układ faktycznych relacji pomiędzy nimi dalece odbiega od sytuacji równowagi, czyniąc z zamawiającego stronę silniejszą. Znaczenie środków ochrony prawnej nie ogranicza się jednak wyłącznie do ochrony praw wykonawców w trakcie postępowania. Stanowią zarazem instrument kontroli prawidłowości działań zamawiającego, pozwalający skorygować błędy proceduralne jeszcze w trakcie postępowania, a nie dopiero po pewnym czasie po udzieleniu zamówienia, jak ma to miejsce w przypadku klasycznych form kontroli udzielania zamówień.

¹ Tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm., dalej: p.z.p.

Na system środków ochrony prawnej przewidziany w przepisach składają się dwie instytucje: odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oraz skarga do sądu na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołanie, jakkolwiek jest wnoszone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, to jest rozpoznawane przez składy orzekające Krajowej Izby Odwoławczej. Szczegółowe omówienie pozycji ustrojowej Krajowej Izby Odwoławczej w systemie organów ochrony prawnej wykracza poza ramy niniejszego artykułu, tym nie mniej wskazać należy, iż pomimo pewnych podobieństw ustroju Izby² do ustroju sądów powszechnych³, organ ten nie jest sądem, jakkolwiek korzysta z przymiotu niezależności. Członkowie Izby są wprawdzie niezawisli i podlegają jedynie ustawom⁴, nie są jednak nieusuwalni⁵, jak sędziowie. Środkiem odwoławczym od rozstrzygnięć Izby jest skarga do sądu okręgowego właściwego dla siedziby zamawiającego. Środki te pozostają ze sobą w ścisłym związku proceduralnym. Relacja między nimi jest zbliżona do relacji zachodzącej pomiędzy postępowaniem pierwszo- i drugoinstancyjnym.

(II)

Zgodnie z postanowieniami art. 198a ust. 1 p.z.p. skarga przysługuje na orzeczenie Izby. Taki sposób określania orzeczeń zaskarżalnych skargą *prima facie* może sugerować, iż środek ten służy w stosunku do wszelkich orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, a zatem także postanowień wpadkowych wydawanych w toku postępowania rozpoznawczego. Art. 183 ust. 1 p.z.p. precyzuje jednakże, iż przez orzeczenie Izby rozumieć należy wyrok lub wydawane przez nią postanowienia kończące postępowanie odwoławcze. Skarga do sądu służy zatem na dwa rodzaje orzeczeń wydawanych przez składy orzekające Krajowej Izby Odwoławczej – na orzeczenie merytoryczne rozstrzygające spór co do istoty, czyli na wyrok, oraz na postanowienia kończące postępowanie

² Art. 172 i nast. p.z.p.

³ Vide: art. 33 i nast. ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 427 z późn. zm.).

⁴ Art. 174 ust. 7 p.z.p.

⁵ Do arbitrow Krajowej Izby Odwoławczej nie znajduje zastosowania art. 180 ust. 1 Konstytucji RP.

nie odwoławcze. Postanowieniami tymi są postanowienie o odrzuceniu odwołania⁶ i postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego⁷, i jak się wydaje również postanowienie Izby o zwrocie odwołania⁸.

Skarga do sądu nie przysługuje natomiast na postanowienie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie zwrotu odwołania⁹. Stosownie do postanowień art. 187 ust. 6 p.z.p., w przypadku nieuiszczenia wpisu w terminie oraz po bezskutecznym upływie terminu na uzupełnienie braków formalnych odwołania Prezes Izby zwraca odwołanie w formie postanowienia. Odwołanie zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. O zwrocie odwołania Prezes Izby informuje zamawiającego, przesyłając odpis postanowienia. W takim przypadku skarga do sądu nie przysługuje gdyż art. 198a ust. 1 p.z.p. (w zw. z art. 183 ust. 1 p.z.p.) wyraźnie ogranicza zastosowanie omawianego środka tylko do orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, a nie do orzeczeń jej Prezesa. Stan ten uznać należy za wysoce niesatysfakcjonujący, gdyż pozbawia on wykonawcę ochrony sądowej. Z uwagi na prekluzyjny charakter terminów na wniesienie odwołania skutek faktyczny zwrotu odwołania jest dla odwołującego dokładnie taki sam jak skutek postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie odrzucenia odwołania. To ostateczne postanowienie jest jednak poddane kontroli sądowej w postaci skargi do sądu, o czym przesądza przywoływany art. 198a ust. 1 p.z.p. Na brak konsekwencji ustawodawcy w tej mierze najlepiej wskazuje relacja art. 187 ust. 6 p.z.p. do art. 187 ust. 7 p.z.p. Jak stanowi drugi z przywołanych przepisów, jeżeli niezachowanie warunków formalnych lub niezłożenie pełnomocnictwa zostanie stwierdzone przez skład orzekający Izby, przepisy art. 187 ust. 1–6 p.z.p. stosuje się, z tym że kompetencje Prezesa Izby przysługują składowi orzekającemu Izby. W przypadku zatem, gdy niezachowanie braków formalnych odwołania stwierdza skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, a nie Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w ramach wstępnego badania odwołania, zwrot odwołania jest nakazywany przez Izbę. W takim przypadku Izba wydaje postanowienie, co

⁶ Art. 189 ust. 2 p.z.p.

⁷ Art. 187 ust. 8 p.z.p.

⁸ Art. 187 ust. 7 p.z.p.

⁹ Art. 187 ust. 6 p.z.p.

wynika z treści art. 192 ust. 1 p.z.p., który stanowi, że o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku, zaś w pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Zatem także w przypadku zwrotu odwołania nakazanego przez Izbę wydawane jest postanowienie. Ponieważ jest to postanowienie kończące postępowanie odwoławcze uznać należy, iż jest zaskarżalne skargą do sądu okręgowego. Trudno zatem zrozumieć powody, dla których analogiczne w swoim przedmiocie postanowienie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie może być zaskarżone. *De lege ferenda* należy postulować możliwość zaskarżenia postanowienia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie zwrotu odwołania, analogicznie jak możliwe jest zaskarżenie zarządzenia przewodniczącego w przedmiocie zwrotu pozwu w postępowaniu cywilnym (por. art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c.).

(III)

Postępowanie wywołane wniesieniem skargi (*verba legis*: „toczące się wskutek wniesienia skargi”) regulowane jest stosownymi przepisami k.p.c. o apelacji, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej. Samo postępowanie dotyczące wniesienia skargi jest natomiast regulowane w art. 198a–198g p.z.p.

Skargę do apelacji nade wszystko upodabnia to, iż prawo procesowe nie przewiduje żadnych okoliczności stanowiących przesłanki skargi. Wystarczającą przyczyną do wniesienia skargi jest już sama niezgodność zaskarżanego orzeczenia zespołu arbitrów z żądaniem strony (tzw. zasada *gravamen*). Wszelkie nadzwyczajne środki odwoławcze na gruncie procedury cywilnej (skarga o wznowienie postępowania, skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego) opierają się na ściśle limitowanych przesłankach, nacechowanych badaniem legalności orzeczenia, a nie prawidłowości rozstrzygnięcia (osądzanie wyroku, a nie sprawy). Z tych przyczyn orzeczenia wydawane na skutek środków nadzwyczajnych mają charakter kasatoryjny, czyli eliminujący nieprawidłowe orzeczenie, natomiast nie mają charakteru reformatoryjnego, czyli wzruszającego orzeczenie i rozstrzygającego spór co do meritum, co jest właściwe dla zwyczajnych środków odwoławczych. Tymczasem przepisy regulujące skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jednoznacznie wskazują, że sąd okręgowy stanowi drugą instancję merytoryczną, w której

następuje ponowne badanie sprawy, rozpoznawanej przez skład orzekający. Jeśli sąd uzna skargę za dopuszczalną, to wydaje orzeczenie merytoryczne, w którym uwzględnia albo oddala odwołanie, czyli bada zasadność odwołania, jak sąd drugiej instancji. Biorąc pod uwagę zakres wyrokowania sądu wydającego orzeczenie w postępowaniu ze skargi, celem skargi, podobnie jak przy apelacji, jest ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy w zakresie żądań zgłoszonych w odwołaniu. Skarga pełni więc rolę drugiej instancji merytorycznej. Jednocześnie merytoryczny charakter skargi nie przeczy spełnianiu funkcji kontrolnej. Nie sposób nie dostrzec, iż sąd okręgowy, rozpoznając sprawę na skutek skargi, dokonuje pełnej kontroli prawidłowości postępowania i wydania rozstrzygnięcia przez skład orzekający. Także Sąd Najwyższy, przy okazji podejmowania uchwały w sprawie zaskarżenia skargą jedynie rozstrzygnięcia co do kosztów postępowania, wyraził pogląd, iż skarga jest zwyczajnym środkiem odwoławczym (uchwała SN z dnia 6 listopada 2002 r., sygn. akt III CZP 68/02)¹⁰. Orzeczenie to zostało wprawdzie wydane na podstawie ustawy o zamówieniach publicznych, jednakże zachowuje walor aktualności także w stosunku do przepisów obecnej ustawy ze względu na tożsamość obu regulacji. Możliwość zaskarżenia skargą także rozstrzygnięcia o kosztach postępowania powoduje, iż skarga jest środkiem zaskarżenia, który łączy w sobie cechy także zażalenia (tak SN w uchwale z dnia 8 grudnia 2005 r., sygn. akt III CZP 109/05)¹¹.

(IV)

Zakres rozstrzygnięcia zapadającego w wyniku rozpoznania skargi jest właściwy dla sądu stanowiącego drugą instancję merytoryczną. Ponieważ do postępowania toczącego się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. o apelacji (*vide* art. 198a ust. 2 p.z.p.), natomiast nie mają zastosowania do tego postępowania przepisy o zażaleniu, to tym samym, ze względu na art. 375 k.p.c., rozpoznanie skargi następuje co do zasady na rozprawie, nawet jeśli skarga dotyczy postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej.

¹⁰ Orzecznictwo Sądów Polskich 2004 r, z. 3, poz. 35.

¹¹ Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna 2006 r, nr 11, poz. 182.

Zakres rozstrzygnięcia sądu rozpoznającego skargę wyznacza art. 198f ust. 2 i 3 p.z.p. Sąd w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi, jeżeli skarga okaże się bezzasadna, zawsze oddala skargę wyrokiem. Dotyczy to także sytuacji, gdy skarga została wniesiona tylko na postanowienie o kosztach postępowania. Przepis art. 198f ust. 2 p.z.p. nie pozostawia w tej mierze żadnych wątpliwości, stanowiąc, iż sąd oddala skargę wyrokiem, jeżeli jest ona bezzasadna.

Z kolei w przypadku uwzględniania odwołania zakres i forma rozstrzygnięcia sądu skargowego jest zależna od tego, czy zachodzi konieczność wydania przez sąd skargowy rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. Jeżeli sąd orzeka co do istoty sprawy, to zawsze wydaje wyrok. Po pierwsze ma to miejsce wówczas, gdy sąd zmienia zaskarżony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, czyli zmienia wyrok uwzględniający odwołanie i swoim wyrokiem oddala odwołanie lub zmienia wyrok oddalający odwołanie i swoim wyrokiem uwzględnia odwołanie. Po wtóre ma to miejsce, gdy sąd stwierdzi niezasadne wydanie przez Izbę postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Sąd zmienia wówczas postanowienie Izby kończące postępowanie odwoławcze (o umorzeniu postępowania odwoławczego, o odrzuceniu odwołania lub o zwrocie odwołania) i wydaje wyrok co do istoty sprawy. Może być to zatem zarówno wyrok oddalający odwołanie, jak i uwzględniający odwołanie.

(V)

Dla zakresu wyrokowania sądu skargowego istotne znaczenia ma odesłanie do przepisów art. 192–195 p.z.p. zawarte w art. 198f ust. 2 zd. 2 p.z.p. Odesłanie to nakazuje stosować odpowiednio do postępowania toczące się na skutek wniesienia skargi niektóre przepisy rządzące postępowaniem odwoławczym. Spośród przepisów, do których odsyła art. 198f ust. 2 zd. 2 p.z.p. bezprzedmiotowe jest stosowanie art. 192 ust. 1 p.z.p., normuje zagadnienie orzeczeń wydawanych przez skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej. Materia ta jest na potrzeby postępowania skargowego wyczerpująco unormowana w art. 198f ust. 2 zd. 1 p.z.p. Bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie sądu skargowego ma natomiast przepis art. 192 ust. 2 p.z.p., który stanowi, że uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które

miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym, aby ograniczyć wnoszenie odwołań i skarg w sprawach błahych sąd okręgowy rozpoznający skargę na orzeczenie Izby, uwzględnienie skargę tylko wówczas, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Niejako na marginesie zauważyć należy, iż przepis ten *de iure* wyznacza dodatkową przesłankę materialnoprawną odwołania w stosunku do przesłanej z art. 179 ust. 1 p.z.p. Aby skarga mogła być uwzględniona, naruszenie przepisów ustawy daną czynnością zamawiającego bądź poprzez zaniechanie czynności obowiązkowej musiało mieć istotny wpływ lub też mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Jak wskazuje uzasadnienie do projektu noweli p.z.p. z dnia 2 grudnia 2009 r.: *Uwzględnieniu podlegać będzie wyłącznie odwołanie, w związku z rozpoznaniem którego stwierdzone zostanie przez Izbę naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Zaproponowana redakcja przepisu ma na celu umożliwienie uwzględnienia odwołania także w sytuacji uprawdopodobnienia, że stwierdzone naruszenie może mieć wpływ na wynik postępowania. Zaproponowane rozwiązanie – funkcjonujące na gruncie ustawy – Prawo zamówień publicznych od nowelizacji, która weszła w życie w dniu 24 października 2008 r. – ogranicza wnoszenie środków ochrony prawnej do przypadków dotyczących naruszeń ustawy mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, a tym samym wyklucza kwestionowanie przez wykonawców mało istotnych błędów popełnianych przez zamawiających¹².*

Jeżeli ziszcza się materialno-prawne przesłanki zasadności odwołania określone w art. 179 ust. 1 p.z.p., tj. odwołujący ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, a naruszenie przepisów ustawy miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Krajowa Izba Odwoławcza powinna uwzględnić odwołanie. W związku omawianym odesłaniem do art. 192 ust. 2 p.z.p., sąd skargowy rozpoznający skargę winien orzec zgodnie z tym przepisem bądź oddalając

¹² Druk sejmowy nr 2310, Sejm RP VI kadencji.

skargę swoim wyrokiem bądź swoim wyrokiem uwzględniając skargę i zmieniając wyrok Krajowej Izby Odwoławczej. Wydanie takiego orzeczenia jest możliwe, gdy na etapie rozpoznawania odwołania nie doszło jeszcze do zawarcia umowy. W swoim wyroku nakazującym zmianę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, sąd skargowy może:

- nakazać wykonanie czynności – nakazanie zamawiającemu wykonanie czynności następuje, gdy zamawiający nie dokonał czynności obowiązkowej wedle przepisów ustawy (np. nie wezwał wykonawców do uzupełnienia przedłożonych ofert o dokumenty na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu w warunkach określonych w art. 26 ust. 3). Możliwość wniesienia środka odwoławczego wobec zaniechania przez zamawiającego czynności, do której jest obowiązany na podstawie przepisów ustawy, wyraźnie przewiduje art. 180 ust. 1 *in fine* p.z.p.;
- nakazać powtórzenie czynności – orzeczenie nakazujące powtórzenie czynności wydawane jest wówczas, gdy dana czynność została dokonana z naruszeniem przepisów ustawowych regulujących sposób jej dokonania (np. ocena ofert). Wyrok nakazujący powtórzenie czynności powinien być wydany tylko wtedy, gdy skład orzekający stwierdzi możliwość prawidłowego jej wykonania. Można jedynie doprecyzować, że nie może chodzić w takiej sytuacji o dyskrecyjne uznanie składu orzekającego co do możliwości powtórzenia czynności, lecz zawsze wówczas, gdy zamawiający dokonał czynności wbrew regułom ustawowym, a stan postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na to pozwala, skład orzekający winien wydać wyrok nakazujący powtórzenie czynności. Na mocy wyraźnego przepisu ustawy sąd skargowy nie może jednak nakazać zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 192 ust. 6 p.z.p. w zw. 198f ust. 2 zd. 2 p.z.p.);
- unieważnić czynność – unieważnienie czynności zamawiającego następuje w wypadku dokonania przez zamawiającego czynności mającej wpływ na wynik postępowania, a nieprzewidzianej przez prawo (np. poprawienie błędu rachunkowego innego niż określony w art. 87 ust. 2). W praktyce orzeczniczej orzeczenie nakazujące unieważnienie czynności zamawiającego występuje wprawdzie samodzielnie, częściej jednak ma miejsce przy okazji wydania wyroku nakazującego powtórze-

nie czynności zamawiającego. Wyrok taki w części dotyczącej unieważnienia pozbawia mocy prawnej czynności dokonane niewłaściwie, w części nakazującej powtórzenie czynności zobowiązuje zaś zamawiającego do ich powtórnego dokonania (np. unieważnienie oferty i nakazanie jej ponownie). Jeżeli czynność, której unieważnienia żąda odwołujący, jest następstwem innych czynności, sąd skargowy, oprócz unieważnienia czynności objętej żądaniem odwołania, powinien unieważnić także te czynności, które pozostają z nią w nierozzerwalnym związku.

W przypadku gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta, a sąd okręgowy stwierdzi, że zachodzi co najmniej jedna z opisanych w art. 146 ust. 1 p.z.p. okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy, wówczas, uwzględniając skargę i zmieniając wyrok Izby (i zarazem uwzględniając odwołanie), sąd skargowy może:

- unieważnić umowę – unieważnienie umowy mocą orzeczenia sądu skargowego powoduje skutek od momentu jej zawarcia (vide: art. 146 ust. 3 p.z.p.). Umowa unieważniona nie wywołuje żadnych skutków prawnych zamierzonych przez strony tej czynności prawnej. Jeżeli do czasu uprawomocnienia się orzeczenia w przedmiocie unieważnienia umowy zostały spełnione jakiekolwiek świadczenia, to powinny one zostać zwrócone albo też strony powinny rozliczyć się wedle przepisów o nienależnym świadczeniu (art. 410 § 1 KC). Na podstawie art. 410 § 2 KC. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia;
- unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu. Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej nie musi unieważniać w całości umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. b p.z.p. (w zw. z art. 198f ust. 2

p.z.p.) daje sądowi skargowemu uprawnienie do unieważnienia umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożenia kary finansowej w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu. Ustawa nie rozstrzyga jednak, kiedy zachodzą uzasadnione przypadki pozwalające odstąpić od unieważniania umowy w całości i orzec o unieważnieniu umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych. Brak precyzji ustawodawcy wypada ocenić jednoznacznie negatywnie – orzekając w przedmiocie unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, sąd winien powinna być związany treścią normy prawnej precyzyjnie wyznaczającą stany faktyczne, w których unieważnienie umowy odnosi się tylko do zobowiązań niewykonanych. Tymczasem ustawa poprzestaje wyłącznie na posłużeniu się klauzulą generalną „uzasadnionych przypadków” i jednym przykładzie uzasadnionego przypadku, który zresztą też budzi zasadnicze zastrzeżenia, czy z uwagi na względy natury systemowej w ogóle powinien stanowić uzasadnienie dla odstąpienia od unieważnienia umowy w całości. Jako okoliczność uzasadnionego przypadku umożliwiającego unieważnienie umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych wskazuje się niemożność zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu. Tego rodzaju okoliczność nie powinna przesądzać o odstąpieniu od unieważnienia umowy. Unieważnienie umowy następuje z uwagi na wadliwość jej dokonania w świetle reguł konstytuujących ją jako czynność konwencjonalną, a unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego, jako instytucja prawna, chroni system prawny przed powoływaniem do życia umów wadliwych. Nawet najbardziej negatywne dla stron konsekwencje faktyczne nieprawidłowego dokonania czynności nie powinny stanowić podstawy do jej sanowania, gdyż podważa to istotę czynności prawnej jako czynności konwencjonalnej. Jeżeli w konkretnym stanie faktycznym zachodziłaby potrzeba utrzymania w mocy stosunku prawnego nawiązanego na skutek wadliwie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to wystarczającym instrumentem prawnym pozwalającym na osiągnięcie takiego skutku jest klauzula ważnego in-

teresu publicznego, określona w art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. c p.z.p., pozwalająca orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym. Odwoływanie się do „uzasadnionych przypadków” jako przesłanki pozwalającej odstąpić od unieważnienia umowy w całości ma w sobie zbyt wielki powab uznaniowości.

Orzeczenie, które zostało przewidziane w art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. b, ma charakter konstytutywny. Od momentu jego uprawomocnienia umowa w zakresie zobowiązań niewykonanych nie wywołuje skutków prawnych zamierzonych przez strony. Z tym samym momentem określona jednak zostaje definitywna skuteczność zobowiązań wykonanych do tego czasu. Jest to wyjątek od wynikającej z art. 146 ust. 3 p.z.p., iż unieważnienie umowy odnosi skutek od momentu jej zawarcia.

Unieważniając umowę jedynie w części niewykonanej, sąd okręgowy będzie zobligowany do nałożenia kary finansowej. Powyższe rozwiązanie odpowiada regulacji zawartej w art. 2d ust. 2 dyrektywy 89/665/EWG oraz art. 2d ust. 2 dyrektywy 92/13/EWG, zgodnie z którym państwa członkowskie są zobowiązane do zastosowania innych sankcji (kary finansowej lub skrócenia okresu obowiązywania umowy) w przypadku odstąpienia od unieważnienia umowy w całości.

- nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym.

Drugim wyjątkiem od unieważnienia umowy w całości jest przepis art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. c p.z.p., stosowany przez sąd skargowy w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 p.z.p. Przepis ten pozwala skargowemu odstąpić od unieważniania umowy w całości i albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy, albo nałożyć karę finansową w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym. Przesłanką do zaniechania unieważnienia umowy jest ważny interes publiczny. Ustawa nie definiuje go w sposób pozytywny, pozostawiając rozstrzygnięcie, czy w istocie stan taki zaistniał uznaniu sędziowskiemu. Z drugiej strony w art. 192 ust. 5 zawarta została reguła interpretacyjna usuwająca poza zakres ważnego interesu publicznego, o którym mowa w art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. c p.z.p., niektóre stany

faktyczne. Wedle treści przywołanego przepisu ważnego interesu publicznego nie stanowi interes gospodarczy związany bezpośrednio z zamówieniem, obejmujący w szczególności konsekwencje poniesienia kosztów wynikających z: opóźnienia w wykonaniu zamówienia, wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, udzielenia zamówienia innemu wykonawcy oraz zobowiązań prawnych związanych z unieważnieniem umowy. Interes gospodarczy w utrzymaniu ważności umowy może być uznany za ważny interes publiczny wyłącznie w przypadku, gdy unieważnienie umowy spowoduje niewspółmierne konsekwencje. W świetle treści tych przepisów ważny interes publiczny może dotyczyć jedynie sytuacji w najwyższym stopniu ekstraordynaryjnych.

W przypadku stwierdzenia ważnego interesu publicznego w utrzymaniu umowy sąd skargowy może alternatywnie nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy. Kumulacja obu tych środków prawnych w jednym wyroku nie jest jednak dopuszczalna. Sąd może zastosować tylko jeden z nich;

- stwierdzić naruszenie przepisów ustawy – ten rodzaj orzeczenia sąd skargowy może wydać w oparciu o treść przepisu art. 192 ust. 3 pkt 3 p.z.p., w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 p.z.p. Wyrok tego rodzaju może być wydany wyłącznie wówczas, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie. Przykładem takiej sytuacji będzie uwzględnienie odwołania w sytuacji, gdy umowa została zawarta na podstawie zgody na zawarcie umowy przed rozpoznaniem odwołania, o której mowa w art. 183 ust. 2 p.z.p.

Kara finansowa nakładana przez sąd okręgowy w wyroku stwierdzającym uwzględnienie odwołania i unieważniającym umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych (art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. b p.z.p.) oraz w wyroku stwierdzającym uwzględnienie odwołania i skracającym okres obowiązywania umowy (art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. c p.z.p.) wymierzana jest w kwocie do 10% wartości wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego w zawartej umowie. Równowartość 10% kwoty wynagrodzenia wykonawcy stanowi górny wymiar kary. Sąd skargowy nakładając karę na zamawiającego obowiązany jest rozważyć tak zakres, jak i rodzaj naruszenia, a także wartość wynagrodzenia wykonawcy, czyli podstawę wymiaru kary. Sąd jest zatem obowiązany do oceny rangi na-

ruszenia prawa, którego dopuszcza się zamawiający. Ustawa pomija jednakże kwestię winy i jej odmian jako elementu strony podmiotowej czynu stanowiącego podstawę wymierzenia kary.

Z kolei przepis art. 194 p.z.p., stosowany odpowiednio na mocy odesłania z art. 198f ust. 2 p.z.p., reguluje wysokość kary finansowej orzekanej przez sąd skargowy, jeżeli stwierdzone naruszenie ustawy przez zamawiającego ograniczone było jedynie do naruszenia art. 94 ust. 1 i 2 p.z.p. albo art. 183 ust. 1 p.z.p. Wskazane naruszenia przepisów ustawy dotyczą uchybieniu przez zamawiającego okresowi zawieszenia typu *standstill* (art. 94 określający okres zawieszenia pomiędzy wyborem oferty najkorzystniejszej a zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego) albo zakazowi zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w związku z wniesieniem odwołania (art. 183 ust. 1). W przypadku stwierdzenia także innego naruszenia, o którym mowa w art. 192 ust. 3 pkt 2, kara jest nakładana w kwocie wynikającej z art. 193 p.z.p. Kara za naruszenia opisane w art. 194 wymierzana jest w wymiarze do 5% wartości wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego w zawartej umowie. Równowartość 5% kwoty wynagrodzenia wykonawcy stanowi górny wymiar kary. Sąd nakładając karę na zamawiającego, obowiązany jest rozważyć wszystkie istotne okoliczności dotyczące udzielenia zamówienia.

(VI)

W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi sąd orzeka jedynie w sprawie objętej przedmiotem odwołania. W tym postępowaniu sąd nie orzeka ani o nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli w międzyczasie dojdzie do zawarcia umowy, ani o ewentualnym odszkodowaniu należnym wykonawcy. Tak stwierdzenie nieważności umowy zawartej w drodze przetargu, jak i odszkodowanie wymagają wytoczenia odrębnych powództw, aczkolwiek korzystne orzeczenie wydane w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi czyni pozycję powoda korzystniejszą.

Jak stanowi art. 198d p.z.p. w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi nie można rozszerzyć żądania odwołania ani występować z nowymi żądaniami. Przepis ten stanowi na gruncie postępowania skargowego

odpowiednik art. 383 zd. 1 k.p.c. regulującego zagadnienie zmiany żądania pozwu i występowanie z nowymi roszczeniami w postępowaniu apelacyjnym. Jak wskazano to powyżej, sąd okręgowy badający skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej działa jako sąd drugiej instancji. Strona w postępowaniu skargowym nie może rozszerzyć żądania odwołania ani występować z nowymi żądaniami, ponieważ prowadziłoby to do rozpoznawania sprawy w zakresie nieobjętym postępowaniem pierwszoinstancyjnym, czyli postępowaniem przed Krajową Izbą Odwoławczą. Potwierdza to zresztą przepis art. 198f ust. 4 p.z.p. który stanowi jednoznacznie, iż sąd nie może orzekać co do zarzutów, które nie były przedmiotem odwołania.

Z tego też powodu, jakkolwiek sąd skargowy posiada kompetencję do unieważnienia umowy w całości lub w części, co opisano powyżej, orzeczenie takie może zapaść tylko wówczas, gdy zarzuty dające podstawę do wydania tego rodzaju rozstrzygnięć zostały zawarte w odwołaniu. Podkreślenia wymaga, iż sąd okręgowy rozpoznający skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej działa jako sąd drugiej instancji. Powyższe oznacza, iż sąd okręgowy rozpoznaje skargę tylko w zakresie określonym w odwołaniu przez odwołującego, na co jednoznacznie wskazuje art. 198f ust. 4 p.z.p. Jeżeli zatem Krajowa Izba Odwoławcza orzekała w przedmiocie unieważnienia umowy na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 2 lub 3 p.z.p., to w takim zakresie rozstrzygać może skargę także sąd rozpoznający skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Nie jest jednakże możliwa przedmiotowa zmiana odwołania na etapie pomiędzy postępowaniem odwoławczym a postępowaniem skargowym. Zmiana przedmiotu odwołana jest bowiem *de iure* wytoczeniem nowej sprawy odnoszącej się do nowego (zmienionego) roszczenia procesowego. Taka zmiana nie jest dopuszczalna, gdyż nie istnieje żaden przepis proceduralny pozwalający na jakie przekształcenia przedmiotu postępowania odwoławczego. Podnieść też należy, iż byłaby ona sprzeczna z konstytucyjną gwarancją dwuinstancyjności¹³. W takiej bowiem sytuacji, gdyby dopuścić zmianę przedmiotu orzekania na etapie rozpoznania skargi, to nowy przedmiot byłby osądzany jedynie raz, tj. przez sąd okręgowy bez możliwości wniesienia środka zaskarżenia do drugiej instancji merytorycznej. Dodać bowiem należy, iż

¹³ Art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

od orzeczenia sądu okręgowego rozpoznającego skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie służy apelacja, ani nawet skarga kasacyjna (art. 198g ust. 1 p.z.p.).

W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi sąd orzeka jedynie w sprawie objętej odwołaniem. W tym postępowaniu sąd nie orzeka ani o nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli w międzyczasie dojdzie do zawarcia umowy, ani o ewentualnym odszkodowaniu należnym wykonawcy. Tak stwierdzenie nieważności umowy zawartej w drodze przetargu, jak i odszkodowanie wymagają wytoczenia odrębnych powództw, aczkolwiek korzystne orzeczenie wydane w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi czyni pozycję powoda korzystniejszą. W związku ze zmianą kognicji Krajowej Izby Odwoławczej dokonanej w wyniku uchwalenia noweli z dnia 2 grudnia 2009 r. zmianie uległa też kognicja sądu okręgowego badającego skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Jak stanowi art. 198f ust. 2, określający zakres wyrokowania sądu, w postępowaniu przed sądem przepisy art. 192–195 stosuje się odpowiednio, co oznacza, że sąd okręgowy orzeka także (jak sąd drugiej instancji) w przedmiocie unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 146 ust. 1, a umowa została zawarta. Sąd okręgowy jest zatem także władny unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu, oraz nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym, jak również stwierdzić naruszenie przepisów ustawy, jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie (art. 192 ust. 3 pkt 2).

(VII)

Uwzględniając skargę na orzeczenie izby, jeżeli w wyniku uwzględnienia skargi sąd skargowy nie będzie orzekał co do istoty sprawy, wówczas postanowieniem zmienia orzeczenie zaskarżone skargą. Dotyczy to zarówno skarg,

których przedmiotem zaskarżenia jest wyrok izby, jak i postanowienie kończące postępowanie odwoławcze, ale także sytuacja, gdy przedmiotem zaskarżenia skargą jest jedynie rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zawarte w wyroku izby. Uwzględnienie skargi postanowieniem sądu i zmiana orzeczenia Izby ma miejsce w następujących przypadkach:

- gdy sąd zmienia wyrok i odrzuca odwołanie, jeżeli zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania określone w art. 189 ust. 2 p.z.p., czego Izba nie dostrzegła;
- gdy sąd zmienia wyrok i umarza postępowanie odwoławcze, jeżeli odwołujący cofnął skutecznie odwołanie, a pomimo tego skład orzekający izby orzekł co do istoty sprawy;
- gdy sąd zmienia rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zawarte w wyroku izby.

Sąd rozpoznający skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie ma uprawnienia o charakterze kasatoryjnym, które przysługuje sądowi drugiej instancji w postępowaniu cywilnym, czyli uprawnienia do uchylenia wyroku i przekazania sprawy Krajowej Izbie Odwoławczej do ponownego rozpoznania. Wynika to z faktu wyłączenia stosowania w postępowaniu skargowym art. 386 § 4 k.p.c.. Nawet w razie stwierdzenia nieważności postępowania sąd nie może uchylić zaskarżonego wyroku, znieść postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazać sprawy składowi orzekającemu izby do ponownego rozpoznania. Dotyczy to również nierozpoznania przez skład orzekający istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Sąd w postępowaniu wywołanym wskutek skargi powinien nawet wówczas orzec co do istoty sprawy.

(VIII)

Wniesieniu skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie stoi na przeszkodzie zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia w związku z wniesieniem odwołania trwa bowiem tylko do czasu ogłoszenia przez izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 183 ust. 1 p.z.p.). Uregulowania powyższe oznaczają, iż zamawiającego w terminie przewidzianym na zaskar-

zenie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej nie obowiązuje już zakaz zawarcia umowy. W związku z powyższym może dojść do sytuacji, w której sąd okręgowy będzie orzekać w przedmiocie skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej w momencie, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego będzie już zawarta i wykonywana, a może nawet już wykonana. Zagadnienie powyższe stało się przedmiotem analizy Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 14 października 2005 r. (sygn. akt III CZP 73/05¹⁴) stwierdził, że zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa została wykonana. Sąd Najwyższy uznał w tym orzeczeniu, że zawarcie przez zamawiającego umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego w trakcie postępowania ze skargi nie mieści się w żadnej z ustawowych kategorii przyczyn umorzenia postępowania. W doktrynie proponuje się zastosowanie rozszerzającej wykładni pojęcia „zbędności” wydania wyroku przez rozciągnięcie tego określenia także na przypadek zawarcia umowy przez zamawiającego. Takiemu rozwiązaniu sprzeciwiają się jednak ważne argumenty natury systemowej i celowościowej. Trzeba podkreślić, że wprowadzenie do systemu prawnego środka odwoławczego w postaci skargi do sądu powszechnego spowodowane było koniecznością dostosowania prawa polskiego do prawa unijnego. W dyrektywie 89/665/EWG zaleca się wprowadzenie kontroli sądu lub innego organu będącego sądem w rozumieniu TFUE, niezależnego zarówno od zamawiającego, jak i od organu odwoławczego. Stanowisko, że zawarcie w trakcie postępowania sądowego umowy na realizację zamówienia publicznego oznacza zbędność tego postępowania i umorzenie, czyniłoby tę kontrolę w dużym stopniu iluzoryczną. Wywód Sądu Najwyższego zasługuje na pełną aprobatę. Uzupełnić go należy jedynie o wskazanie, iż umowa w sprawie zamówienia publicznego jako umowa wzajemna (art. 487 § 2 KC) jest wykonana dopiero wówczas, gdy spełnione zostaną świadczenia obu stron. Umowa wzajemna tworzy nierozdzielny węzeł obligacyjny, w którym świadczenie jednej ze stron ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej strony. Nie są to zatem dwa odrębne sto-

¹⁴ Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna 2006, nr 7–8, poz. 121.

sunki zobowiązaniowe tożsame jedynie osobami stron i funkcjonalnymi związkami ich zobowiązań, lecz jeden stosunek zobowiązaniowy, który wygaśnie dopiero wówczas, gdy wszystkie świadczenia zeń wynikające zostaną wykonane zgodnie z treścią zobowiązania.

mgr Michał Pieróg
doktorant
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Szczeciński

Upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych – wybrane zagadnienia

I. Istota postępowania zabezpieczającego i jego upadku – zagadnienia wstępne

Postępowanie zabezpieczające ma charakter pomocniczy i toczy się, obok głównego nurtu procesu, a w doktrynie prawa cywilnego proceduralnego podkreślana jest jego samodzielność. Nadrzędną i podstawową funkcją tego rodzaju konstrukcji prawnej jest umożliwienie osiągnięcia celu prowadzonego postępowania, z jednoczesnym udzieleniem jego zabezpieczenia na każdym etapie postępowania, a nawet przed jego wszczęciem¹. Zgodnie z brzmieniem art. 730 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego² udzielenia zabezpieczenia można żądać w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny. W literaturze ukształtowała się jednolita wykładnia art. 1 k.p.c., zgodnie z którą sprawa ma charakter cywilnej, jeśli treść łączących strony stosunków prawnych, obejmująca ich wzajemne prawa i obowiązki albo tworząca dany stan prawny, zakłada potrzebę ochrony interesów

¹ E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 730 k.p.c.*, Legalis 2014.

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 12), zwany dalej „k.p.c.”.

uczestniczących w nich podmiotów³. Samo zabezpieczenie roszczenia jest jedną z najbardziej doniosłych form ochrony prawnej, jaka udzielana jest podmiotowi dochodzącemu roszczenia, na czas trwania sporu. Jednocześnie realizuje ono postulat natychmiastowego zapewnienia uprawnionemu tymczasowego bezpieczeństwa, którego skuteczność obowiązuje aż do momentu prawomocnego zakończenia postępowania⁴.

Jedną z możliwości zastosowania tego typu postępowania pomocniczego jest udzielenie zabezpieczenia roszczeń pieniężnych w zakresie określonym w art. 747 k.p.c. Wskazać należy, że o ile dopuszczalne jest udzielenie zabezpieczenia bez względu na to, czy przysądzone orzeczenie rozstrzygające sprawę będzie wykonalne, czy tylko skuteczne, o tyle niedopuszczalnym jest udzielenie zabezpieczenia dla roszczeń, które mogą ewentualnie powstać w przyszłości⁵.

Jednak ochrona udzielona określonej podmiotowi w postępowaniu zabezpieczającym jest ograniczona w czasie, a zniweczenie skutków udzielonego zabezpieczenia jest określane mianem jego upadku i następuje *ex lege*. Oznacza to, że orzeczenie tego typu ma charakter czysto deklaratoryjny. Instytucja upadku uzasadniona jest koniecznością braku dalszego prowadzenia takiego postępowania, w sytuacji gdy rozstrzygnięto już prawomocnie co do istoty toczącej się sprawy, w której zabezpieczenie zostało udzielone. Brak tego rodzaju uregulowań prowadziłby do dwoistości stanu prawnego, w którym funkcjonowałyby dwa odrębne od siebie orzeczenia sądu, *de facto* związane ze sobą w częściowym zakresie.

II. Upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych

Przesłanki procesowe uzasadniające wydanie postanowienia o stwierdzeniu upadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych określone zostały w art. 754¹ k.p.c. Wskazane przyczyny winny być uzupełnione o katalog z art. 742 § 1,

³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2004 r., sygn. akt III CK 566/03, Legalis nr 79084.

⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2013 roku, sygn. akt III CZP 64/13, Biuletyn Sądu Najwyższego 2013, Nr 10/9.

⁵ J. Korzonek, *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, Kraków 1934, s. 1342.

art. 743¹ § 4 oraz art. 744 k.p.c., w zakresie w jakim za podstawę upadku uznaje się:

- 1) odpadnięcie lub zmianę przyczyny zabezpieczenia;
- 2) brak wystąpienia z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia przeciwko małżonkowi obowiązzanego;
- 3) zwrot albo odrzucenie pozwu lub wniosku, oddalenie powództwa lub wniosku albo umorzenie postępowania;
- 4) brak wystąpienia przez uprawnionego we wszczętym postępowaniu o całość roszczenia albo wystąpienie o roszczenie inne, niż podlegające zabezpieczeniu.

Takie ujęcie pozwala na kompleksową i całościową analizę tego rodzaju konstrukcji prawnej i enumeratywne wyliczenie przesłanek procesowych leżących u podstaw upadku. Jednak dla oceny jego funkcjonowania fundamentalne znaczenie będzie miała treść art. 754¹ k.p.c. Otóż zgodnie ze wskazanym przepisem zabezpieczenie roszczeń pieniężnych upada po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu. Ponadto eliminacja z obrotu prawnego takiego rozstrzygnięcia następuje także, jeżeli uprawniony w terminie dwóch tygodni od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie nie wniósł o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych w sprawach, w których udzielono zabezpieczenia poprzez zajęcie ruchomości, wynagrodzenia za pracę, wierzytelności z rachunku bankowego albo innej wierzytelności lub innego prawa majątkowego, bądź też poprzez ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązwanego albo zakładem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa lub jego częścią albo częścią gospodarstwa rolnego obowiązwanego.

W pierwszej kolejności należy wskazać (jak już wcześniej wspomniano), że zgodnie z brzmieniem § 3 art. 754¹ k.p.c., postanowienie, którego przedmiotem jest stwierdzenie upadku zabezpieczenia ma charakter typowo deklaratoryjny, w zakresie, w jakim stwierdza ono upadek tego zabezpieczenia. Nie tworzy się przy tym nowego stanu prawnego, a jedynie stwierdza stan już istniejący, który nastąpił z mocy samego prawa. W praktyce okazuje się, że wydanie przedmiotowego postanowienia jest konieczne w przypadku nie-

których roszczeń. Przykładowo dopiero takie orzeczenie stanowi podstawę do wykreślenia wpisu w księdze wieczystej, jeśli w ten sposób udzielono zabezpieczenia⁶. Wobec powyższego w przypadku upadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych okazuje się zbędne orzekanie o jego uchyleniu bądź też zmianie, gdyż stanowią one odrębną kategorię decyzji procesowych.

Podkreślenia wymaga także kwestia ochrony interesów uprawnionego. Otóż samo zastosowanie któregośkolwiek ze sposobów zabezpieczenia w ocenie Sądu Najwyższego nie realizuje tego postulatu. Jest to możliwe dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, które ma na celu wykonanie takiego orzeczenia⁷. Wskazana uchwała wydana została w sprawie, w której sąd – oprócz przywołanej tezy orzeczenia – uznał także, że wniesienie niedopuszczalnego środka zaskarżenia nie ma wpływu na datę uprawomocnienia się rozstrzygnięcia, a jego prawomocność można stwierdzić dopiero w sytuacji, gdy uprawomocni się postanowienie o odrzuceniu środka zaskarżenia (np. apelacji).

Ustawa uzależnia bieg terminu upadku zabezpieczenia od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie podlegające zabezpieczeniu. Spowodowane jest to odpadnięciem przyczyny, dla której zostało ono dokonane. Fundamentalne znaczenie dla upadku ma sposób obliczania terminów. Zgodnie z § 1 podmiot uprawniony winien dla zachowania ciągłości egzekwowania roszczeń w terminie miesiąca od daty uprawomocnienia się rozstrzygnięcia merytorycznego lub proceduralnego podjąć czynności mające na celu jego zaspokojenie, np. złożyć wniosek o wszczęcie egzekucji. Natomiast jeśli chodzi o termin dwutygodniowy określony § 2 analizowanego przepisu, to upadek zabezpieczenia nie ma charakteru bezwarunkowego, ponieważ następuje po upływie terminu, jeśli wierzyciel egzekucyjny nie wniesie o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych⁸. Przepis § 2 ma charakter *lex specialis* w stosunku do poprzedzającego. Wskazane terminy rozpoczynają bieg od chwili uprawomocnienia się danego orzeczenia, a ich obliczanie oparte jest

⁶ A. Jakubecki, *Komentarz aktualizowany do art. 744 Kodeksu postępowania cywilnego*, Lex 2014.

⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2013 roku, sygn. akt III CZP 64/13, Biuletyn Sądu Najwyższego 2013, Nr 10/9.

⁸ D. Zawistowski, *Komentarz do art. 754¹ Kodeksu postępowania cywilnego*, Lex 18/2014.

na zasadach ogólnych (art. 110 i nast. Kodeksu cywilnego⁹ w zw. z art. 165 k.p.c.). Oznacza to, że skuteczność egzekucji roszczeń wymaga zachowania dwutygodniowego i miesięcznego terminu upadku i jest uzależniona od dokonania dalszych czynności egzekucyjnych. Wprawdzie wskazany w § 1 termin może być zachowany dla potrzeby podtrzymania ciągłości egzekucji, gdzie w świetle brzmienia art. 781¹ k.p.c. wniosek o nadanie klauzuli wykonalności sąd rozpoznaje nie później niż w terminie 3 dni od daty jego złożenia. Jednakże praktyka sądowa pokazuje, że niejednokrotnie wydanie postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu trwa znacznie dłużej. Dlatego też ustawodawca zabezpieczył w tym zakresie uprawnienia wierzyciela egzekucyjnego stwierdzając w § 1 *in principio*, że termin ten może być modyfikowany przez przepis szczególny albo przez sąd. Podmiot uprawniony może złożyć, a sąd rozpoznać, aż do chwili upadku zabezpieczenia, wniosek o wydłużenie albo skrócenie terminu upadku, a zapadłe orzeczenie winno być traktowane jako postanowienie o zmianie udzielenia zabezpieczenia¹⁰. Należy mieć przy tym na uwadze, że przedłużanie terminu przez sąd nie może być uzasadniane okolicznościami leżącymi po stronie samego wierzyciela, który nie zamierza jeszcze wszczynać postępowania egzekucyjnego.

Inne sposoby określania terminu upadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych spowodowane są szczególnymi sytuacjami, w których merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy nie daje uprawnionemu jeszcze możliwości egzekwowania zabezpieczonego roszczenia, przykładowo z uwagi na jego niewymagalność. Najczęstszym przypadkiem podnoszonym przez doktrynę procesu cywilnego jest tzw. konserwacyjne zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych, gdzie zachodzi niemożność zabezpieczenia roszczenia niewymagalnego¹¹.

Po nowelizacji k.p.c. z 2005 roku sporny był charakter upadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych oraz jego skutków, w szczególności dla toczącego się postępowania egzekucyjnego, opartego na postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności. Aktualnie za prawi-

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz. 121).

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 4 grudnia 2012 roku, sygn. akt I ACa 905/12, Legalis 734232.

¹¹ A. Jakubecki, *Komentarz aktualizowany do art. 754¹ Kodeksu postępowania cywilnego*, Lex 18/2014.

dłowe należy uznać aprobowane w doktrynie stanowisko, że sam upadek zabezpieczenia nie determinuje konieczności umorzenia postępowania egzekucyjnego, gdyż do umorzenia niezbędne jest przedłożenie postanowienia o stwierdzeniu upadku zabezpieczenia, mające przymiot orzeczenia pozbawiającego wykonalności tytułu wykonawczego z art. 825 pkt 2 k.p.c. Jak wskazuje T. Ereciński w takim postanowieniu, o którym mowa w art. 754¹ § 3 k.p.c. sąd winien określić datę upadku zabezpieczenia¹².

W świetle powyższego okazuje się, że sam fakt upadku nie rodzi żadnych szczególnych obowiązków po stronie organu egzekucyjnego. Nie jest on zatem zobowiązany do weryfikowania z urzędu, czy doszło do upadku zabezpieczenia¹³. Jedyną możliwością jest w związku z tym wystąpienie z właściwym wnioskiem o umorzenie postępowania, do którego załączone będzie postanowienie o stwierdzeniu upadku udzielonego zabezpieczenia. Wniosek w tym przedmiocie składany jest w trybie art. 825 pkt 2 k.p.c.

Różnorodność spraw rozpoznawanych przed sądem wskazuje, że omówione wyżej zagadnienia wywołują szereg rozbieżności zarówno w judykaturze, jak i piśmiennictwie. Zakres stosowania upadku zabezpieczenia i jego skutków pociąga za sobą szereg konsekwencji w sferze prawnej, a ta determinuje następstwa o charakterze faktycznym.

Wybraną materią wymagającą analizy jest m.in. nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym, który sam w sobie stanowi tytuł zabezpieczenia. W przypadku tego rodzaju orzeczenia stanowi ono odpowiednik postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, a dla jego egzekwowania nie jest konieczne wydanie klauzuli wykonalności, gdyż jest on orzeczeniem wykonalnym (art. 492 § 1 k.p.c.). Problematyczne staje się samo uchylenie nakazu zapłaty. Zasady logiki nasuwają stwierdzenie, że wraz z uchyleniem takiego rozstrzygnięcia, zabezpieczenie, którego jest ono podstawą winno upaść lub być uchylone. Komentatorzy podkreślają, że z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku uchylenia nakazu na podstawie art. 492¹ § 1 i 2 k.p.c. W takim położeniu strona powodowa może żądać wydania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia.

¹² Ibidem.

¹³ J. Jagieła, *Sądowe postępowanie zabezpieczające w praktyce komorniczej po zmianie w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2004, Nr 7–9, s. 27.

Inaczej pozycja prawna nakazu kształtuje się w momencie, gdy zabezpieczenie upada w związku z prawomocnym oddaleniem powództwa, jednocześnie uchylającym nakaz zapłaty. Od takiego rozstrzygnięcia przysługuje stronie środek zaskarżenia w postaci apelacji. Zatem mimo uchylenia nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym, pozostaje on w mocy aż do czasu wydania orzeczenia drugoinstancyjnego. Pociąga to za sobą brak upadku zabezpieczenia. W takim stanie prawnym niedopuszczalne jest żądanie powoda skierowane do sądu, w którym będzie się on domagał wydania postanowienia o stwierdzeniu upadku zabezpieczenia, z uwagi na nieprawomocne rozstrzygnięcie sprawy. Jediną możliwością prawną (aż do czasu wydania prawomocnego orzeczenia) jest złożenie wniosku o uchylenie lub zmianę postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia z uwagi na treść art. 742 § 1 k.p.c., który umożliwia wydanie postanowienia modyfikującego lub unicestwiającego zabezpieczenie, w sytuacji gdy odpadnie przyczyna samego zabezpieczenia (nieprawomocne uchylenie nakazu zapłaty). Jest to wątpliwa możliwość uchylenia postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, bądź jego zmiany. Jednak w doktrynie podkreśla się, że mimo braku prawomocnego uchylenia nakazu zapłaty, należy uznać, że sąd *meriti* oddalając powództwo nieprawomocnie na podstawie zebranego materiału dowodowego, znalazł okoliczności uzasadniające brak podstaw do uznania zasadności samego roszczenia. Taka przesłanka może z tych powodów stanowić odpadnięcie przyczyny zabezpieczenia, gdyż nie można z góry zakładać istotnych błędów w procedowaniu sądu pierwszej instancji.

Odrębnym stanem jest kwestia, w której dochodzi do cofnięcia przez stronę pozwaną zarzutów od nakazu zapłaty. Wtedy sąd wydaje postanowienie o pozostawieniu takiego nakazu zapłaty w mocy. W związku z takim rozstrzygnięciem sądu o charakterze formalnym, a nie merytorycznym, sąd zobligowany jest do wydania orzeczenia następczego w postaci postanowienia o stwierdzeniu upadku zabezpieczenia. Uzasadnione jest to brzmieniem art. 754¹ § 1 k.p.c., który znajduje zastosowanie do zabezpieczenia ustanowionego na podstawie nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym¹⁴.

¹⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2012 roku, sygn. akt I Acz 2139/12, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

Kolejną kategorię spraw wywołującą rozbieżności jest zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych. Sam sposób udzielenia zabezpieczenia zależy od charakteru sprawy i dochodzonego roszczenia. W przypadku powództw alimentacyjnych najczęstszym rodzajem orzekanego zabezpieczenia jest określona kwota pieniężna płatna okresowo (przeważnie co miesiąc lub w wyjątkowych przypadkach jednorazowo). Strukturalne ujęcie zabezpieczenia musi znajdować odzwierciedlenie w nawiązaniu do postępowania rozpoznawczego. Mamy tutaj do czynienia albo z zabezpieczeniem wykonania orzeczenia, które zostało już wydane, albo będzie wydane w przyszłości (zabezpieczenie konserwacyjne) albo z regulowaniem stosunków między stronami na czas rozpoznawania sprawy (zabezpieczenie nowacyjne). Wysokość udzielonego zabezpieczenia winna być spowodowana i umotywowana koniecznością zabezpieczenia samych podstaw istniejącego roszczenia oraz odzwierciedlać faktyczną wartość środków potrzebnych dla utrzymania osoby uprawnionej, ponieważ w ten sposób niweluje się zjawisko narastania zaległości egzekucyjnych, a pozwany (obowiązany) znajduje się w przewidywalnej sytuacji procesowej¹⁵. Mimo to rozstrzygnięcie merytoryczne sądu kończące postępowanie może przybrać różnorodne formy, od których będzie zależał dalszy los zabezpieczenia, w szczególności jego upadku.

Jeśli sąd orzekający w sprawie alimentacyjnej oddali powództwo w całości, to na podstawie art. 744 § 1 k.p.c. dochodzi do upadku zabezpieczenia. Brak jest wtedy podstaw do egzekwowania bezpośrednich skutków postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia i z przyczyn wskazanych powyżej, postępowanie egzekucyjne ulega zawieszeniu. Wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia w drodze postępowania egzekucyjnego nie znalazło w takim przypadku odzwierciedlenia w orzeczeniu kończącym postępowanie. Oznacza to, że pomimo słuszności zabezpieczenia interesów uprawnionego na wstępnym etapie rozpoznawania sprawy, egzekwowanie udzielonego zabezpieczenia wyrządziło mu szkodę o charakterze materialnym. Po upadku zabezpieczenia na podstawie art. 754¹ § 1 k.p.c., pozwanemu przysługuje roszczenie o zwrot wyegzekwowanego albo spełnionego świadczenia. Z moż-

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 grudnia 1995 roku, sygn. akt I ACr 850/95, OSA 1996, Nr 3, poz. 14.

liwością zastosowania takiego rozwiązania spotykamy się także w przypadku uwzględnienia żądania o zasądzenie alimentów w kwocie mniejszej niż zabezpieczona. Przykładowo, jeżeli w ramach postępowania zabezpieczającego pozwany obowiązany został do okresowej, miesięcznej zapłaty kwoty 1000 złotych na rzecz uprawnionego, a w wyroku kończącym postępowanie sąd orzekł o zasadności alimentów w kwocie 500 złotych miesięcznie, to pozwanemu przysługuje roszczenie o zwrot pobranych świadczeń.

Niepokojące na gruncie prawa cywilnego procesowego są pewne okoliczności związane z upadkiem zabezpieczenia, tworzące możliwość naruszenia zasady powagi rzeczy osądzonej. W praktyce można spotkać się z sytuacją, w której sąd częściowo oddał powództwo powoda, w ten sposób, że zasądzona kwota jest niższa od sposobu i kwoty zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. W takich okolicznościach przysługuje obowiązanemu (pozwanemu) roszczenie o zwrot wyegzekwowanych świadczeń. Trudności rodzi całkiem prawdopodobny (i często spotykany) brak złożenia przez strony wniosku o uzasadnienie wyroku, co bezpośrednio skutkuje niemożnością oceny motywów leżących u podstaw takiego, a nie innego rozstrzygnięcia. Oznacza to, że w sposób całkowicie niezamierzony sąd rozpoznający sprawę o zwrot wyegzekwowanego świadczenia będzie w ramach prowadzonego postępowania badał i weryfikował przyczyny oddalenia powództwa oraz przyjmował inne podstawy niż przyczyny stanowiące podstawę oddalenia powództwa¹⁶, co może stanowić zaprzeczenie *rei iudicatae*. Z wątpliwościami tego rodzaju nie będziemy mieli do czynienia, gdy pomimo wniosku o uzasadnienie wyroku wniesiona zostanie apelacja w terminie ustawowym, gdyż w takiej sytuacji sąd I instancji sporządza uzasadnienie z urzędu i przekazuje sprawę do rozpoznania sądowi odwoławczemu.

Należy odróżnić odpadnięcie przyczyn, dla których zabezpieczenie zostało dokonane od jego upadku z art. 754¹ § 1 k.p.c. Otóż w drugim przypadku realizowany jest całkowicie odmienny cel. Jeśli bowiem dłużnik egzekucyjny nie świadczy dobrowolnie, to egzekucja staje się naturalną i jedyną prawnie dopuszczalną możliwością zaspokojenia wcześniej zabezpieczonych roszczeń.

¹⁶ Z. Woźniak, *Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowania zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2012, s. 99.

W zakresie alimentacji, w jakim dotyczy ona zabezpieczenia obniżenia lub uchylecia obowiązku alimentacyjnego z art. 138 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁷ należy podnieść, że jest możliwe zawieszenie postępowania, ale tylko w razie stwierdzenia wysokiego uprawdopodobnienia roszczenia¹⁸.

W aspekcie formalnoprawnym upadku zabezpieczenia istotna jest także sama konstrukcja art. 754¹ k.p.c. Wykładnia tego przepisu prowadzi do uznania, że możliwy jest upadek udzielonego zabezpieczenia nawet przed datą, w której można stwierdzić prawomocność orzeczenia uwzględniającego roszczenie, podlegające zabezpieczeniu w trybie k.p.c.

Na marginesie należy podnieść także, że upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych unormowany w sposób odrębny, uzupełnić należy o katalog podstaw określony w art. 744 § 1 i 2 k.p.c.

Postępowanie zabezpieczające ma charakter samodzielny, ale nie można pominąć jego pomocniczego charakteru w stosunku do postępowania rozpoznawczego. Zabezpieczone roszczenie pieniężne upada w sytuacji umorzenia tego postępowania. Skarga kasacyjna wniesiona na postanowienie o zabezpieczeniu jest niedopuszczalna i podlega odrzuceniu, a wniesione na odrzucenie zażalenie należy oddalić jako całkowicie bezzasadne¹⁹.

Warto porównać także usytuowanie omawianej instytucji w odniesieniu do ustawodawstwa Republiki Federalnej Niemiec (na którym wzorowany jest polski k.p.c.). Sam sposób uregulowania zabezpieczenia roszczeń pieniężnych i jego upadku w polskim prawie należy uznać za kompleksowy i realizujący w większym stopniu postulat ochrony interesów i praw uprawnionego. Przykładowo w niemieckim procesie cywilnym zabezpieczenie przybiera (w zależności od rodzaju rozpoznawanej sprawy) dwie różne formy:

- 1) nakazu zabezpieczenia majątku albo
- 2) postanowienia tymczasowego.

¹⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2012 r., poz. 788).

¹⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 1980 roku, sygn. akt III CZP 60/80, OSN 1981, Nr 6, poz. 97.

¹⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 1996 roku, sygn. akt I CZ 14/96, „Prokuratura i Prawo” 1998, Nr 7–8, s. 35.

Już takie ujęcie rodzi spory i wątpliwości w judykaturze. Jednakże oba tego rodzaju orzeczenia wiążą tylko i wyłącznie do czasu wydania wyroku, a nie jak to ma miejsce w polskim prawie, do czasu prawomocnego zakończenia postępowania (§ 916 – 945 Zivilprozessordnung²⁰).

Za zaletę prawa niemieckiego uznać należy brak wyodrębnienia szczególnej kategorii w postaci upadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, co zdecydowanie ujednolica postępowanie zabezpieczające i nie determinuje każdorazowej konieczności zastosowania różnych norm prawnych do różnych stanów faktycznych.

III. Problematyka upadku zabezpieczenia – podsumowanie

Upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych w swojej istocie powoduje w praktyce sądowej niejednokrotnie rozbieżności w zakresie orzekania o jego stwierdzeniu, a także konsekwencji prawnych z nim związanych. Częściowa analiza różnych sytuacji procesowych, w jakich może się znaleźć zarówno uprawniony, jak i obowiązany wyraźnie pokazuje, że upadek tego rodzaju zabezpieczenia jest konstrukcją prawną o charakterze złożonym. Samo orzeczenie sądu o stwierdzeniu upadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych stanowi jedynie rozstrzygnięcie o charakterze deklaratoryjnym, stwierdzającym istniejący stan prawny. Jednakże skuteczność dochodzenia dalszych roszczeń cywilnoprawnych przez wierzyciela na etapie postępowania egzekucyjnego uzależniona jest od jego aktywności procesowej. Bierna postawa podmiotu uprawnionego, w zakresie, w jakim nie podejmuje on czynności zmierzających do zaspokojenia roszczenia w terminie określonym w art. 754¹ §1 i 2 k.p.c. (czy to w postaci np. wniesienia wniosku o wszczęcie egzekucji, czy prowadzenia dalszych czynności egzekucyjnych) może doprowadzić do niepożądanego przerwania ciągłości zaspokajania wierzyciela.

Na poziomie warstwy deskryptywnej wykładnia przepisu nie sprawia nadmiernych trudności interpretacyjnych, jednakże jeśli chodzi o warstwę normatywną, to okazuje się, że problematyka interpretacyjna związana z roz-

²⁰ Niemiecka ustawa z dnia 12 września 1950 roku regulująca postępowanie sądowe w procesie cywilnym.

poznawaniem ściśle określonej sprawy przed właściwym sądem powszechnym może *de facto* przyczynić się do komplikacji sytuacji procesowej stron. Faktyczne uregulowania kodeksowe oscylujące wokół stosowania tej instytucji winny być kompatybilne i uzupełnione o realia sprawności polskiego wymiaru sprawiedliwości, np. w aspekcie terminu oczekiwania na nadanie orzeczeniu sądu klauzuli wykonalności.

Reasumując, w świetle powyższych ustaleń uzasadnione jest twierdzenie, że takie uregulowanie upadku zabezpieczenia w polskim procesie cywilnym, po nowelizacji k.p.c. z 2005 roku w sposób całościowy zabezpiecza zarówno interesy podmiotów uprawnionych, jak i obowiązanych, włącznie z możliwością dochodzenia zwrotu zabezpieczonego roszczenia, nieuwzględnionego przez sąd w rozstrzygnięciu kończącym postępowanie.

Takie wyodrębnienie i usytuowanie upadku zabezpieczenia poza katalogiem przepisów ogólnych dotyczących tej samej sytuacji zapewnia spójność systemu oraz brak luk w systemie prawnym.

Tytuł wykonawczy skuteczny *erga omnes*

Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności jest pierwszym etapem szeroko rozumianego postępowania egzekucyjnego, na które składają się również tzw. właściwe postępowanie egzekucyjne oraz postępowanie podziałowe. Postępowanie klauzulowe służy ustaleniu, czy istnieje podstawa do przymusowego wykonania zobowiązania ciążącego na dłużniku, a zatem ma charakter pomocniczy w stosunku do właściwego postępowania egzekucyjnego¹. Przedmiotem badania w tym postępowaniu jest istnienie aktu prawnego, który w świetle obowiązujących przepisów prawa podlega zaopatrzeniu klauzulą wykonalności², a ponadto dopuszczalność prowadzenia egzekucji na rzecz określonego wierzyciela i przeciwko danemu dłużnikowi. Z reguły są to osoby tożsame z podmiotami wskazanymi w akcie prawnym podlegającym zaopatrzeniu klauzulą wykonalności (wówczas mówi się o klauzuli deklaratywnej), ale istnieje też możliwość nadania takiej klauzuli na rzecz lub prze-

¹ M. Muliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Tom II, Komentarz. Art. 730–1088*, red. J. Jankowski, Warszawa 2013, s. 206.

² W obecnym stanie prawnym aktem takim jest nie tylko tytuł egzekucyjny, ale również inny akt prawny jak np. ugoda zawarta przed mediatorem (art. 183¹⁴ § 2 k.p.c.), czy ugoda zawarta przed sądem polubownym (art. 1214 § 2 k.p.c.). Istnieją również sytuacje, w których dany akt prawny z mocy samego prawa jest tytułem wykonawczym, bez potrzeby nadawania mu klauzuli wykonalności (zob. np. 999 § 1, 1050¹ § 2, 1051¹ § 3 k.p.c., art. 67k ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tj. Dz.U. z 2012 r., poz. 159 ze zm.), albo gdy podstawą egzekucji może być tytuł egzekucyjny nie podlegający zaopatrzeniu klauzulą wykonalności (zob. np. 768¹, 770¹ k.p.c.).

ciwko osobie, która nie jest wymieniona w danym akcie (wówczas mówi się o klauzuli konstytutywnej). Konsekwencją zasady niedopuszczalności wszczęcia i prowadzenie egzekucji pozbawionej podstawy tj. bez tytułu wykonawczego jest to, że nie jest dopuszczalna egzekucja na rzecz albo przeciwko osobie, która nie jest w takim tytule wykonawczym wskazana. Od tej reguły obecnie obowiązujące przepisy prawa przewidują wyjątek przewidziany w art. 791 k.p.c., dotyczący realizacji tytułu zobowiązującego do wydania nieruchomości, statku lub opróżnienia pomieszczenia, gdy władanie tymi rzeczami uzyskała osoba inna niż wymieniona w tytule egzekucyjnym, bez konieczności uzyskania klauzuli wykonalności, czy wręcz wytaczania powództwa przeciwko takiej osobie³.

Wspomniany przepis w ostatnich latach uległ istotnym przeobrażeniom. W pierwotnym brzmieniu (obowiązującym od 1 stycznia 1965 r.⁴) art. 791 k.p.c. przewidywał, że tytułom egzekucyjnym, zobowiązującym do wydania nieruchomości lub statku albo do opróżnienia pomieszczenia, sąd nada klauzulę wykonalności także przeciwko każdemu, kto według przedstawionego zaświadczenia urzędowego uzyskał władanie nieruchomości lub statku albo pomieszczeń po wszczęciu postępowania, w którym wydano tytuł egzekucyjny, chyba że wykaże, że jego władanie oparte jest na podstawie prawnej, z zastrzeżeniem, że przed nadaniem klauzuli wykonalności sąd wysłucha osobę, przeciwko której klauzula ma być wydana. Na tle ówczesnego stanu prawnego powszechnie przyjmowano, że art. 791 k.p.c. to *lex specialis*, który stanowi dostosowanie szerszej normy zawartej w art. 788 § 1 k.p.c. do szczególnej sytuacji, o której mowa w art. 791 k.p.c.⁵ E. Wengerek podkreślał specyficzną relację, jaka zachodziła pomiędzy wspomnianymi przepisami. Mianowicie art. 788 § 1 k.p.c. normuje sytuacje, w których po powstaniu tytułu egzekucyjnego (albo w toku sprawy ale jeszcze przed powstaniem takiego

³ A. Marciniak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Tom III, Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506–1088*, red. K. Piasecki, A. Marciniak, Warszawa 2012, s. 797.

⁴ Tj. od daty wejścia w życie nowego Kodeksu postępowania cywilnego *vide* ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 1964 r., nr 43, poz. 296.

⁵ W. Siedlecki, [w:] B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, tom drugi, Część druga. *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, wyd. 2, Warszawa 1976, s. 1124.

tytułu) doszło do przejścia uprawnienia lub obowiązku na następcę prawnego, podczas gdy art. 791 dotyczył jedynie zmiany władztwa nad rzeczą. Art. 788 k.p.c. uzupełniał regulację zawartą w art. 192 pkt 2 k.p.c. – na jego podstawie mogła być nadana klauzula wykonalności przeciwko temu, kto przejął obowiązki dłużnika np. na skutek spadkobrania, czy nabycia nieruchomości, statku albo pomieszczenia. Natomiast dla uzyskania klauzuli wykonalności na podstawie art. 791 k.p.c. obojętne było, czy doszło do przejęcia obowiązków dłużnika przez osobę władającą rzeczą. Sąd w postępowaniu klauzulowym ograniczał się bowiem wyłącznie do badania, czy osoba, przeciwko której miał nadać klauzulę, rzeczywiście władztwo nad określoną rzeczą sprawowała.

Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego obowiązująca od 5 lutego 2005 r.⁶ zmieniła treść art. 791 k.p.c., który został znacznie rozbudowany. Celem ustawodawcy było wprowadzenie tytułu wykonawczego skutecznego *erga omnes*⁷ i dlatego wspomniany przepis w nowym brzmieniu stanowił, że tytuł wykonawczy zobowiązujący do wydania ruchomości indywidualnie oznaczonych, nieruchomości lub statku albo do opróżnienia pomieszczenia upoważnia do prowadzenia egzekucji nie tylko przeciwko dłużnikowi, lecz przeciwko każdemu, kto tymi rzeczami włada, z zastrzeżeniem, że regulacja taka nie narusza uprawnień nabywcy w dobrej wierze. Tytuł wykonawczy skuteczny *erga omnes* przewidziano nie tylko, jak dotychczas, dla prowadzenia egzekucji o wydanie nieruchomości lub statku, albo o opróżnienie pomieszczenia, ale również egzekucji o wydanie ruchomości indywidualnie oznaczonej. Wprowadzając takie rozwiązanie ustawodawca unormował jednocześnie sposób ochrony praw osoby, która w dobrej wierze nabyła przedmiot egzekucji od osoby nie będącej dłużnikiem (art. 791 § 2 i 3 i art. 843).

Stosowanie art. 791 k.p.c. w ówczesnym brzmieniu zrodziło w praktyce wątpliwości dotyczące zakresu jego stosowania. Krytyce poddano samo rozwiązanie, w myśl którego tytuł wykonawczy był skuteczny względem każdej osoby, która uzyskała władztwo nad rzeczą już po wszczęciu postępowania,

⁶ Ustawa z dnia 2 lipca 2004r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 172, poz. 1804).

⁷ *Vide* uzasadnienie projektu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r., nr 172, poz. 1804).

w którym tytuł wydano⁸. Zastrzeżenia budził braku przepisu określającego treść klauzuli wykonalności mającej doprowadzić do powstania tytułu wykonawczego skutecznego *erga omnes*⁹ oraz pozbawienie osób władających rzeczami wymienionymi w przepisie statusu uczestników postępowania klauzulowego, a w konsekwencji możliwości skorzystania ze środków obrony przewidzianych w tym postępowaniu¹⁰. Kontrowersyjne stało się również zagadnienie prawnej kwalifikacji sposobu obrony przed egzekucją osób władających rzeczami, który zgodnie z art. 791 § 4 miał postać powództwa o ustalenie, że tytuł wykonawczy nie może być w stosunku do niego wykonywany¹¹. Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, dokonana mocą ustawy z dnia 16 września 2011 r. (obowiązującej od 3 maja 2012 r.)¹² miała na celu eliminację powyższych wątpliwości, choć trzeba zaznaczyć, że obecna treść omawianego przepisu nadal wywołuje dyskusje¹³.

Aktualnie art. 791 §1 k.p.c. przewiduje, że tytuł wykonawczy zobowiązujący do wydania nieruchomości, statku lub do opróżnienia pomieszczenia upoważnia do prowadzenia egzekucji także przeciwko każdemu, kto uzyskał władanie nad tym przedmiotem po wszczęciu postępowania, w którym wydano tytuł egzekucyjny. Wynika z tego, że utrzymana została dotychczasowa koncepcja tytułu wykonawczego skutecznego *erga omnes* eliminująca koniecz-

⁸ A. Marciniak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Tom II, Komentarz do artykułów 506–1088*, red. K. Piasecki, wyd. 4, Warszawa 2006, s. 674.

⁹ J. Jankowski, *Nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzane w 2005 r.*, Biblioteka Monitora Prawniczego, Warszawa 2005, s. 68.

¹⁰ M. Muliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Tom II, Komentarz. Art. 730–1088*, red. J. Jankowski, Warszawa 2013, s. 303; idem: *Czy w toku egzekucji prowadzonej na podstawie art. 1046 k.p.c. można usunąć z nieruchomości osoby niewymienione w tytule wykonawczym?*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” Nr 4–5/2003, s. 62.

¹¹ Szerzej na ten temat zob.: A. Jarocho, *Charakter prawny powództwa o ustalenie, że tytuł wykonawczy nie może być wykonywany względem władającego rzeczą*, PPE 2010, nr 9, s. 14 i n. i cytowana tam literatura oraz H. Pietrzkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie egzekucyjne*, red. T. Ereciński, t. IV, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 158.

¹² Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2011 r., nr 233, poz. 1381.

¹³ Zob. przykładowo: D. Podpłonyk i T. Zawiślak, *Uwagi do projektu ustawy zmieniającej KPC i inne ustawy przygotowywanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w zakresie postępowania egzekucyjnego*, [w:] *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 195 i n.

ność nadawania klauzuli wykonalności przeciwko osobie, która uzyskała władanie nad przedmiotem podlegającym wydaniu (opróżnieniu) po wszczęciu postępowania, w którym wydano tytuł egzekucyjny. Rozszerzona wykonalność po nowelizacji obowiązującej od 3 maja 2012 r. odnosi się wyłącznie do przypadków, gdy obowiązek dłużnika stwierdzony w tytule wykonawczym polega na wydaniu nieruchomości, statku albo opróżnieniu pomieszczenia. Ustawodawca zrezygnował zatem z objęcia treścią art. 791 k.p.c. przypadków wydania ruchomości indywidualnie oznaczonej, co eliminuje wątpliwości związane z zakresem stosowania tego przepisu w relacji do treści art. 1043 k.p.c.¹⁴ oraz trudności, jakie w praktyce powstawały w związku z koniecznością okazania dokumentu, o jakim była mowa w art. 791 §2 k.p.c., jeżeli do nabycia ruchomości indywidualnie oznaczonej doszło w formie ustnej¹⁵. Trzeba również zaznaczyć, że od czasu zmiany treści art. 1046 k.p.c.¹⁶ rozszerzona wykonalność tytułu wykonawczego wynikająca z art. 791 k.p.c. odnosi się również do podlegających wydaniu lokali służących zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika¹⁷.

¹⁴ Zgodnie z art. 1043 k.p.c., jeżeli rzecz należąca do dłużnika znajduje się u osoby trzeciej, która nie zgadza się na jej wydanie, to komornik zajmie roszczenie dłużnika o wydanie rzeczy – w literaturze pojawiły się dwa rozbieżne poglądy: w myśl jednego art. 1043 zachował moc tylko w przypadku, gdy przedmiotem egzekucji była rzecz ruchoma oznaczona co do gatunku (zob. np. K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Tom II, Komentarz do art. 506–1217*, red. A. Zieliński, Warszawa 2006, s. 678, H. Pietrzkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Część trzecia, Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2006, s. 102), zaś według drugiego art. 791 nie wyłącza w części przez niego regulowanej zastosowania art. 1043 k.p.c. w żadnym zakresie (A. Marciniak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Tom II, Komentarz do artykułów 506–1088*, red. K. Piasecki, wyd. 4, Warszawa 2006, s. 674).

¹⁵ Art. 791 §2 k.p.c. przewidywał możliwość obrony przed egzekucją osoby władającej rzeczą poprzez wykazanie dokumentem, że władanie osoba taka uzyskała na podstawie tytułu prawnego nie pochodzącego od dłużnika, co w przypadku nabycia rzeczy ruchomej na podstawie ustnej umowy nie było możliwe, a tym samym godziło w prawa nabywcy w dobrej wierze.

¹⁶ Ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2011 r., nr 224, poz. 1342) z mocą obowiązującą od 16 listopada 2011 r.

¹⁷ M. Krakowiak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Tom II, Komentarz. Art. 730–1088*, red. J. Jankowski, Warszawa 2013, s. 1092.

W literaturze zwraca się uwagę na zaakcentowane przez ustawodawcę rozróżnienie pomiędzy tytułem zobowiązującym do wydania nieruchomości albo statku oraz zobowiązującym do opróżnienia pomieszczenia (art. 791 k.p.c.) bądź lokalu (art. 1064 k.p.c.). Kwestia ta ma przede wszystkim znaczenie dla określenia czynności dokonywanych przez komornika w toku egzekucji¹⁸, ale również warta jest uwagi w kontekście określenia zakresu zobowiązania objętego tytułem wykonawczym skutecznym *erga omnes*. Taka rozszerzona wykonalność będzie bowiem dotyczyła zobowiązania do wydania nieruchomości (w tym nieruchomości lokalowych), statku, czy opróżnienia pomieszczenia lub lokalu bez względu na to, czy obowiązek taki wynika z prawa własności wierzyciela (np. wyrok uwzględniający powództwo windykacyjne, albo postanowienie o przysądzeniu własności nieruchomości z art. 999 k.p.c.), czy na przykład z tytułu wykonawczego przywracającego utracone posiadanie. Trzeba przy tym zaznaczyć, że w literaturze pojęcie pomieszczenia (którym ustawodawca posługuje się w różnych przepisach normujących postępowanie egzekucyjne) rozumie się dość szeroko, obejmując nim lokale niebędące przedmiotem odrębnej własności, zarówno mieszkalne, jak i użytkowe, ale również wydzielone części tych lokali (np. poszczególne pokoje), garaże, składowiska, pomieszczenia gospodarcze, etc.¹⁹ Dla zastosowania art. 791 k.p.c. nie ma znaczenia w jakich okolicznościach doszło do objęcia rzeczy we władanie. Przepis ma zastosowanie zarówno do osób, które władają rzeczą na podstawie tytułu prawnego, jak i do osób, które mają rzecz bez tytułu prawnego²⁰.

W literaturze, jeszcze na etapie dyskusji nad projektem ustawy nowelizacyjnej, krytycznie odniesiono się do kwestii określenia momentu, od którego zmiana władztwa nad danym przedmiotem nie wpływa na skuteczność tytułu wystawionego przeciwko dłużnikowi. D. Podpłonyk i T. Zawisłak wyrazili

¹⁸ Zob. na ten temat przykładowo I. Kunicki, *Zmiany regulacji prawnej skutków przysądzenia własności nieruchomości wprowadzone ustawą z 16 września 2011 r.*, PPC 2012, nr 1, s. 70 i n.

¹⁹ I. Kunicki, *Zmiany regulacji prawnej skutków przysądzenia własności nieruchomości wprowadzone ustawą z 16 września 2011 r.*, PPC 2012, nr 1, s. 70 i n.; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego*, wyd. trzecie, przejrzone i uaktualnione, Warszawa 1998, s. 649.

²⁰ H. Pietrzkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie egzekucyjne*, red. T. Erciński, t. IV, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 158.

przekonanie, że ustalenie takiego momentu na chwilę wszczęcia postępowania, w którym powstał tytuł egzekucyjny wyłącza zastosowanie art. 791 k.p.c. do pozasądowych tytułów egzekucyjnych (np. aktów notarialnych). Zdaniem autorów istotne byłoby ustalenie, kiedy osoby władające w momencie przystąpienia do wykonania tytułu uzyskiwały to władanie, a to prowadzi do pytania o sposób poczynienia takich ustaleń, na które przepisy nie dają odpowiedzi. W świetle treści art. 791 k.p.c. niejasna jest ich zdaniem również kwestia relacji pomiędzy tym przepisem, a regulacją zawartą w art. 192 pkt 3 k.p.c. Z tych przyczyn D. Podpłonyk i T. Zawislak opowiedzieli się za potrzebą zmiany brzmienia art. 791 §1 k.p.c. w taki sposób, aby poszerzenie wykonalności następowało od momentu wszczęcia postępowania egzekucyjnego, ewentualnie po uzyskaniu przez wierzyciela tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikowi²¹.

Z powyższym stanowiskiem nie można w pełni się zgodzić. Przed nowelizacją z 2005 r. art. 791 k.p.c. również stanowił o uzyskaniu władztwa po wszczęciu postępowania, w którym wydano tytuł egzekucyjny. Różnica polegała na tym, że wierzyciel musiał wystąpić o klauzulę wykonalności przeciwko każdemu kolejnemu władającemu, zaś obecnie klauzuli nadawać nie trzeba. Rozszerzona wykonalność tytułu wykonawczego skutecznego *erga omnes* obejmuje z mocy prawa każdą kolejną osobę władającą. Relacja pomiędzy art. 791 k.p.c. i art. 192 pkt 3 k.p.c. jest zatem taka sama, jaka istniała na tle stanu prawnego sprzed nowelizacji z 2005 r.

Eliminacja konieczności uzyskania klauzuli wykonalności pociągnęła za sobą inną ważną konsekwencję, a mianowicie zmieniła sposób obrony przed egzekucją osoby, która uzyskała władztwo. Jak wiadomo dłużnikowi lub osobie trzeciej przysługują dwa rodzaje obrony przed egzekucją: obrona formalna lub merytoryczna. Obrona formalna zmierza do eliminacji naruszeń przepisów procesowych i zapewnienia zgodnego z prawem przebiegu egzekucji i jest realizowana m.in. w drodze zastosowania środków zaskarżenia przewidzianych w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym (jak np. zażalenie na postanowienie sądu o nadaniu klauzuli wykonalności, czy skarga na czynno-

²¹ D. Podpłonyk i T. Zawislak, *Uwagi do projektu ustawy zmieniającej KPC i inne ustawy przygotowywanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w zakresie postępowania egzekucyjnego*, [w:] *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 195 i n.

ści komornika). Obrona merytoryczna natomiast polega na zwalczaniu zasadności lub dopuszczalności egzekucji i wyraża się w przyznaniu stronie (osobie trzeciej) uprawnienia do wniesienia powództwa przeciwegzekucyjnego (i jest dopuszczalna wyjątkowo, tylko jeśli ustawa wyraźnie tak stanowi). Dłużnik lub osoba trzecia w razie naruszenia ich praw podmiotowych wynikających z prawa materialnego nie mają prawnej możliwości domagania się ochrony tych praw od organu egzekucyjnego, gdyż ten nie może badać zasadności ani wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym (zob. art. 804), ale mogą skorzystać ze środków obrony merytorycznej, jakimi są powództwa przeciwegzekucyjne²².

W stanie prawnym, który wymagał uzyskania klauzuli wykonalności przeciwko każdemu kolejnemu władającemu rzeczą podlegającą wydaniu, osobie, przeciwko której klauzulę nadawano przysługiwały środki obrony formalnej – zażalenie na postanowienie sądu o nadaniu klauzuli wykonalności. Wprowadzenie tytułu wykonawczego skutecznego *erga omnes* pociągnęło za sobą konieczność zmiany sposobu zwalczania egzekucji na obronę merytoryczną tj. w drodze powództwa przeciwegzekucyjnego, o którym mowa w art. 791 § 3 k.p.c.

Zgodnie z art. 791 §1 k.p.c. momentem, który jest decydujący dla określenia, czy skuteczność tytułu wykonawczego rozciąga się na daną osobę władającą rzeczą jest wszczęcie postępowania, w którym powstał tytuł egzekucyjny. W związku z tym rodzi się pytanie, na kim spoczywa ciężar wykazania, że do uzyskania władztwa doszło po takiej dacie. D. Podpłonyk i T. Zawislak wyrazili przekonanie, że okoliczność ta powinna być badana w toku właściwego postępowania egzekucyjnego przez komornika, przy czym zwrócili uwagę na trudności, jakie z tym się łączą. Niezupełnie zgadzam się z tym stanowiskiem. W moim przekonaniu kwestia uzyskania władztwa po wszczęciu postępowania, w którym powstał tytuł egzekucyjny decyduje o istnieniu podstawy egzekucji tj. tytułu wykonawczego, na mocy którego można prowadzić egzekucję przeciwko danej osobie. Osoba, która twierdzi, że uzyskała władztwo jeszcze przed wszczęciem postępowania, w którym wydano tytuł egzekucyjny kwe-

²² Por. uchwała SN z dnia 14 października 1993 r., III CZP 141/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 102.

stionuje podstawę egzekucji tj. istnienie skutecznego względem niej tytułu wykonawczego. Taka okoliczność zaś może stanowić podstawę wystąpienia z wnioskiem o umorzenie postępowania egzekucyjnego (art. 825 § 1 k.p.c.) i wymaga wykazania okoliczności powoływanych dla uzasadnienia takiego wniosku.

W literaturze pojawiła się wątpliwość, czy art. 791 k.p.c. ma zastosowanie do wszelkich tytułów egzekucyjnych, czy jedynie tych, które powstały w postępowaniu sądowym. Zgodnie z jednym z zaprezentowanych poglądów można bronić stanowiska, że omawiana regulacja dotyczy tylko takich tytułów egzekucyjnych, które zostały wydane w postępowaniu sądowym, zwłaszcza, że przepis normujący tytuł wykonawczy skuteczny *erga omnes* ma charakter *lex specialis*, więc nie powinien być interpretowany rozszerzająco²³. Według innego stanowiska art. 791 k.p.c. obejmuje wszelkie tytuły egzekucyjne, w tym również pozasądowe (m.in. akty notarialne, w których dłużnik poddał się egzekucji, czy bankowe tytuły egzekucyjne) oraz również akty, które nie posiadają waloru tytułu egzekucyjnego, jednak z mocy ustawy podlegają zaopatrzeniu w klauzule wykonalności (ugoda zawarta przed mediatorem, wyrok sądu polubownego i ugoda przed takim sądem zawarta). Zdaniem M. Mulińskiego za takim stanowiskiem i rozszerzającą interpretacją treści art. 791 § 1 k.p.c. przemawia *ratio legis* regulacji wprowadzającej tytuł wykonawczy skuteczny *erga omnes*²⁴.

Dwa pierwsze paragrafy art. 791 k.p.c. w aktualnym brzmieniu normują nieco odrębne kwestie. Pierwszy z nich rozszerza wykonalność tytułu wykonawczego wystawionego przeciwko dłużnikowi na inne osoby, które uzyskały władztwo po wszczęciu postępowania, w którym wydano tytuł egzekucyjny. Paragraf drugi zaś zawiera upoważnienie do prowadzenia egzekucji nie tylko przeciwko dłużnikowi, na którego opiewa tytuł wykonawczy, ale również przeciwko domownikom, krewnym i innym osobom reprezentującym jego

²³ D. Podpłonyk i T. Zawislak, *Uwagi do projektu ustawy zmieniającej KPC i inne ustawy przygotowywanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w zakresie postępowania egzekucyjnego*, [w:] *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 195 i n.

²⁴ M. Muliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Tom II, Komentarz. Art. 730–1088*, red. J. Jankowski, Warszawa 2013, s. 306.

prawa, które przez to zyskują status uczestników postępowania egzekucyjnego. Stroną postępowania egzekucyjnego prowadzonego na podstawie tytułu wykonawczego skutecznego *erga omnes* może być osoba, przeciwko której wystawiony jest tytuł wykonawczy, ale sednem regulacji zawartej w art. 791 k.p.c. jest to, że egzekucja może być prowadzona również przeciwko temu, kto nie został w tym tytule wymieniony, ale uzyskał władztwo po wszczęciu postępowania, w którym wydano tytuł egzekucyjny. Status uczestnika postępowania egzekucyjnego, na mocy art. 791 § 2 k.p.c. uzyskuje osoba będąca domownikiem, krewnym albo inną osobą reprezentującą prawa dłużnika. W tym ostatnim przypadku trzeba rozróżnić dwie sytuacje: może chodzić zarówno o domowników, krewnych i inne osoby reprezentujące prawa podmiotu wskazanego w tytule wykonawczym, jak i takie osoby reprezentujące prawa osoby, która uzyskała władztwo po wszczęciu postępowania, w którym wydano tytuł egzekucyjny.

Jak już wcześniej wspomniałam, osobie która uzyskała władanie rzeczą, o której mowa w art. 791 k.p.c. ustawodawca przyznał możliwość podjęcia merytorycznej obrony przed egzekucją. W poprzednim stanie prawnym środkiem służącym władającemu rzeczą do obrony przed egzekucją było powództwo „o ustalenie, że tytuł wykonawczy nie może być w stosunku do niego wykonywany”. Jego skuteczność zależała od wykazania w procesie, że władanie przedmiotem egzekucji uzyskane zostało w dobrej wierze od osoby niebędącej dłużnikiem. W literaturze pojawiły się różne koncepcje dotyczące prawnej kwalifikacji tego środka. Przykładowo według jednego poglądu traktowany był jako rodzaj powództwa ekscydencyjnego, zaś według innego uznawano, że jest to *sui generis* powództwo o ukształtowanie, stosunku prawnego, łączące w sobie cechy powództwa opozycyjnego i ekscydencyjnego²⁵. Obecnie, zgodnie z art. 791 § 3 k.p.c., jeżeli dłużnik twierdzi, że przysługuje mu prawo skuteczne wobec wierzyciela, komornik wstrzyma się względem niego z czynnościami egzekucyjnymi, pouczając, że w terminie tygodnia może wytoczyć powództwo o pozbawienie w stosunku do niego tytułu wyko-

²⁵ A. Jarocho, *Charakter prawny powództwa o ustalenie, że tytuł wykonawczy nie może być wykonywany względem władającego rzeczą*, PPE 2010, nr 9, s. 14 i n. i cytowana tam literatura oraz H. Pietrzkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie egzekucyjne*, red. T. Ereciński, t. IV, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 158.

nawczego wykonalności. Ustawodawca rozwiązał więc wcześniejszy problem z kwalifikacją prawną środka służącego obronie merytorycznej przed egzekucją, przyznając dłużnikowi (w szerokim rozumieniu tego pojęcia) możliwość wytoczenia powództwa opozycyjnego.

W związku z powyższym rozważenia wymaga, kto jest legitymowany do wytoczenia powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, albo innymi słowy, kto jest objęty pojęciem dłużnika użytym w tym przepisie. Należy zgodzić się z zaprezentowanym w literaturze poglądem, że obrona merytoryczna służy osobie wymienionej w tytule wykonawczym, ale również (a wręcz przede wszystkim) osobie, która uzyskała władztwo po wszczęciu postępowania, w którym wydano tytuł egzekucyjny²⁶. W art. 791 § 3 k.p.c. mowa jest o dłużniku, ale należy je rozumieć szerzej od pojęcia dłużnika, którym ustawodawca posłużył się w paragrafie drugim. W obu przypadkach chodzi o dłużnika egzekwowanego w znaczeniu strony postępowania egzekucyjnego, a nie strony stosunku obligacyjnego²⁷, przy czym pojęcie dłużnika z art. 791 § 2 k.p.c. odnosi się wyłącznie do osoby wskazanej w tytule wykonawczym, albo takiej, która uzyskała władanie po wszczęciu postępowania, w którym powstał tytuł egzekucyjny, natomiast w art. 791 § 3 k.p.c. chodzi również o domowników, krewnych i inne osoby reprezentujące prawa dłużnika. Uprawnienie do wytoczenia powództwa opozycyjnego może służyć również osobom wymienionym w art. 791 § 2, tj. reprezentującym prawa dłużnika, ale wyłącznie wówczas, gdy powództwo takich osób oparte jest na prawie skutecznym względem wierzyciela (co będzie wchodziło w rachubę raczej wyjątkowo). Domownicy, krewni i inne osoby reprezentujące prawa dłużnika nie mogą wystąpić z powództwem o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności względem dłużnika. Nie pozwala na to wyraźne unormowanie art. 791 § 3 k.p.c., z którego wynika, że powodem może być tylko osoba, która domaga się pozbawienia tytułu wykonalności w stosunku do siebie.

²⁶ M. Muliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Tom II, Komentarz. Art. 730–1088*, red. J. Jankowski, Warszawa 2013, s. 304.

²⁷ Przecież tytuł wykonawczy, o którym mowa w art. 791 k.p.c. mógł powstać nie tylko w związku z istnieniem stosunku obligacyjnego, ale również innego stosunku prawnego np. z zakresu prawa rzeczowego.

mgr Artur Żurowicz
doktorant
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Szczeciński

Problematyka środków ochrony dłużnika w egzekucji czynności niezastępowalnych

1. Uwagi wstępne

W postępowaniu egzekucyjnym dominująca jest rola wierzyciela, aby jednak nie prowadziła ona do niepożądanych skutków m.in. natury społecznej, gospodarczej, socjalnej czy humanitarnej wprowadzono szereg środków ochrony dłużnika¹. W egzekucji czynności niezastępowalnych zostały one wprowadzone również z powyższych powodów. Część rozwiązań mających chronić dłużnika w egzekucji czynności niezastępowalnych związana jest z ukształtowaniem postępowania egzekucyjnego jako całości², często z uwzględnieniem jej specyfiki³. Niektóre środki ochrony występują tylko w egzekucji, w której zastosowano wobec dłużnika środki przymusu w postaci grzywny i aresztu albo nakazania zapłaty dłużnikowi na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniędzy.

Egzekucja czynności niezastępowalnych prowadzona jest poprzez zastosowanie względem dłużnika środków przymusu w postaci grzywny i aresztu

¹ E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1970, s. 51–52, 62; A. Marciniak, *Ograniczenia egzekucji sądowej*, Łódź 1986, s. 55.

² Wskazać tu można powództwo opozycyjne (art. 840 k.p.c.) oraz zażalenie na klauzule wykonalności (art. 795 k.p.c.).

³ Chodzi tu przede wszystkim o zażalenie na postanowienie sądu oraz wysłuchania stron w toku postępowania.

albo zapłat na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej. Środki przymusu są stosowane w celu przełamania woli dłużnika i wymuszenia określonej czynności, której wykonanie zależne jest wyłącznie od jego woli⁴.

Grzywna i areszt skierowane są do osoby dłużnika⁵, dlatego środki ochrony co do zasady mają chronić osobę dłużnika i nie dopuścić przede wszystkim do negatywnych skutków natury społecznej i humanitarnej. Nakazanie dłużnikowi zapłaty na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej powoduje powstanie świadczenia polegającego na daniu pieniędzy. W następstwie zastosowania tego środka przymusu może zostać skierowana egzekucja do majątku dłużnika. Środki ochrony związane z zastosowaniem nakazania dłużnikowi zapłaty na rzecz wierzyciela określonej sumy mają na celu niedopuszczenie do obciążenia dłużnika ponad potrzebę. Wymóg ten dotyczy określenia wysokości sumy, którą zagrozi sąd nakazaniem dłużnikowi na wypadek niewykonania czynności w terminie. Ustalona suma ma jednak uwzględnić interes wierzyciela dotyczący wykonania tytułu wykonawczego (art. 1050¹ § 4 k.p.c.). W praktyce uwzględnienie interesu stron postępowania spełniającego powyższe wymogi jest bardzo trudne.

Należy zauważyć, że przepisy zawierające ograniczenia egzekucji wpływają na ograniczenie zasady dyspozycyjności w postępowaniu egzekucyjnym, zakreślają jej wyraźne granice. Nie ulega wątpliwości, że wszelkie ograniczenia zasady dyspozycyjności są niekorzystne dla wierzyciela, mają one bowiem chronić dłużnika⁶. Nie może to jednak przysłaniać celu egzekucji jakim jest zaspokojenie wierzyciela.

Celem niniejszego opracowania jest omówienie środków ochrony dłużnika charakterystycznych dla egzekucji czynności niezastępowalnych.

⁴ Por. A. Marciniak, *Pojęcie i system środków przymusu w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, „Problemy egzekucji” 2002, nr 21, s. 14; F. Zedler, *Grzywna i areszt w celu przymuszenia dłużnika do dokonania lub zaniechania czynności według kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A. Szwarc, Poznań 1999, s. 322, K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 325.

⁵ A. Marciniak, *Ograniczenia egzekucji...*, s. 5.

⁶ Szerzej ibidem, s. 48–54; zob. E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne...*, s. 52.

2. Środki ochrony związane z charakterem środków przymusu

Niektóre środki ochrony występujące w omawianej egzekucji związane są z charakterem zastosowanego środka przymusu. Niezapłacone grzywny w razie wykonania czynności przez dłużnika lub umorzenia postępowania ulegają umorzeniu (art. 1052 zd. 3 k.p.c.). Okoliczność ta związana jest z faktem, że grzywna nie jest sankcją dla dłużnika za niewypełnienie ciężącego na nim obowiązku⁷. Jak wskazano, grzywna i areszt w tym postępowaniu służą przełamaniu woli dłużnika, w celu przymuszenia go do dokonania określonej czynności i nie ma charakteru fiskalnego, ani karnego⁸. Charakter grzywny jako środka przymusu sprawia, że gdy obowiązek dłużnika przestaje istnieć, traci ona swoją aktualność. Fakt ten odnosi się także do aresztu orzeczonego na wypadek nieuiszczenia grzywny (art. 1052 k.p.c.)⁹.

Z uwagi na fakt, że areszt ma charakter środka przymusu i w momencie, gdy dłużnik po osadzeniu w areszcie zgłosi gotowość do wykonania czynności lub postępowanie egzekucyjne zostanie umorzone, sąd postanowi zwolnić dłużnika niezwłocznie (art. 1054 § 1 k.p.c.)¹⁰. Jeśli jednak dłużnik, pomimo zgłoszenia, nie wykonał czynności i ponownie zgłosi się do jej wykonania, sąd może odmówić zwolnienia go z aresztu przed upływem oznaczonego czasu (art. 1054 § 3 k.p.c.). Rozwiązanie to ma zwiększyć oddziaływanie na wolę dłużnika, w celu wykonania ciężącego na nim obowiązku. Ponadto ma zniechęcać go do wprowadzania w błąd sądu co do faktycznych zamiarów wykonania czynności. Słusznie więc w art. 1054 § 3 k.p.c. ograniczono ochronę dłużnika, który pomimo zgłoszenia gotowości wykonania czynności nie uczynił tego.

W jednym postanowieniu sąd może wymierzyć grzywnę nie wyższą niż dziesięć tysięcy złotych, chyba że dwukrotne wymierzenie grzywny okazało

⁷ W. Kowalski, *Egzekucja świadczeń niepieniężnych*, Sopot 2011, s. 131–132.

⁸ Zob. K. Korzan, *Egzekucja świadczeń niepieniężnych*, Katowice 1967, s. 54; F. Zedler, *Grzywna i areszt...*, s. 322; A. Marciniak, *Pojęcie i system środków przymusu...*, s. 14.

⁹ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 1970 r., III CZP 100/69, ONCP 1970, nr 7–8, poz. 127. Sąd Najwyższy w tej uchwale zauważył, że grzywna i areszt nie mają charakteru sankcji represyjno-prewencyjnej.

¹⁰ Zob. K. Korzan, *Egzekucja świadczeń...*, s. 55.

się nieskuteczne. Ogólna suma grzywien w tej samej sprawie nie może przewyższać miliona złotych (art. 1052 zd. 1 k.p.c.).

Wysokość grzywny stosowana w konkretnym przypadku powinna być dostosowana do sytuacji majątkowej i finansowej dłużnika. Ograniczenie górnej wysokości grzywny wymierzonej jednym postanowieniem ma chronić dłużnika przed nadmiernym obciążeniem. Słusznie jednak zniesiono to ograniczenie, w sytuacji, gdy dwukrotne wymierzenie grzywny przez sąd okazało się nieskuteczne, tj. grzywna nie przymusiła dłużnika do wykonania czynności. Nadrzędnym bowiem celem egzekucji jest wykonanie tytułu wykonawczego, a nie ochrona dłużnika. Należy jednak zauważyć, że grzywna nie podlega ściągnięciu w ramach egzekucji, z uwagi na jej charakter jako środka przymusu¹¹. Wymierzając grzywnę, sąd orzeknie jednocześnie – na wypadek niezapłacenia – zamianę grzywny na areszt, licząc jeden dzień aresztu od pięćdziesięciu do tysiąca pięciuset złotych grzywny. Ogólny czas trwania aresztu nie może w tej samej sprawie przekroczyć 6 miesięcy (art. 1053 § 1 k.p.c.). Ograniczenie dotyczące długości aresztu ma zapobiec powstaniu niepożądanych skutków sprzeniewierzającym się minimalnym standardom ochrony praw i wolności dłużnika. Górna granica sumy grzywien w jednej sprawie ze względu na swoją wysokość, dotyczy bardzo niewielkiej grupy osób. Ustalenie wysokości ogólnej sumy grzywien w jednej sprawie do miliona złotych, wynikało z zamiaru podwyższenia efektywności egzekucji¹².

Odmienne od grzywny i aresztu, nakazanie dłużnikowi zapłaty określonej sumy pieniężnej nie jest środkiem przymusu skierowanym do osoby dłużnika. Środek ten ma oddziaływać na wolę dłużnika poprzez powstanie świadczenia pieniężnego na rzecz wierzyciela, które podlega ściągnięciu w ramach egzekucji.

Zgodnie z art. 1050¹ § 4 k.p.c., sąd określając wysokość sumy pieniężnej, o której mowa w art. 1050¹ § 1 k.p.c., uwzględni interesy stron w takiej mierze,

¹¹ Zob. uchwałę SN z dnia 23 stycznia 1970 r., III CZP 100/69, OSNCP 1970/7-8, poz. 127.

¹² Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 16 września 2011 r., druk sejmowy VI kadencji nr 4332; Do ogólnej sumy grzywien w jednej sprawie w wysokości stu tysięcy zgłaszano uwagi, że jest zbyt niska i dlatego wpływa negatywnie na efektywność egzekucji (zob. uchwała (7) sędziów z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 23/06, OSNC 2007, nr 1, poz. 11).

aby zapewnić wykonalność obowiązku określonego w tytule wykonawczym, a dłużnika nie obciążać ponad potrzebę. Ograniczenie zawarte w art. 1050¹ k.p.c. ma zapobiec negatywnym skutkom natury gospodarczej, ekonomicznej i socjalnej po stronie dłużnika. Skutki te mogą być spowodowane ustaleniem przez sąd zbyt wysokiej sumy na rzecz wierzyciela przypadającej od dłużnika. Ustalenie zbyt niskiej sumy może natomiast negatywnie wpłynąć na efektywność postępowania. W praktyce ustalenie takiego poziomu sumy, który nie wywoła negatywnego skutku dla jednej ze stron jest bardzo trudne do osiągnięcia.

Należy zauważyć, że sąd na wniosek wierzyciela, może podwyższyć wysokość należnej mu od dłużnika sumy pieniężnej art. 1050¹ § 2 k.p.c. W ten sposób może być usunięty negatywny efekt dla wierzyciela spowodowany ustaleniem zbyt niskiej sumy, którą zagrożono dłużnikowi. Nie przewidziano natomiast możliwości obniżenia sumy, której zapłatą pierwotnie zagrożono. Dotyczy to zarówno sytuacji kiedy dłużnik wykonał czynność¹³ oraz gdy zwłoka wykonania czynności nie była przez niego zawiniona np. z powodu choroby. Nie ma więc możliwości usunięcia negatywnych skutków wywołanych ustaleniem przez sąd zbyt wysokiej sumy nakazującej dłużnikowi zapłatę na rzecz wierzyciela.

Sumy nakazane do zapłaty dłużnikowi na rzecz wierzyciela nie ulegają umorzeniu w momencie wykonania czynności, ani kiedy postępowanie egzekucyjne zostanie umorzone. Ponadto w razie wykonania czynności przez dłużnika po upływie wyznaczonego przez sąd terminu, wierzyciel może złożyć wniosek o nakazanie dłużnikowi zapłaty sumy pieniężnej na jego rzecz w terminie miesiąca od dnia dokonania czynności. W związku z prowadzonymi rozwiązaniami, podnosi się w literaturze, że zbliżają one nakazanie zapłaty dłużnikowi na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej do odszkodowania czy środka karnego¹⁴. M. Krakowiak zauważył, że nie jest zasadne

¹³ D. Popłonyk, T. Zawislak, [w:] *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 213.

¹⁴ Ibidem, s. 213; J. Jankowski, *Przedmiot egzekucji wykonania czynności*, [w:] *Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, Warszawa 2012, s. 751; idem, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, Część II, Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne* (2), M. Prawn. 2012, nr 4, s. 181; H. Pietrkowski podnosi, że omawiany środek przymusu zbliżony jest w swoim charakterze do zadośćuczynienia, wynagrodzenia za

przyznawanie wierzycielowi prawa do uzyskania sumy pieniężnej już po wykonaniu czynności przez dłużnika, ponieważ cel egzekucji został osiągnięty. Wskazane rozwiązanie zdaniem tego autora będzie odebrane jako środek nieuzasadnionej represji względem dłużnika i niesprawiedliwość¹⁵.

Wprowadzone rozwiązania polegające na braku umorzenia sum nakazanych w momencie wykonania czynności, niewątpliwie w znaczący sposób osłabia ochronę dłużnika. Taki sam efekt powoduje przyznanie wierzycielowi możliwości złożenia wniosku o nakazanie dłużnikowi zapłaty sumy pieniężnej na jego rzecz w terminie miesiąca od dnia dokonania czynności. Wskazane rozwiązania w zdecydowany sposób mają w założeniu zwiększyć efektywność egzekucji¹⁶. Planowany wzrost efektywności ma jednak nastąpić kosztem znaczącego obniżenia poziomu ochrony dłużnika.

Omawiane rozwiązania mogą w praktyce spowodować nadmierne obciążenie dłużnika i w konsekwencji doprowadzić do szeregu negatywnych konsekwencji natury gospodarczej czy socjalnej. Wprowadzenie rozwiązania dającego możliwość obniżenia wysokości sumy, którą pierwotnie zagrożono mogłoby skutecznie przeciwdziałać powstaniu niepożądanych skutków, nie powoduje przy tym negatywnych skutków dla skuteczności egzekucji. Brak takiego rozwiązania należy ocenić negatywnie, w szczególności wobec przyznawania wierzycielowi prawa do uzyskania sumy pieniężnej już po wykonaniu czynności przez dłużnika. Przyznanie bowiem tak daleko idącego uprawnienia wierzycielowi, bez żadnej ochrony dłużnika, już po osiągnięciu celu egzekucji, nie wydaje się być uzasadnione.

Podsumowując, należy stwierdzić, że środki ochrony dotyczące nieobciążania dłużnika ponad potrzebę za niewystarczające, nie zapobiegną one bowiem temu skutkowi w wielu sytuacjach, nawet kiedy tytuł wykonawczy zo-

niewykonanie czynności w terminie czynności i znoszenie tego stanu przez wierzyciela (H. Pietrkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 723; zob. także: *Egzekucja prowadzona na podstawie art. 1050–1051¹ k.p.c., po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 16 września 2011 r.*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 1, s. 49–50; M. Krakowiak zauważa, że wskazany środek przymusu stanowi karę pieniężną nakładaną przez sąd na dłużnika (M. Krakowiak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Tom II, Komentarz*, red. J. Jankowski, Warszawa 2013, s. 1110).

¹⁵ M. Krakowiak, op.cit., s. 1110–1111.

¹⁶ Zob. uchwała SN z dnia 23 stycznia 1970 r., III CZP 100/69, OSNCP 1970/7–8, poz. 127.

stał wykonany. Środki ochrony w tej materii są ukształtowane w sposób nieelastyczny i nie dają one możliwości reakcji stosownie do zmieniających się okoliczności w sprawie.

3. Środki ochrony występujące tylko w egzekucji czynności niezastępowalnych

Niektóre środki ochrony występują tylko w egzekucji czynności niezastępowalnych, co związane jest ze specyfiką tego postępowania. Według zgodnego poglądu w nauce, wymienia się następujące okoliczności, wyłączające stosowanie art. 1050 k.p.c. i art. 1050¹ k.p.c.:

- 1) ustalenie w samym tytule egzekucyjnym konsekwencji niezastosowania się dłużnika do obowiązku dokonania czynności w określonym terminie; bezskuteczny upływ terminu nie upoważnia wierzyciela do prowadzenia egzekucji na podstawie art. 1050 k.p.c., lecz uprawnia do żądania tego, co określił tytuł na wypadek niewykonania czynności (np. odszkodowanie).
- 2) konieczność podjęcia przez dłużnika współpracy w celu wykonania czynności z osobą trzecią, nieobjętą tytułem,
- 3) żądanie przez wierzyciela wykonania czynności przez jednego dłużnika podczas, gdy możliwe jest wykonanie danej czynności przy łącznym współdziałaniu kilku dłużników¹⁷.

Jeżeli sąd stwierdzi powyższe okoliczności przed wszczęciem egzekucji, oddali wniosek o jej wszczęcie, a po wszczęciu egzekucji umorzy postępowanie egzekucyjne. J. Jankowski wskazuje, że przytoczone przykłady uniemożliwiają realizację tytułu wykonawczego jako przeszkody materialne, ponieważ mamy do czynienia w tych przypadkach z niezgodnością wskazanego we wniosku o wszczęcie egzekucji świadczenia ze świadczeniem wymienionym w tytule wykonawczym¹⁸.

¹⁷ Por. K. Korzan, *Egzekucja świadczeń niepieniężnych*, s. 46; J. Jankowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, t. III, Warszawa 2002, s. 402–403; H. Pietrkowski, [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 717; W. Kowalski, op.cit., s. 106–107; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucja*, s. 655.

¹⁸ J. Jankowski, [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 402–403.

Jeśli wykonanie czynności wymaga wydatków pieniężnych lub dostarczenia materiałów, a obowiązek dostarczenia ich ciąży na wierzycielu, sąd przystąpi do egzekucji w myśl paragrafu poprzedzającego dopiero po wykazaniu przez wierzyciela, że dokonał czynności od których zależy obowiązek dłużnika, chyba że tytuł egzekucyjny zawiera w tym względzie inne zarządzenie (art. 1050 § 2 k.p.c.).

W doktrynie podnosi się, że sąd powinien wyznaczyć termin realny do wykonania danej czynności. W konsekwencji, przy jego ustaleniu, należy uwzględnić charakter danej czynności, jej czasochłonność oraz okoliczności konkretnego przypadku¹⁹. Wymóg ten niewątpliwie stanowi istotny element ochrony dłużnika. Jeżeli sąd nie uwzględniłby tego wymogu, to dłużnik może postanowienie zaskarżyć.

4. Zwolnienie dłużnika z aresztu z powodu choroby lub ważnej przyczyny

Najbardziej dolegliwym środkiem przymusu, jaki można zastosować względem dłużnika jest areszt²⁰. W zależności od okoliczności występujących w danej sprawie, zastosowanie tego środka przymusu może spowodować różnego rodzaju niepożądane negatywne konsekwencje. W celu ich zapobieżenia wprowadzono środki ochrony dłużnika występujące tylko w przypadku użycia tego środka przymusu.

W stosunku do osób, których zdrowie może być narażone na niebezpieczeństwo, aresztu nie wykonuje się aż do ich wyzdrowienia (art. 1058 § 1 k.p.c.). Na wniosek jednej ze stron i na jej koszt zarządza się zbadanie stanu zdrowia dłużnika przez lekarza sądowego (art. 1058 § 2 k.p.c.)²¹. Ograniczenie to podyktowane jest względami humanitarnymi.

¹⁹ Por. E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucja*, s. 656; J. Jankowski, [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 406.

²⁰ Z. Merchel, *op.cit.*, s. 43.

²¹ § 34 ust. 1, 2 i ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 października 2012 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności (Dz.U. z 2012 r., poz. 1153), określa sytuacje kiedy dłużnik nie zostanie przyjęty do aresztu śledczego. Podstawą do podjęcia decyzji w tym zakresie

Sąd na wniosek lub z urzędu może również z ważnej przyczyny zwolnić dłużnika z aresztu na czas nie dłuższy niż tydzień (art. 1059 k.p.c.). Powodem zwolnienia może być krótkotrwała choroba, która nie wywołuje obaw co do niebezpieczeństwa, ważne przyczyny związane z wykonywaniem zawodu lub działalności gospodarczej, czy potrzeba uregulowania ważnych stosunków rodzinnych, itd. Ocena, czy zachodzą przesłanki do zwolnienia na podstawie art. 1059 k.p.c. należy do sądu. W toku wykonywania aresztu dłużnik może być zwolniony kilkukrotnie. Omawiany przepis ma charakter wyjątkowy i nie może być tłumaczony rozszerzająco²². Rozwiązanie zawarte w art. 1059 k.p.c. umożliwia sądowi w zależności od sytuacji do niedopuszczenia różnej natury negatywnych następstw, np. natury gospodarczej czy społecznej.

5. Wysłuchanie stron

Niektóre środki ochrony dłużnika w omawianym postępowaniu związane są z zasadą równości stron w postępowaniu cywilnym, oczywiście z uwzględnieniem jej specyfiki. Wszelkie ograniczenia tej zasady w postępowaniu egzekucyjnym wynikają z uprzywilejowania wierzyciela oraz ochrony dłużnika. W doktrynie podnosi się, że zasada równości związana jest z zapewnieniem dla każdej ze stron takiej samej możliwości działania (*non debet actori lecere reo non permittitur*) oraz wysłuchanie przez sąd obu stron (*audiatur et altera pars*)²³.

Wysłuchanie ma zapewnić stronom możliwość przedstawienia twierdzeń i obrony swoich interesów²⁴. Sąd zobowiązany jest wysłuchać strony przed wyznaczeniem dłużnikowi terminu do wykonania czynności i zagrożenia mu grzywną na wypadek, gdyby w wyznaczonym terminie czynności nie wykonał (1050 § 1 k.p.c.), albo zagrożenia dłużnikowi nakazaniem zapłaty na rzecz

w związku z chorobą dłużnika jest dokument sporządzony przez lekarza, doręczony przez organ doprowadzający (komornika).

²² E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucja*, s. 672.

²³ Szerzej A. Marciniak, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2005, s. 38–40; idem, *Ograniczenia egzekucji...*, s. 54; E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne...*, s. 60 i n.; idem, *Zasada równości stron w postępowaniu cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1955, nr 11, s. 789 i n.

²⁴ Zob. E. Wengerek, *Zasada równości stron*, s. 789.

wierzyciela określonej sumy pieniężnej za każdy dzień zwłoki w wykonaniu czynności (art. 1050¹ § 1 k.p.c.). Sąd również zobowiązany jest wysłuchać strony, gdy dłużnik po zwolnieniu z aresztu, w związku ze zgłoszeniem gotowości wykonania czynności, zwleka z jej wykonaniem. Wysłuchanie następuje na wniosek wierzyciela, po którym sąd stosownie do okoliczności zarządzi wykonanie aresztu do końca wyznaczonego poprzednio terminu (art. 1054 § 2 k.p.c.)²⁵. Sąd może wysłuchać strony za pomocą oświadczeń na piśmie (art. 760 § 2 k.p.c.), albo w tym celu wyznaczyć posiedzenie jawne²⁶. Zasadą jest jednak wysłuchanie stron na posiedzeniu niejawnym (art. 766 k.p.c.)²⁷.

Wysłuchanie stron w trybie art. 1050 k.p.c. jest bardzo istotnym instrumentem ochrony dłużnika, ponieważ ustalone w ramach tego wysłuchania okoliczności w znaczący sposób wpływają na dalszy jego przebieg²⁸. W toku tego wysłuchania sąd powinien ustalić czy istnieją przeszkody w prowadzeniu egzekucji i jakie są jej ograniczenia. Sąd w szczególności jest zobowiązany ustalić czy wierzyciel dokonał czynności, od których zależy obowiązek dłużnika (art. 1050 § 2 k.p.c.). Dłużnik w ramach tego wysłuchania powinien podnieść okoliczności, które uniemożliwiają prowadzenie egzekucji i wskazać na okoliczności mogące wpłynąć na jego ochronę w toku postępowania. Jeżeli wierzyciel złożył wniosek o prowadzenie egzekucji czynności niezastępowalnych na podstawie art. 1050¹ k.p.c., sąd w toku wysłuchania powinien ustalić czy zachodzą okoliczności, które uzasadniają prowadzenie egzekucji w tym trybie.

²⁵ Szerzej E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucja*, s. 667–668; zob. G. Wróblewska-Wcisło, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 2005, s. 788; K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2012, s. 1589.

²⁶ W. Kowalski, op.cit., s. 109; zob. J. Jankowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, t. III, Warszawa 2002, s. 404.

²⁷ Zob. E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucja*, s. 656.

²⁸ E. Wengerek wskazuje, że wysłuchanie stron w postępowaniu egzekucyjnym jest ochroną pośrednią albo kontrolną dłużnika. Ochrona ta gwarantuje dłużnikowi m.in. kontrolę poszczególnych czynności (E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne...*, s. 59).

6. Zażalenie na postanowienie sądu

Zapewnienie takiej samej możliwości działania stronom dotyczy przede wszystkim równości w dysponowaniu środkami procesowymi²⁹. W egzekucji czynności niezastępowalnych chodzi zwłaszcza o zażalenie na postanowienie sądu. Możliwość złożenia skargi na czynności komornika występuje tylko w egzekucji aresztu. Zaskarżalność postanowień sądu w tym postępowaniu kształtuje się według zasady ogólnej wyrażonej w art. 767⁴ § 1 k.p.c.³⁰ według której na postanowienia sądu zażalenie przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie. Według art. 1055 k.p.c. na postanowienie sądu co do wezwania dłużnika do wykonania czynności, zagrożenia grzywną i jej zamiany na areszt co do zabezpieczenia szkody wierzyciela oraz na postanowienia, o których mowa w art. 1050¹ § 1–3 oraz art. 1051¹ § 1 i 2, przysługuje zażalenie. Do rozpoznania zażaleń wymienionych w art. 1055 k.p.c. mają odpowiednie zastosowanie na podstawie z art. 13 § 2 przepisy ogólne dotyczące zażaleń (art. 394, 395–398 k.p.c.)³¹.

W doktrynie i w orzecznictwie został ukształtowany pogląd, że na postanowienie o ukaraniu grzywną dłużnika przysługuje zażalenie. Powstał jednak spór co do podstawy zażalenia na to postawienie. Część doktryny i judykatury twierdzi, że podstawą wniesienia zażalenia jest art. 1055 k.p.c. inni natomiast upatrują podstawę tego żądania w art. 394 § 1 pkt 5 k.p.c. Część autorów wskazuje, że wymierzenie grzywny połączone jest z orzeczeniem o zmianie grzywny na areszt a w stosunku do postanowienia o zamianie grzywny na areszt, zażalenie przewidziane jest wyraźnie w art. 1055 k.p.c. Można powołać się na przepis art. 394 § 1 pkt 5 w zw. 13 § 2 k.p.c., przewidujący zażalenie za skazanie strony na grzywnę. Wobec jednak unormowania sprawy przepisem art. 1055 k.p.c. i faktu, że przepis zawarty w art. 394 § 1 pkt 5 k.p.c. stanowi o „skazaniu” a więc odnosi się do wypadków nieobjętych stosowaniem

²⁹ A. Marciniak, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach...*, s. 38; E. Wengerek, *Zasada równości stron*, s. 789.

³⁰ A. Marciniak, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach...*, s. 137.

³¹ K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 1589; H. Pietrkowski, *Kodeks postępowania...*, s. 741.

art. 1050 k.p.c., w których grzywna stanowi karę, a nie środek przymusu w celu wykonania przez dłużnika czynności³².

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25 czerwca 1998 r. zwraca uwagę, że w postępowaniu egzekucyjnym obowiązuje zasada, że na postanowienie sądu przysługuje zażalenie tylko w wypadkach wskazanych w ustawie (art. 767⁴ § 1 k.p.c.). W egzekucji czynności niezastępowalnych możliwość zażalenia określa art. 1055 k.p.c., ale nie jest sformułowany precyzyjnie, gdyż jak przyjmują komentatorzy. Dotyczy on wszystkich postanowień sądu wydawanych na podstawie art. 1049–1054 k.p.c. Należy więc przyjąć, że Sąd Najwyższy dopuszcza zażalenie na postanowienie sądu nakładające na dłużnika grzywnę, w celu przymuszenia go do określonego zachowania, w trybie art. 1055 k.p.c. Przepis ten przewiduje zażalenie na postanowienie oddalające wniosek wierzyciela o nałożeniu grzywny na dłużnika. Wskazuje na to literalne brzmienie przepisu „na postanowienie sądu co do (...) przysługuje zażalenie”. Odmienne rozumienie tego przepisu prowadziłoby do naruszenia równości procesowej stron postępowania egzekucyjnego (wierzyciela i dłużnika)³³.

Pogląd, że na postanowienie sądu o ukaraniu grzywną przysługuje zażalenie na podstawie art. 394 § 1 pkt 5 k.p.c. najpełniej został zaprezentowany w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 1993 r. W uchwale tej Sąd Najwyższy podniósł, że przepisy postępowania egzekucyjnego co do zasady wyczerpująco normują zaskarżalność dokonywanych czynności w przebiegu postępowania. Zaskarżalność postanowień sądu kształtuje się według zasady ogólnej wyrażonej w art. 767⁴ § 1 k.p.c., według której na postanowienia sądu zażalenie przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie. Ponadto Sąd Najwyższy stwierdził, że w treści art. 1050 k.p.c. nie ma wzmianki o zażaleniu. Podstawy do zażalenia na postanowienie wydane w trybie powyższego przepisu należy szukać wobec tego w innych przepisach. Zaskarżalności postanowień sądu wydanych w toku egzekucji świadczeń niepieniężnych dotyczy art. 1055 k.p.c., w którym nie wymienia się postanowień o „nałożeniu” na dłuż-

³² B. Dobrzański, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, t. 2, Warszawa 1976, s. 1362; J. Jankowski, [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 406–407; A. Różalska, *Zażalenia w postępowaniu egzekucyjnym*, „Problemy egzekucji sądowej” 1996, nr XVIII, s. 86; W. Kowalski, op.cit., s. 130.

³³ Uchwała SN z dnia 25 czerwca 1998 r., III CZP 15/98, OSNC 1998, nr 12, poz. 201.

nika grzywny. Okoliczność ta jednak nie może prowadzić do wniosku, że na postanowienie sądu o nałożeniu grzywny nie przysługuje zażalenie. Takie stanowisko wynika zarówno z wagi tego postanowienia, ale również ze względu na to, że w podobnej sytuacji unormowanej w art. 768 k.p.c., na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 kwietnia 1993 zauważył, że podstawowym i samodzielnym zagadnieniem jest zasadność i wysokość nałożonej grzywny, a oddzielną sprawą od niej jest zamiana grzywny na areszt, która sprowadza się do zgodnego z prawem przeliczenia kwoty grzywny na odpowiednią liczbę dni aresztu. Przepisy o egzekucji świadczeń niepieniężnych nie regulują więc zaskarżalności postanowień sądu dotyczących nałożenia grzywny na dłużnika. W konsekwencji Sąd Najwyższy stwierdził, że zaskarżalność wspomnianych postanowień dopuszczalna jest na podstawie art. 394 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.³⁴

Na aprobatę zasługuje pogląd, że na postanowienie o ukaraniu grzywną dłużnika przysługuje zażalenie na podstawie art. 394 § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Przepisy k.p.c. co do zasady wyczerpująco normują środki zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym. Zaskarżalność postanowień wyrażona jest przez zasadę ogólną, że zażalenie na postanowienie sądu przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie (art. 767⁴ § 1 k.p.c.). Z treści art. 1055 k.p.c. nie wynika możliwość zaskarżenia postanowienia o ukaraniu grzywną. Oddzielną sprawą jest zagadnieniem zasadność i wysokość nałożonej grzywny od jej zamiany na areszt. Zamiana grzywny na areszt sprowadza się bowiem do zgodnego z prawem przeliczenia kwoty grzywny na odpowiednią liczbę dni aresztu. W doktrynie przyjęty jest pogląd, że do postanowień wydanych w postępowaniu egzekucyjnym można stosować art. 394 § 1 pkt 5 k.p.c.³⁵, dlatego podstaw do zażalenia na postanowienie sądu nakładające

³⁴ Uchwała SN z dnia 30 kwietnia 1993 r., III CZP 45/93, OSNCP 1993, nr 11, poz. 201; powyższy pogląd podziela, F. Zedler, *Postępowanie Zabezpieczające i Egzekucyjne...*, s. 114; H. Pietrkowski, [w:] *Kodeks...*, s. 737; zob. E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucja*, s. 668; Z. Merchel, *Wykonywanie aresztu orzeczonego w postępowaniu egzekucyjnym*, „Nowa Currenda” 2009, nr 13, s. 45; G. Wróblewska-Wcisło, op.cit., s. 789; A. Marciniak, *Pojęcie i system środków przymusu...*, s. 36.

³⁵ A. Różalska, op.cit., s. 70.

grzywnę należy szukać w art. 394 § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Treść tego przepisu mieści także nałożenie grzywny na dłużnika w egzekucji czynności niezastępowalnych. Użycie bowiem w nim sformułowania „skazanie (...) na grzywnę” wobec odpowiedniego stosowania do postępowania egzekucyjnego przepisów o procesie (art. 13 § 2 k.p.c.) nie stanowi w tym przeszkody.

7. Wykonalność postanowień dotyczących zwolnienia dłużnika z aresztu

W doktrynie zwrócono uwagę na kwestie wymagalności postanowień dotyczących zwolnienia dłużnika z aresztu, w związku z umorzeniem postępowania egzekucyjnego. Sąd we wskazanej sytuacji jest zobowiązany niezwłocznie zwolnić dłużnika. W literaturze przyjmuje się, że przepis art. 1054 k.p.c. ma zastosowanie do postanowień, w momencie ich wydania a nie kiedy się uprawomocnią³⁶. J. Jankowski zauważył, że pogląd ten może budzić pewne zastrzeżenia. Za jego poparciem przemawiają jednak względy celowościowe. Przetrzymywanie bowiem dłużnika w areszcie do momentu prawomocności postanowienia o umorzeniu postępowania stanowiłoby nadmierne i nieuzasadnione obciążenie finansowe wierzyciela (art. 1056 § 3 k.p.c.). Ponadto wymaganie prawomocnego postanowienia w celu zwolnienia dłużnika z aresztu stawiałoby go w gorszej sytuacji, niż dłużnika, który zgłosił swoją gotowość wykonania czynności, ponieważ na postanowienia wydane w trybie art. 1054 k.p.c. nie przysługuje zażalenie³⁷.

Część doktryny za słuszny uznaje pogląd, że dyspozycja art. 1054 k.p.c. ma zastosowanie do postanowień wydanych, a nie prawomocnych. Za uzasadnieniem tego wskazuje treść art. 360 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Zgodnie ze

³⁶ J. Jankowski, [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 419; zob. E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucja*, s. 666; B. Dobrzański, [w:] *Kodeks...*, op.cit., s. 1367; H. Ciepla, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, t. IV, Warszawa 2011, s. 703.

³⁷ J. Jankowski, [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 419–420; zob. B. Dobrzański, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, t. 2, Warszawa 1969, s. 1350.

wskazanym przepisem postanowienia stają się skuteczne z chwilą ich ogłoszenia bądź podpisania³⁸.

Należy zaaprobować pogląd, że dyspozycja art. 1054 k.p.c. ma zastosowanie do postanowień wydanych, a nie prawomocnych. Przemawiają za nim przytoczone argumenty celowościowe. Ponadto należy zauważyć, że areszt jest środkiem przymusu w celu przymuszenia dłużnika do określonej czynności. Wobec umorzenia postępowania, areszt traci swoją aktualność i nie ma uzasadnienia dla dalszego jego stosowania względem dłużnika. W tej kwestii rozstrzygająca jest jednak treść art. 360 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Stosownie do dyspozycji art. 360 i 396 k.p.c. wykonalność postanowień sądu ma charakter natychmiastowy, który powstaje z chwilą wydania postanowienia, bez względu na jego prawomocność. Jedynie w drodze wyjątku wykonalność postanowień sądu może powstać w rezultacie ich uprawomocnienia się³⁹.

8. Wpływ zawieszenia postępowania na zwolnienie dłużnika z aresztu

W doktrynie istnieje pogląd, że sąd jest zobowiązany niezwłocznie zwolnić dłużnika również w sytuacji zawieszenia postępowania egzekucyjnego. Dotyczy to sytuacji, gdy postępowanie zostanie zawieszone, jeżeli okaże się, że wierzyciel albo dłużnik nie mają zdolności procesowej ani przedstawiciela ustawowego, w razie śmierci jednej ze stron oraz wniosku wierzyciela (818–820 k.p.c.)⁴⁰. W sytuacji zawieszenia postępowania egzekucyjnego w związku ze złożeniem skargi na czynności komornika (art. 821 k.p.c.) sąd w postanowieniu o zawieszeniu powinien zwolnić dłużnika z aresztu⁴¹.

³⁸ E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucja*, s. 666; K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 1588.

³⁹ A. Marciniak, *Podstawa egzekucji sądowej (Tytuł wykonawczy)*, Łódź 1991, s. 61–62.

⁴⁰ E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucja*, s. 666–656; K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 1589; H. Pietrkowski, *Kodeks postępowania...*, s. 739; G. Wróblewska-Wcisło, op.cit., s. 787.

⁴¹ E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucja*, s. 667; K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 1588.

Powyższy pogląd zasługuje na akceptację pomimo, że z treści art. 1054 § 1 k.p.c. nie wynika obowiązek zwolnienia dłużnika na wypadek zawieszenia postępowania egzekucyjnego. Za jego poparciem przemawiają jednak względy celowościowe. W zależności od przyczyny zawieszenia argumentacja za tym poglądem będzie oczywiście inna. W sytuacji zawieszenia postępowania na wniosek wierzyciela przetrzymywanie dłużnika w areszcie stanowiłoby nadmierne i nieuzasadnione obciążenie finansowe wierzyciela, z uwagi na jego powinność wynikającą z art. 1056 § 3 k.p.c. W przypadku zawieszenia postępowania na skutek śmierci wierzyciela, nie sposób wskazać czy ewentualni spadkobiercy będą kontynuować egzekucję. Ponadto nie ma osoby na czyją rzecz dłużnik ma wykonać czynność. Z kolei zawieszenie postępowania na wniosku dłużnika dotyczy tylko sytuacji kiedy sąd uchylił natychmiastową wykonalność tytułu lub wstrzymania jego wykonalności. Trzymanie dłużnika w areszcie, w sytuacji, gdy nie wiadomo czy tytuł wykonawczy będzie utrzymany w mocy, nie jest uzasadnione. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, kiedy dłużnik złożył wniosek o zawieszenie postępowania w związku z uchyleniem wykonalności tytułu. Zakres niniejszego artykułu nie pozwala jednak na szczegółowe i szersze omówienie tego zagadnienia.

9. Skarga na czynności komornika

Skarga na czynności komornika jest środkiem obrony dłużnika w egzekucji czynności niezastępowalnych i występuje tylko w egzekucji aresztu. Dotyczyć może ona również zaniechania czynności (art. 767 § 1 k.p.c.). Skarga na czynności komornika powinna czynić zadość wymaganiom pisma procesowego oraz określać zaskarżoną czynność lub czynność, której zaniechano, jak również wniosek o zmianę, uchylenie lub dokonanie czynności wraz z uzasadnieniem (art. 767 § 3 k.p.c.). Skargę wnosi się do sądu w terminie tygodniowym od dnia czynności, gdy strona lub osoba, której prawo zostało przez czynność komornika naruszone bądź zagrożone, była przy czynności obecna lub była o jej terminie zawiadomiona, w innych wypadkach – od dnia zawiadomienia o dokonaniu czynności strony lub osoby, której prawo zostało przez czynności komornika naruszone bądź zagrożone a w braku zawiadomienia – od dnia dowiedzenia się przez skarżącego o dokonanej czynności.

Skargę na zaniechanie przez komornika czynności wnosi się w terminie tygodniowym od dnia, w którym czynność powinna być dokonana⁴².

Szczególną cechą skargi jest to, że jako środek prawny przysługuje zarówno na czynność, jak i zaniechanie wykonania czynności. Dotyczyć ona może czynności dokonywanych przez komornika jako organu egzekucyjnego. Zaskarżane mogą być czynności o charakterze orzeczniczym jak i wykonawczym⁴³. W omawianej egzekucji skargę można złożyć przede wszystkim na wszczęcie postępowania, wyznaczenie terminu doprowadzenia, postanowienia o kosztach postępowania. Od zaniechania wykonania czynności podlegającej zaskarżeniu skargą, powinno się odróżnić bezczynność komornika, która dotyczy opieszałości w prowadzeniu postępowania lub niepodjęmowania czynności w sprawie. Właściwym środkiem służącym do zwalczania bezczynności komornika w sprawie jest skarga administracyjna do prezesa sądu lub do organu samorządu komorniczego⁴⁴.

10. Środki obrony dłużnika wymierzone w podstawę egzekucji

Ze środków wymierzonych w podstawę egzekucji w omawianym postępowaniu najbardziej istotne znaczenie w praktyce ma powództwo przeciwegzekucyjne. Pozostałe środki obrony wymierzone w podstawę egzekucji, takie jak np. zażalenie na klauzulę wykonalności⁴⁵, w praktyce mają mniejsze znaczenie.

⁴² Szerzej E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucja*, s. 98 i n.; Z. Szczurek [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 2005, s. 133 i n.; idem, *Egzekucja sądowa w sprawach cywilnych. Część ogólna*, Sopot 2005, s. 145 i n.; A. Marciniak, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach...*, s. 140 i n.

⁴³ H. Pietrzkowski, *Kodeks postępowania...*, s. 48.

⁴⁴ Ibidem, s. 49–50.

⁴⁵ Podstawą egzekucji aresztu jest postanowienie sądu zaopatrzone w klauzulę wykonalności w związku z treścią art. 776 k.p.c. Wcześniej w egzekucji aresztu tytułem wykonawczym było prawomocne postanowienie bez zaopatrywania go w klauzulę wykonalności. Zmiana ta nastąpiła w związku z uchylania art. 1053 § 1 zd. 3 k.p.c. poprzez ustawę z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 233, poz. 1381.).

W toku postępowania egzekucyjnego sąd nie może rozpoznawać sporu, dlatego nie bada czy czynność egzekwowana została spełniona oraz czy na skutek tego zobowiązanie wygasło (art. 804 k.p.c.). Wskazane okoliczności mogą być rozpatrywane tylko w drodze powództwa opozycyjnego (art. 840 k.p.c.)⁴⁶. Czynność niezastępowalna jest czynnością zindywidualizowaną, mającą często charakter twórczy⁴⁷, nie może być ona zastąpiona innym świadczeniem bez uszczerbku dla wierzyciela⁴⁸. Ze względu na wskazane cechy tej czynności w praktyce między stronami może wystąpić spór czy została ona wykonana lub odpowiednio wykonana. Jeżeli w ocenie wierzyciela czynność nie została wykonana zgonie z tytułem w przypadku zastosowania grzywny i aresztu może on wnioskować w zależności od okoliczności o dalsze zastosowanie tych środków. W przypadku zagrożenia przez sąd dłużnikowi nakazania zapłaty na rzecz wierzyciela określonych sum, wierzyciel może wnosić o nakazanie zapłaty tych sum na swoją rzecz. Jeśli sąd w wyniku powództwa uchyli wykonalność tytułu wykonawczego, dłużnik może złożyć wniosek o umorzenie postępowania. W związku z umorzeniem postępowania, grzywny niezapłacone ulegają umorzeniu (art. 1052 k.p.c.) a jeśli dłużnik został osadzony w areszcie sąd postanowi niezwłocznie go zwolnić (art. 1054 § 1 k.p.c.). W sytuacji umorzenia postępowania egzekucyjnego sumy już nakazane dłużnikowi do zapłaty na rzecz wierzyciela nie ulegają umorzeniu. Należy jednak zauważyć, że kiedy nakazano dłużnikowi zapłatę określonej sumy na rzecz wierzyciela za okres po wykonaniu czynności, wówczas sąd powinien w tym zakresie zmienić postanowienie (art. 359 w zw. 13 § 2 k.p.c.). Jeżeli wniosek o nakazanie zapłaty został złożony po miesiącu od wykonania czynności (art. 1050¹ § 3 k.p.c.) sąd powinien takie postanowienie uchylić (art. 359 w zw. 13 § 2 k.p.c.)⁴⁹. Okoliczności te powinny wynikać z orzeczenia uchyla-

⁴⁶ E Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucja*, s. 656.

⁴⁷ H. Pietrkowski, [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 716.

⁴⁸ K. Korzan, *Egzekucja świadczeń niepieniężnych*, „Nowe Prawo” 1967, nr 4, s. 506.

⁴⁹ Według art. 359 k.p.c. postanowienia niekończące postępowania w sprawie mogą być uchylane i zmieniane wskutek zmiany okoliczności sprawy, chociażby były zaskarżone, a nawet prawomocne. Postanowienie nakazujące dłużnikowi zapłatę sumy na rzecz wierzyciela nie jest postanowieniem kończącym sprawę. Niewątpliwie do sytuacji zmieniających okoliczności sprawy w przypadku omawianego postanowienia jest ustalenie faktu, że nakazano dłużnikowi zapłatę na rzecz wierzyciela sumy za dni po wykonaniu

jącego wykonalność tytułu wykonawczego. Sąd jednak w orzeczeniu, w którym tytuł wykonawczy pozbawił wykonalności, nie ma obowiązku wskazania momentu wykonania czynności. W przypadku braku takiego ustalenia we wskazanym orzeczeniu powstaje pytanie, do jakiego terminu sąd egzekucyjny mógł naliczać sumy do zapłaty. W takiej sytuacji należy wskazać moment wydania orzeczenia uchylającego wykonalność tytułu wykonawczego. W rzeczywistości chwila wydania orzeczenia nigdy nie będzie tożsama z terminem wykonania czynności. W rezultacie dłużnik może zostać zobowiązany do zapłaty sum pieniężnych na rzecz wierzyciela nawet za okres po wykonaniu czynności. Wprowadzenie więc rozwiązania polegającego na braku umorzenia sum nakazanych w momencie wykonania czynności, może spowodować negatywne konsekwencje w zakresie obciążenia dłużnika ponad potrzebę. Dłużnik w omawianej sytuacji będzie mógł tylko wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym.

Zakres niniejszego opracowania ze względu na obszerność zagadnienia środków wymierzonych w podstawę egzekucji nie pozwala na szczegółowe jego omówienie⁵⁰.

11. Uwagi końcowe

Środki ochrony dłużnika w egzekucji czynności niezastępowalnych związane są z ich ukształtowaniem w postępowaniu egzekucyjnym, często uwzględniana jest specyfika tej egzekucji. Część środków ochrony występuje tylko w egzekucji, w której skierowano przeciwko dłużnikowi środki przymusu w postaci grzywny i aresztu albo nakazania zapłaty dłużnikowi na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej.

Grzywna i areszt są środkami przymusu skierowanymi do osoby dłużnika w celu przymuszenia go do wykonania czynności. W konsekwencji środki

czynności. Taką okolicznością jest też ustalenie faktu, że wierzyciel złożył wniosek o nakazanie zapłaty przez dłużnika określonej sumy pieniężnej po miesiącu od wykonania czynności. Należy jednak pamiętać, że jeżeli nakazane sumy zostały już wyegzekwowane to postanowienie nie powinno być zmieniane.

⁵⁰ Szerzej odnośnie środków wymierzonych w podstawę egzekucji E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne...*, s. 52–53.

ochrony co do zasady mają chronić osobę dłużnika. Chodzi tu zwłaszcza o zapobieżenie wystąpienia negatywnych skutków natury humanitarnej. Ukształtowanie grzywny i aresztu jako środka przymusu i pozbawionego elementu fiskalnego czy karnego, sprawia, że wiele środków ochrony związanych jest z samym ich charakterem. Charakter grzywny i aresztu jako środków przymusu sprawia, że gdy obowiązek dłużnika przestaje istnieć, tracą one swoją aktualność. Nadanie takiego kształtu tym środkom przymusu należy uznać za właściwe, uwzględnia ono bowiem w sposób wystarczający interes stron postępowania. Należy również zauważyć, że elastyczne ukształtowanie środków ochrony umożliwia sądowi podjęcie odpowiedniej decyzji stosownie do zaistniałej sytuacji.

W następstwie zastosowania nakazania dłużnikowi zapłaty na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej może zostać skierowana egzekucja do jego majątku. Środki ochrony związane z zastosowaniem tego środka przymusu mają na celu niedopuszczenie do obciążenia dłużnika ponad potrzebę. Zbliżenie jednak charakteru nakazania dłużnikowi na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej do sankcji czy kary w znaczny sposób utrudnia osiągnięcie tego celu. Poważnym utrudnieniem jest też ukształtowanie tych środków w sposób nieelastyczny, nie dający sądowi możliwości zareagowania stosownie do zmieniającej się sytuacji w toku postępowania. Fakt ten należy ocenić negatywnie, ponieważ dotyczy on też sytuacji kiedy tytuł wykonawczy został wykonany.

Ukształtowanie wysłuchania stron w toku egzekucji czynności niezastępowalnych w sposób wystarczający zapewnia stronom możliwość przedstawienia swoich twierdzeń i obrony interesów. Umożliwia również sądowi ustalenie niezbędnych okoliczności do dalszego prowadzenia postępowania. Wysłuchanie stron przeprowadzone w trybie art. 1050 § 1 k.p.c. wymaga od sędziego prowadzącego postępowanie dużego doświadczenia praktycznego dotyczącego samej egzekucji oraz wiedzy w zakresie czynności, która ma być wykonana.

Zapewnienie takiej samej możliwości działania stronom w egzekucji czynności niezastępowalnych dotyczy zwłaszcza zażalenia na postanowienie sądu. Zaskarżalność postanowień sądu w omawianym postępowaniu kształtuje się według zasady ogólnej zawartej w art. 767⁴ § 1 k.p.c., zgodnie z którą na po-

stanowienia sądu zażalenie przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie. Zgodnie z art. 1055 k.p.c. na postanowienie sądu co do wezwania dłużnika do wykonania czynności, zagrożenia grzywną i jej zamiany na areszt, co do zabezpieczenia szkody wierzyciela oraz na postanowienia, o których mowa w art. 1050¹ § 1–3 oraz art. 1051¹ § 1 i 2, przysługuje zażalenie. Należy również zauważyć, że zażalenie przysługuje na postanowienie w przedmiocie ukarania dłużnika grzywną na podstawie art. 394 § 1 pkt 5 k.p.c.

Podsumowując, należy stwierdzić, że ochrona dłużnika w egzekucji czynności niezastępowalnych jest wystarczająca. Wyjątek stanowi tu jednak brak środków, które umożliwiają nieobciążanie dłużnika ponad potrzebę. W szczególności dotyczy to sytuacji, kiedy dłużnik wykonał ciążący na nim obowiązek.

dr hab. Izabella Gil
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Egzekucja przez zarząd przymusowy (art. 1064¹–1064¹³ k.p.c.) nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika

I. Specyfika egzekucji przez zarząd nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika

Kodeks postępowania cywilnego¹ w ramach istniejących sposobów związanych z przeprowadzaniem egzekucji z majątku dłużnika przewiduje możliwość ustanowienia zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika.

Celem tego sposobu egzekucji jest zaspokojenie wierzyciela egzekwującego z dochodów uzyskanych z działalności gospodarczej kontynuowanej zamiast dłużnika przez zarządcę przymusowego². Ten sposób powadzenia egzekucji powoduje, że bez konieczności sprzedaży składników majątkowych należących do dłużnika następuje zaspokojenie usprawiedliwionych roszczeń wierzyciela. Przepisy o egzekucji przez zarząd przymusowy znajdują zastosowanie wyłącznie wobec dłużnika będącego przedsiębiorcą i jednocześnie prowadzącego działalność gospodarczą.

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz.U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.).

² A. Szymański, *Stanowisko prawne zarządcy przymusowego*, „Polski Proces Cywilny” 1939, nr 9–10, s. 281.

Warto podkreślić, iż dopuszczalne jest ustanowienie zarządu przymusowego także nad przedsiębiorstwami działającymi na podstawie koncesji, zezwoleń, licencji, czego nawet nie przewiduje ustawa prawo upadłościowe i naprawcze³. Stosownie bowiem do przepisu art. 169 ust. 2 p.u.n. – syndyk lub zarządca nie może prowadzić działalności wymagającej koncesji lub zezwolenia, chyba że co innego wynika z ustawy lub decyzji albo zezwolenia.

Obecna regulacja zarządu przymusowego zawarta w k.p.c. nawiązuje do regulacji dokonanej w rozporządzeniu Prezydenta RP z 29.11.1930 r. Kodeks postępowania cywilnego⁴ oraz rozporządzeniu Prezydenta RP z 27.10.1932 r. Prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym⁵ – dotyczącej egzekucji z pożytków i dochodów z nieruchomości przez zarząd przymusowy. Kodeks postępowania cywilnego nie definiuje na czym polega sprawowanie zarządu w postępowaniu egzekucyjnym. Kodeks postępowania cywilnego stanowi jedynie, że zarząd taki wykonuje się według przepisów o zarządzie w toku egzekucji z nieruchomości.

Oprócz zarządu nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika oraz zarządu ustanawianego w przypadku egzekucji z nieruchomości Kodeks postępowania cywilnego reguluje zasady zarządu nad majątkiem jeszcze w następujących przypadkach: zarządu rzeczą stanowiącą przedmiot współwłasności albo użytkowania (art. 611–616 k.p.c.); zarządu nieruchomością ustanawianego w toku egzekucji z innych praw majątkowych, ułamkowych części nieruchomości, użytkowania wieczystego, ze statków morskich wpisanych do rejestru okrętowego (art. 910² § 2, 931, 1004, 1014 k.p.c.); zarządu prawem zajętych w toku egzekucji z innych praw majątkowych (art. 911⁶ § 2 k.p.c. pkt 6 k.p.c.); zarządu tymczasowego spadku (art. 636 k.p.c.); zarządu ustanawianego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązanych albo zakładem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa lub jego częścią, albo częścią gospodarstwa rolnego obowiązanych w postępowaniu

³ Ustawa z dnia 20 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tj. Dz.U. z 2012 r., poz. 71112), dalej: p.u.n.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 29 listopada 1930 r. Kodeks postępowania Cywilnego (Dz.U. nr 83, poz. 651).

⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1932 r. Prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (tj. Dz.U. nr 93, poz. 803).

zabezpieczającym celem zabezpieczenia roszczeń pieniężnych (art. 747 pkt 6 k.p.c.).

Pojęcie zarządu występuje także w innych aktach prawnych (takich jak Kodeks cywilny⁶, Kodeks spółek handlowych⁷, Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁸, ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze), lecz jest różnie rozumiane w zależności od charakteru stosunku prawnego, stanowiącego źródło powstania zarządu. Ponadto, na podstawie przepisu art. 292 § 2 k.p.k.⁹ w ramach zabezpieczenia grożącego w postępowaniu karnym przepadku może być ustanowiony zarząd nad przedsiębiorstwem lub nieruchomością oskarżonego, a zabezpieczenie następuje w sposób wskazany w przepisach k.p.c.

W doktrynie podjęta została próba zdefiniowania sprawowania zarządu w postępowaniu egzekucyjnym w zakresie sprawowania zarządu nad nieruchomością jako „podejmowanie przez dłużnika, lub na podstawie postanowienia sądu przez osobę trzecią, wszelkich czynności prawnych, faktycznych, a także na załatwianiu spraw urzędowych dotyczących bezpośrednio lub pośrednio – poprzez osiągnięty skutek gospodarczy – nieruchomości stanowiącej przedmiot zarządu, koniecznych zarówno w toku normalnej eksploatacji, jak i za zgodą stron, a w jej braku, za zezwoleniem sądu – w sytuacjach nietypowych”¹⁰. Definicja powyższa nie może jednakże znaleźć zastosowania w odniesieniu do egzekucji polegającej na ustanawianiu zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika, ponieważ ma ona znacznie szerszy zakres niż zarząd nad nieruchomością. Sprawowanie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika wiąże się z prowadzeniem działalności za dłużnika, czyli nie tylko czynności faktycznych, prawnych, organizacyjnych, a nawet procesowych zamierzających do dochodzenia roszczeń lub ochrony praw.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2014, poz. 121).

⁷ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tj. Dz.U. z 2013 r., poz. 1030).

⁸ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tj. Dz.U. z 2012 r., poz. 788).

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1967 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.

¹⁰ J. Świeczkowski, *Instytucja zarządu w polskiej procedurze cywilnej*, Sopot 2002, s. 13.

W literaturze ten rodzaj zarządu definiowany jest jako: „rozłożony w czasie zespół działań obejmujących czynności prawne, faktyczne i procesowe, podejmowane w sprecyzowanym celu ekonomicznym przez wyspecjalizowany podmiot – zarządcę przymusowego umocowanego postanowieniem sądu – w sferze prawnej dłużnika, dotyczącej działalności gospodarczej”¹¹.

Celem ustalenia na czym polega sprawowanie zarządu nad przedsiębiorstwem dłużnika lub gospodarstwem rolnym dłużnika w toku postępowania egzekucyjnego należy określić, jaki jest zakres obowiązków zarządcy przymusowego i jakie prawa przysługują zarządcy przymusowemu.

W ramach powierzonych mu czynności związanych ze sprawowaniem zarządu zarządca wykonuje zarówno czynności dotyczące sfery stosunków materialnoprawnych, jak i procesowych. Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (art. 1064¹–1064¹³ k.p.c.) nie określają także ani zakresu, ani rodzaju czynności podejmowanych przez zarządcę w toku prowadzonej egzekucji przez zarząd nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika.

Kodeks jedynie określa w przepisie art. 1064¹¹ § 1 k.p.c., że w szczególnie uzasadnionych wypadkach zarządca może sprzedać nieruchomości, ruchomości lub prawa wchodzące w skład zarządzanego przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego w części przekraczającej zakres zwykłego zarządu oraz oddać je w najem lub dzierżawę – wyłącznie za zgodą sądu.

Przepis ten ma zastosowanie także do rozwiązania umowy najmu lub do dzierżawy, obciążenia zarządzanego majątku hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym oraz przewłaszczeniem. Jeśli sprzedaż składników majątkowych dłużnika, nad którymi sprawowany jest zarząd, jak i jego wydzierżawienie lub najem stanowi czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu, to czynności te mogą być dokonywane wyłącznie za zgodą sądu.

Sąd na wniosek zarządcy ocenia celowość podjęcia tego rodzaju czynności, mając na względzie usprawiedliwiony interes dłużnika, jak i wierzycieli z inicjatywy których doszło do wszczęcia tego rodzaju egzekucji. Sąd do wyceny sprzedawanych składników majątkowych może powołać biegłego. Sąd udzielając zezwolenia na dokonanie powyższych czynności powinien mieć na względzie optymalne wykorzystanie majątku dłużnika dla zaspokojenia rosz-

¹¹ M. Krakowiak, *Egzekucja przez zarząd przymusowy*, Warszawa 2011, s. 4.

czeń wierzyciela, przy jak najmniejszym obciążeniu dłużnika. Sąd w razie zarządzenia sprzedaży powinien określić warunki sprzedaży.

Na postanowienie sądu w przedmiocie wyrażenia zgody na czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu zarówno zarządcy, stronom, jak też osobom, których czynność dotyczy – przysługuje zażalenie. Oceny zakresu i rodzaju czynności związanych z zarządem nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika należy poszukiwać zatem poprzez odwołanie się do przepisu art. 935 k.p.c., regulującego zakres czynności podejmowanych przez zarządcę ustanawianego w egzekucji z nieruchomości. Należy uwzględnić specyfikę tego zarządu, który po pierwsze ma charakter konserwacyjny, a po drugie ma charakter przejściowy. Tego rodzaju zarząd służy utrzymaniu w stanie niepogorszonym nieruchomości do momentu dokonania sprzedaży egzekucyjnej.

Egzekucja przez zarząd nad przedsiębiorstwem stanowi natomiast rodzaj egzekucji służącej uzyskaniu dochodów z majątku dłużnika na zaspokojenie wierzycieli. Taka niepełna regulacja, odsyłająca do odpowiedniego stosowania przepisu art. 935 k.p.c. spotkała się z krytyką w doktrynie¹². Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że odpowiednie stosowanie przepisów może powodować wątpliwości interpretacyjne, a to w konsekwencji może doprowadzić przy ich stosowaniu do odmiennych rozwiązań w praktyce. Występowanie wątpliwości interpretacyjnych może z kolei stanowić przyczynę do podważania skuteczności czynności dokonywanych przez zarządcę, a więc i niepewność w obrocie gospodarczym.

Brak jednoznacznej i kompleksowej regulacji w odniesieniu do zakresu, rodzaju i sposobu sprawowania zarządu nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika utrudnia również dokonywanie oceny prawidłowości sprawowania zarządu przez zarządcę, a więc i dowolność w ocenie należytego wykonywania tych obowiązków przez zarządcę.

W ramach czynności zarządu nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika zarządca nie tylko podejmuje tzw. czynności zachowawcze¹³,

¹² Ibidem, s. 250 i n.

¹³ Na czym polegają czynności zachowawcze możemy ustalić w oparciu o przepis art. 209 k.c. – por. K. Postulski, *Czynności zachowawcze (art. 209 k.c.)*, „Nowe Prawo” 1968, nr 10, s. 1491.

ale przede wszystkim czynności umożliwiające uzyskanie dochodu. W zależności od struktury majątku wchodzącego w skład przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego podejmowane czynności przez zarządcę będą miały albo charakter zwykłego zarządu, albo przekraczające zakres zwykłego zarządu.

Pomimo, iż nie ma ustawowej definicji czynności zwykłego zarządu, to dzięki bogatemu orzecznictwu i doktrynie możliwe jest określenie w konkretnej sprawie, jakiego rodzaju jest to czynność. Przy dokonywaniu rozgraniczenia pomiędzy tymi czynnościami mogą być pomocne: ocena struktury majątku dłużnika, jego przeznaczenia, kosztów, sposobu korzystania, jak i regulacje przewidziane w Kodeksie spółek handlowych, które wymagają uchwały, czy też w ustawie prawo upadłościowe i naprawcze¹⁴.

W literaturze¹⁵ słusznie podkreślone zostało, że czynności pociągające za sobą niewspółmierne (nadzwyczajne) wydatki, czy koszty należy uznać za przekraczające zakres zwykłego zarządu (np. różnica pomiędzy remontem a modernizacją). Można też te wydatki porównać do nakładów koniecznych, użytecznych i zbytkowanych (art. 226 k.c.). O ile w praktyce nie budzi wątpliwości kwestia nakładów (wydatków) koniecznych, to indywidualnie należy podejść do oceny czy danego rodzaju nakłady są użyteczne, czy zbytkowne. Te ostatnie niewątpliwie należy uznać za czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika.

Zarządca w ramach powierzonych mu czynności powinien podejmować jedynie czynności racjonalne i gospodarczo uzasadnione, powinny być jednak podejmowane w ramach prawidłowej gospodarki (odnosząc się do treści przepisu art. 935 § 1 k.p.c.).

Poprzez odpowiednie stosowanie przepisu art. 935 § 3 k.p.c. czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu mogą być wykonywane przez zarządcę przymusowego tylko za zgodą stron, a w przypadku jej braku za zgodą sądu. Oprócz tej generalnej zasady w przepisie art. 1064¹¹ § 1 k.p.c. zostały enume-

¹⁴ Problematyka zwykłych czynności spółki jest bardziej złożona, gdyż nie tylko dotyczy czynności zwykłego zarządu, ale także innych czynności związanych z prawidłowym funkcjonowaniem spółki – por. E. Płonka, *Glosa do wyroku SN z 13.02.1997 r., TCKN 85/96*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, nr 12, s. 623.

¹⁵ Por. M. Uliasz, *Czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 18, s. 827.

ratywnie wymienione przypadki, w jakich wymagane jest uzyskanie zgody sądu na dokonanie czynności przez zarządcę przymusowego. Taka regulacja stała się podstawą do wyodrębnienia dwóch rodzajów czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, a mianowicie: 1) wymagających zgody stron lub sądu, 2) czynności podejmowanych wyłącznie za zezwoleniem sądu¹⁶.

Należy w pełni zaaprobować stanowisko¹⁷, że zgoda stron na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu może być wyrażona w dowolnej formie¹⁸.

II. Prawa i obowiązki zarządcy przymusowego

Zarządca powołany do sprawowania zarządu nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnik niezwłocznie po powołaniu: 1) obejmuje zarząd majątkiem dłużnika, 2) zabezpiecza majątek przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabránieniem przez osoby trzecie oraz 3) sporządza spis inwentarza i sprawozdanie finansowe, jeżeli nie zostały dotychczas sporządzone. Zarządca nie ma natomiast obowiązku dokonywania oszacowania majątku.

Powyżej wskazany zakres obowiązków zarządcy, pozwala na wyodrębnienie następujących rodzajów działań: a) związanych ze sprawowaniem zarządu, a więc o charakterze menadżerskim, b) czynności o charakterze zabezpieczającym oraz c) sprawozdawczo-rachunkowym.

Zarządca powinien także ustalić jakie składniki wchodzi do majątku dłużnika, którym ma sprawować zarząd, na podstawie wpisów w księgach dłużnika oraz bezspornych dokumentów. Ustalenie przez zarządcę przymusowego, jaki majątek należy do dłużnika, stanowi niezbędny warunek do określenia z jednej strony zakresu ograniczenia dłużnika w zarządzie i prawie do rozporządzania majątkiem, a z drugiej strony do ustalenia zakresu uprawnień zarządcy. Postanowienie o ustanowieniu zarządcy powoduje, że z momentem jego wydania dłużnik nie może sprawować zarządu swoim majątkiem.

¹⁶ M. Krakowiak, op.cit., s. 266.

¹⁷ F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, t. I–III, Toruń 1995, s. 224.

¹⁸ W literaturze zostało wyrażone także odmienne zdanie por. J. Świeczkowski, op.cit., s. 95.

W literaturze¹⁹ próby zdefiniowania terminu zarządu podjęto w odniesieniu do sprawowania zarządu rzeczą wspólną wskazując, że przez czynności zwykłego zarządu należy rozumieć załatwianie spraw bieżących związanych ze zwykłą eksploatacją rzeczy i utrzymywaniem jej w stanie nie pogorszonym w ramach jej przeznaczenia²⁰.

Przepis art. 865 k.c. odwołuje się do sprawowania zarządu w odniesieniu do prowadzenia spraw spółki przez wspólników spółki cywilnej. Próbę zdefiniowania znaczenia terminu zarządu podjęto w orzecznictwie²¹. Zarząd majątkiem rozumiany jest jako dokonywanie wszelkich czynności faktycznych i prawnych (w tym czynności z zakresu postępowania sądowego i administracyjnego), które mają na celu gospodarowanie mieniem podlegającym zarządowi²².

Podejmowane przez zarządcę przymusowego działania powinny być uzasadnione racjonalnymi przesłankami gospodarczymi, gdyż podlegają one kontroli, a niewłaściwe wykonywanie przez zarządcę obowiązków może stanowić podstawę do jego odwołania, ewentualnie także roszczeń odszkodowawczych.

III. Wniosek o wszczęcie egzekucji przez zarząd przymusowy

Egzekucji przez zarząd nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika nie można wsząć na wniosek samego dłużnika. Natomiast wszczęcie egzekucji przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego jest możliwe także na wniosek dłużnika. A zatem jeśli dłużnik chciałby, aby wyspecjalizowany podmiot zarządzał jego majątkiem w sposób zapew-

¹⁹ Por. E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2002, s. 438–439.

²⁰ A. Cisek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534. Tom I*, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 515.

²¹ Por. Uchwała SN z 19.04.2002 r., III CZP 18/02, Legalis nr 53521, czy postanowienie SN z 6.03.1997 r., I CZ 7/97, Legalis nr 30773.

²² S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 132. W kwestii pojęcia czynności zwykłego zarządu oraz czynności przekraczających zwykły zarząd por. E. Skowrońska-Bocian, op.cit., s. 359.

niający zaspokojenie wierzycieli powinien raczej złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości.

Wniosek o wszczęcie egzekucji przez zarząd przymusowy rozpoznaje sąd na posiedzeniu niejawnym. Do prowadzenia egzekucji przez zarząd przymusowy właściwy jest sąd, w którego okręgu znajduje się siedziba przedsiębiorstwa lub w którego okręgu jest położone gospodarstwo rolne.

Wierzyciel składając wniosek o egzekucję przez zarząd przymusowy powinien dokładnie określić przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne dłużnika, albo ich część. Egzekucję przez zarząd przymusowy można bowiem ograniczyć do części przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego, jeżeli część ta jest gospodarczo wyodrębniona, a dochód uzyskany z przymusowego zarządu z tej części majątku dłużnika wystarczy na zaspokojenie egzekwowanych roszczeń.

Do wniosku należy dołączyć informację od komornika o wszystkich postępowaniach egzekucyjnych prowadzonych przeciwko dłużnikowi z mienia wchodzącego w skład przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego. Stosownie do przepisu art. 760¹ k.p.c. wierzyciel (posiadający tytuł wykonawczy) może wystąpić do komornika o udzielenie informacji czy przeciwko dłużnikowi prowadzone są egzekucje, jakiego rodzaju, jakie czynności egzekucyjne zostały już wobec dłużnika przeprowadzone oraz jaka jest wysokość egzekwowanych roszczeń. Tego rodzaju informacje dotyczące prowadzonych postępowań egzekucyjnych przeciwko dłużnikowi wierzyciel może uzyskać także w toku postępowania o wyjawienie majątku, jeśli oczywiście dłużnik stawi się na posiedzenie sądu celem złożenia wykazu majątku i przyrzeczenia.

Powyższe informacje należy wskazać we wniosku, gdyż:

- 1) w razie wszczęcia egzekucji przez zarząd przymusowy dotychczasowe egzekucje świadczeń pieniężnych (w tym także egzekucje administracyjne) prowadzone ze składników mienia wchodzącego w skład przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego dłużnika – umarza się z dniem uprawomocnienia postanowienia o wszczęciu egzekucji przez zarząd przymusowy, a dotychczasowi wierzyciele z mocy prawa wstępują do tej egzekucji;
- 2) dotychczasowy zarząd na przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika prowadzony w ramach postępowania zabezpieczającego

będzie prowadzony według przepisów o egzekucji przez zarząd przymusowy;

- 3) po wszczęciu egzekucji przez zarząd przymusowy prowadzenie egzekucji świadczeń pieniężnych innymi sposobami z majątku dłużnika wchodzącego w skład przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego dłużnika jest niedopuszczalne.

Na postanowienie sądu w przedmiocie egzekucji przez zarząd przymusowy przysługuje zażalenie stronom oraz wierzycielom, prowadzącym egzekucję z mienia wchodzącego w skład przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego.

Na zarządcę sąd powołuje osobę fizyczną lub prawną wskazaną przez strony spośród osób posiadających licencję do wykonywania obowiązków syndyka, nadzorcy lub zarządcy w postępowaniu upadłościowym. Składając wniosek o egzekucję przez zarząd nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika można wskazać konkretną osobę posiadającą wymaganą licencję, a w przypadku braku zgody wyboru dokona sąd.

IV. Czynności związane z wprowadzeniem w posiadanie majątku zarządcy

Od momentu wydania przez sąd postanowienia o ustanowieniu zarządcy dłużnik ma obowiązek współdziałać z zarządcą w objęciu przez niego zarządu majątkiem. W tym celu powinien przekazać zarządcy wszystkie dokumenty, korespondencję i księgi rachunkowe²³, ewidencje podatkowe, które są potrzebne do prawidłowego wykonywania zarządu. Dłużnik traci jedynie prawo do zarządzania i rozporządzania tą częścią majątku, nie traci natomiast prawa własności składników majątkowych. Dłużnik ma obowiązek dokonania czynności faktycznych umożliwiających objęcie zarządu jego majątkiem²⁴.

²³ Pod pojęciem „innych dokumentów” należy rozumieć m.in. papiery wartościowe czy też dokumenty świadczące o powstaniu prawa lub obowiązku – por. K. Piasecki, *Prawo upadłościowe, prawo o postępowaniu układowym, bankowe postępowanie ugodowe wraz z komentarzem*, Bydgoszcz 1994, s. 41; M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Bielsko-Biała 1991, s. 77.

²⁴ J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Bydgoszcz, 1992, s. 64.

W przypadku gdy zarządca napotka przeszkody przy obejmowaniu zarządu, to może wystąpić do komornika o dokonanie przymusowego wprowadzenia w posiadanie majątku dłużnika tj. umożliwienie władania. Wprawdzie zarządca nie jest ani właścicielem, ani posiadaczem (samoistnym, czy zależnym) majątku dłużnika, a tylko zarządza tym majątkiem, ale bez faktycznego władztwa nad majątkiem nie mógłby wykonywać obowiązków wiążących się z pełnieniem przez niego funkcji. Podstawę do wprowadzenia przez komornika zarządcy w posiadanie majątku dłużnika stanowi postanowienie sądu o ustanowieniu zarządcy, bez potrzeby nadawania klauzuli wykonalności.

Zarządca może wystąpić do komornika z wnioskiem o przymusowe wprowadzenie w posiadanie jedynie majątku dłużnika, znajdującego się w posiadaniu samego dłużnika, nie może natomiast domagać się przymusowego wprowadzenia w posiadanie majątku, znajdującego się wyłącznie u osób trzecich. W literaturze wskazuje się, iż wprowadzenie przez komornika w posiadanie majątku znajdującego się u osoby trzeciej może nastąpić za jej zgodą²⁵, ewentualnie w odniesieniu do majątku znajdującego się we władaniu osób trzecich, które nie sprzeciwiają się jego wydaniu. W sytuacji gdy osoba trzecia, mająca w swoim władaniu rzeczy, należące do dłużnika, odmawiała ich wydania, zarządca, aby odzyskać te przedmioty musiałby wytoczyć powództwo o wydanie²⁶. Jeżeli osoba trzecia odmawia wydania rzeczy, można zająć jedynie roszczenie dłużnika o wydanie rzeczy²⁷.

W związku z tym, że przymusowe wprowadzenie w posiadanie następuje przez komornika, zarządca powinien złożyć wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego na zasadach i w sposób przewidziany w przepisach k.p.c., z tym zastrzeżeniem, że zamiast tytułu wykonawczego zarządca do wniosku przedkłada postanowienie o ustanowieniu zarządu przymusowego. Komornik dokonuje czynności egzekucyjnych związanych z przymusowym wprowadzeniem w posiadanie majątku dłużnika w zależności od konkretnego przy-

²⁵ Z. Świeboda, *Komentarz do prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym*, Warszawa 1996, s. 141.

²⁶ J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Wrocław 1992, s. 336.

²⁷ E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 244.

padku na zasadach przewidzianych dla egzekucji świadczeń niepieniężnych, związanych z wydaniem ruchomości, wydaniem nieruchomości, statku lub opróżnienia pomieszczenia (por. art. 1041–1046 k.p.c.). Podczas czynności związanych z przymusowym wprowadzeniem w posiadanie zarządca powinien uczestniczyć, aby mógł niezwłocznie przejąć majątek²⁸.

Kolejną odmiennością w zakresie przymusowego wprowadzenia w posiadanie zarządcy jest to, że komornik nie wyznacza już terminu na wydanie majątku przez dłużnika (czego wymaga przepis art. 1046 k.p.c.), lecz jedynie wzywa do niezwłocznego wydania zarządcy mienia należącego do dłużnika²⁹.

V. Skutki wszczęcia egzekucji przez zarząd nad przedsiębiorstwem dłużnika

Kodeks postępowania cywilnego celem zapewnienia wykonywania w sposób prawidłowy zarządu w toku postępowania egzekucyjnego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika, przyjął rozwiązanie, że wszelkie czynności prawne dokonane przez dłużnika po wszczęciu postępowania egzekucyjnego są nieważne.

Skutki prawne wszczęcia egzekucji poprzez ustanowienie zarządu nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem dłużnika powstają wobec:

- 1) dłużnika, z momentem otrzymania zawiadomienia, że nie wolno mu rozporządzać, obciążać ani realizować zajętego prawa, jak również nie wolno mu pobierać żadnego świadczenia przysługującego z zajętego prawa, ale jeżeli zawiadomienie o zajęciu zostało doręczone dłużnikowi wcześniej, skutki zajęcia powstają wobec dłużnika z chwilą doręczenia mu zawiadomienia;
- 2) osób, które zobowiązane są względem dłużnika, z momentem doręczenia zawiadomienia, by obowiązku tego wobec dłużnika nie realizowały, a wynikające z prawa dłużnika świadczenia pieniężne uiszczają na rachunek depozytowy;

²⁸ F. Zedler, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2010, s. 425.

²⁹ Ibidem, s. 425.

- 3) każdego, kto wiedział o wszczęciu egzekucji, skutki powstają z chwilą, gdy o wszczęciu egzekucji powziął wiadomość, choćby zawiadomienie nie zostało jeszcze doręczone.

VI. Sposób zaspokajania wierzycieli

Wierzyciele są zaspokajani z nadwyżki dochodów, po uprzednim pokryciu wydatków wskazanych w przepisie art. 940 k.p.c. Nadwyżkę dochodów zarządca wypłaca wierzycielowi. Kwoty niewypłacone umieszczane są przez zarządcę na rachunku depozytowym sądu. W związku z odesłaniem do odpowiedniego stosowania przepisu art. 752 k.p.c., powinien to być wydzielony, oprocentowany rachunek bankowy w wysokości oprocentowania udzielonego przez bank dla wkładów wypłacanych na żądanie.

W przypadku gdy kwoty będą miały być przechowywane w okresie dłuższym niż trzy miesiące, to na wniosek wierzyciela, złożone do depozytu sumy należy umieścić w banku wskazanym przez dłużnika na rachunku bankowym oprocentowanym jak dla lokat terminowych.

Plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji sporządza zarządca. Zaspokojenie wierzycieli w egzekucji przez zarząd przymusowy następuje z dochodów uzyskiwanych z zarządzanego przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego dłużnika.

W literaturze kwestią sporną pozostaje czy plan podziału w przypadku egzekucji przez zarząd przymusowy należy zawsze sporządzać, czy też dopiero w sytuacji kiedy jest kilku wierzycieli egzekwujących, bądź w skład przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego wchodzi nieruchomość. Wątpliwości w tym zakresie wynikają z tego, że do egzekucji przez zarząd przymusowy nie stosuje się przepisów o egzekucji z nieruchomości, lecz na mocy przepisu art. 1064¹ § 2 k.p.c. do zarządu przymusowego stosuje się przepisy o zarządzie w toku egzekucji z nieruchomości.

Mając na względzie funkcję tego sposobu prowadzenia egzekucji oraz wzgląd na wszystkich wierzycieli dłużnika egzekwowanego, a przede wszystkim tych, którzy zostali przyłączeni do tej egzekucji z mocy prawa – należy uznać, iż plan podziału dochodu uzyskanego w ramach sprawowanego zarządu przymusowego należy sporządzić zawsze, jeżeli taki dochód zostanie osiągnięty.

Zasługuje w pełni na aprobatę stanowisko wyrażone w doktrynie³⁰, że wydatki należy pokrywać na bieżąco, a powstałą nadwyżkę złożyć do depozytu sądowego i wtedy sporządzić plan podziału w zależności od specyfiki prowadzonego przedsiębiorstwa dłużnika i cykliczności działalności rolniczej. Przy czym pierwszy plan podziału należałoby sporządzić (mając na względzie przepis art. 1064¹² § 2 k.p.c.) przed upływem 6 miesięcy, licząc od dnia przyłączenia się do egzekucji ostatniego wierzyciela, wtedy bowiem będzie możliwe dokonanie oceny czy wierzyciel objęty egzekucją przez zarząd przymusowy może wnioskować o wszczęcie egzekucji z poszczególnych składników przedsiębiorstwa dłużnika.

Zarządca sporządzając plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji powinien odpowiednio stosować przepisy ogólne o podziale sumy uzyskanej z egzekucji (art. 1023–1028 k.p.c.) oraz przepisy o podziale sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości. Uznać należy, że przepisy o podziale sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości stosuje się w każdym przypadku niezależnie czy w skład przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego dłużnika wchodzi nieruchomość, czy też nie. W związku z powyższym sporządzając plan podziału zarządca przymusowy powinien uwzględniać zasadę uprzywilejowania egzekucyjnego oraz inne zasady.

W literaturze³¹ wskazuje się, że w przypadku podziału sumy przez zarządcę przymusowego wierzyciele korzystający z przywilejów ogólnych (zaspokajanych w kategorii pierwszej, drugiej, trzeciej, szóstej i siódmej według przepisu art. 1025 k.p.c.) korzystają z przysługujących im przywilejów, natomiast wierzyciele korzystający z przywilejów szczególnych (tj. wskazanych w kategorii czwartej i piątej) nie korzystają w egzekucji przez zarząd przymusowy z posiadanych przywilejów.

Oznacza to, że wierzyciele hipoteczni i zastawniczy w przypadku egzekucji przez zarząd przymusowy są zaspokajani na równi z pozostałymi wierzycielami egzekwującymi. Stanowi to konsekwencję tego, że w przypadku egzekucji przez zarząd przymusowy podziałowi podlega dochód, jaki został uzyskany przez przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne, a nie suma uzyskana

³⁰ F. Zedler, *Postępowanie...*, op.cit., s. 127–129.

³¹ Z. Woźniak, [w:] *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2008, s. 407.

ze sprzedaży poszczególnych przedmiotów obciążonych prawami rzeczowymi (dającymi pierwszeństwo zaspokojenia w kategorii 4 i 5). W związku z powyższym wierzyciele nieuprzywilejowani mają większe szanse na zaspokojenie ich roszczeń.

Plan podziału sporządzony przez zarządcę przymusowego podlega zaskarżeniu w drodze skargi, do której mają odpowiednio zastosowanie przepisy o skardze na czynności komornika. Skargę należy wnieść w terminie tygodnia od dnia zawiadomienia stron i innych osób uczestniczących w podziale. W przypadku braku zawiadomienia, termin na wniesienie skargi należy liczyć od dnia dowiedzenia się o planie podziału, ale możliwość jej wniesienia jest ograniczona do momentu wykonania planu podziału³².

Kodeks jednoznacznie reguluje, iż do skargi na sporządzenie przez zarządcę przymusowego plan podziału, zastosowanie mają odpowiednio przepisy o skardze na czynności komornika. W związku z powyższym niezasadnym jest pogląd, iż termin na wniesienie skargi wynosi dwa tygodnie³³.

VII. Następstwo procesowe zarządcy przymusowego

Zagadnienie następstwa procesowego immanentnie wiąże się z problematyką stron w postępowaniu. Istnienie stron postępowania stanowi niezbędny warunek prowadzenia każdego postępowania, nie tylko postępowania cywilnego. Postępowanie bez udziału stron, nawet jeśli będzie istniał przedmiot postępowania spowoduje w zależności od tego czy brak stron miał charakter pierwotny, czy następczy, albo odrzucenie pozwu lub wniosku, albo zwieszenie, jeśli brak ten będzie mógł być konwalidowany, albo umorzenie postępowania w sprawie.

Przekształcenia podmiotowe mogą być wynikiem: wstąpienia w miejsce dotychczasowej strony (uczestnika) innego podmiotu, pojawieniem się w procesie obok dotychczasowego podmiotu powoda (w wyniku zawiadomienia

³² H. Pietrkowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 4*, red. T. Erciński, Warszawa 2009, s. 670.

³³ Por. M. Sorysz, *Nowy system środków zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2.7.2004 r.*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 2, s. 73.

przez sąd o toczącym się postępowaniu) lub pozwanego (w wyniku wezwania do wzięcia udziału przez sąd), wstąpienia do postępowania podmiotu stosunku materialnoprawnego w przypadku wszczęcia postępowania na jego rzecz przez podmiot na prawach strony³⁴.

Przy czym zaznaczyć należy, że następstwo procesowe stanowi pojęcie wyłącznie doktrynalne, a pojęcie następstwo prawne zostało przyjęte w przepisach prawa i jest stosowane (por. art. 180 pkt 1 i 2 k.p.c., czy 182 § 1 k.p.c.), choć nie zawsze ta różnica jest dostrzegana w literaturze³⁵.

Następstwo prawne określane jest jako pochodne nabycie prawa lub obowiązku³⁶. Następstwo procesowe może być wynikiem albo następstwa prawnego (np. następstwo spadkobierców zmarłej strony) lub wynikać z przepisów prawa procesowego. Dostrzega się, że następstwo procesowe może nastąpić z mocy prawa lub z woli zainteresowanych podmiotów³⁷.

Można jeszcze spotkać innego rodzaju podziały następstwa procesowego *inter vivos* (art. 192 pkt 3 k.p.c.) oraz wypadki *mortis causa* (art. 180 pkt 1 i 2 k.p.c.)³⁸. W literaturze³⁹ podkreśla się, iż następstwo *mortis causa* ma miejsce w przypadku śmierci strony będącej osobą fizyczną⁴⁰, a w przypadku osób prawnych w razie fuzji (przejęcia) przez inną osobę prawną przedsiębiorstwa jako całości⁴¹.

Niewątpliwie biorąc pod uwagę źródło sukcesji w przypadku zarządcy przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika ustanawianego w postępowaniu egzekucyjnym jest to rodzaj sukcesji procesowej. Legitymacja do udziału w postępowaniu traci podmiot uprawniony

³⁴ W. Broniewicz, *Następstwo procesowe w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 11.

³⁵ A. Stelmachowski, *Zarys procedury cywilnej*, Poznań 1923, s. 74; W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie, tom I*, Warszawa–Łódź 1946, s. 82.

³⁶ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1967, s. 107; S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 128.

³⁷ W. Broniewicz, op.cit., s. 27.

³⁸ S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenie powództwa*, s. 145, 161.

³⁹ Por. K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004, s. 194.

⁴⁰ J. S. Piąkowski, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, red. J.S. Piąkowski, Ossolineum 1986, s. 89.

⁴¹ E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 167.

materialnoprawnie a wyłącznie uprawnionym w sprawach dotyczących przedsiębiorstwa dłużnika jest zarządca przymusowy.

Warto postulować o uregulowanie kwestii odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji, gdy prowadzona jest egzekucja przez zarząd przymusowy, a więc czy zarządca przymusowy nie powinien oceniać także istnienia podstaw do ogłoszenia upadłości, gdyż w tym momencie dłużnik egzekwowany nie sprawuje już zarządu, lecz powołany do tego na mocy postanowienia sądu wyspecjalizowany podmiot. W związku z tym wydaje się, że okoliczność ta wyłącza odpowiedzialność dłużnika za zaniechanie złożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości.

dr Aleksandra Budniak, LL.M.
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Zalety sądownictwa arbitrażowego

1. Uwagi wstępne

Arbitraż stanowi niewątpliwie alternatywę w stosunku do sądownictwa powszechnego. W związku z tym w literaturze przedmiotu podnosi się, że sądownictwo polubowne ma swoje samoistne podstawy i zalety, które sprawiają, iż strony w pewnych wypadkach oddają swe sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego w miejsce sądu państwowego¹. Powszechnie wskazuje się pewien określony katalog pozytywnych cech sądownictwa arbitrażowego, zarówno teoretycznym, jak i praktycznym wymiarze uwypatniający atrakcyjność tej metody rozstrzygania sporów². Zasadnie podnosi jednak w tym kontekście M. Tomaszewski, że zalety te można niekiedy uznać za wady³. Dodatkowo, jak zauważa słusznie K. Flaga-Gieruszyńska, niekiedy w polskiej literaturze pojawia się nieuzasadniona tendencja do pomijania słabości arbi-

¹ Tak: W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa*, Warszawa 1959, s. 376; idem, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972, s. 604; idem, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 429. Por. też: A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego*, [w:] *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, *Arbitraż handlowy. Tom 8*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 25 i n.

² E. Samsel, *Sąd polubowny remedium na nowe sprawy*, „Edukacja Prawnicza” 2003, nr 12, s. 36.

³ Więcej zob. M. Tomaszewski, *Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 1, s. 35 i n.

trażu i wymieniania przede wszystkim jego cech pozytywnych, które w praktyce nie występują w takiej intensywności, jaką się im przypisuje⁴.

W nawiązaniu do przedmiotowej problematyki w doktrynie analizuje się następujące cechy sądownictwa polubownego (arbitrażu):

- 1) szybkość postępowania arbitrażowego,
- 2) niższe koszty (taniość) arbitrażu,
- 3) odformalizowanie i elastyczność postępowania przed sądem polubownym,
- 4) swobodę wyboru i fachowość arbitrów,
- 5) poufność postępowania arbitrażowego,
- 6) kontraktowy charakter arbitrażu,
- 7) moc prawną i wykonalność orzeczeń sądów arbitrażowych.

2. Szybkość postępowania arbitrażowego

W doktrynie za jedną z najważniejszych zalet sądownictwa polubownego uznaje się z reguły szybkość postępowania. W literaturze dominuje bowiem zapatrywanie, że postępowanie arbitrażowe jest krótsze niż postępowanie przed sądami powszechnymi⁵. Zdaniem przedstawicieli doktryny decydujące

⁴ K. Flaga-Gieruszyńska, *Problem sprawności i efektywności postępowania arbitrażowego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 4, s. 167.

⁵ Por. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 1959, s. 376; idem, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 1972, s. 604; idem, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 2004, s. 429; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 16; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, red. K. Piasecki, Warszawa 2002, s. 791; idem, *Podstawy postępowania cywilnego*, Sopot 2005, s. 205; A. Świderska, *Sądownictwo polubowne w perspektywie zmian (zagadnienia wybrane)*, „Palestra” 1992, nr 1–2, s. 41; J. Błęszyński, *Arbitraż gospodarczy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, nr 1, s. 2; T. Szurski, *Arbitraż – skuteczny sposób likwidowania sporów*, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 12, s. 469; J. Rajski, *Nowe wyzwania wobec sądów arbitrażowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 2, s. 1 i n.; E. Samsel, op.cit., s. 36; T. Podkowiński, *Raport o polskich stałych sądach polubownych*, „Radca Prawny” 2004, nr 3, s. 116, 119; T. Kurnicki, *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 22, s. 1122; K. Dębowska, *Konstrukcja prawna umowy arbitraż stosowana w obrocie gospodarczym*, [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, red. J. Olszewski, B. Sagan, R. Uliasz, Rzeszów 2006, s. 29; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta*

znaczenie w przedmiotowym zakresie ma fakt, że arbitraż ma co do zasady charakter jednoinstancyjny⁶. W konsekwencji wyrok wydany w postępowaniu arbitrażowym jest wyrokiem ostatecznym. Może on zostać uchylony tylko w przypadku zaistnienia określonych podstaw i tylko w drodze nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego⁷.

W nawiązaniu do powyższego warto przede wszystkim zwrócić uwagę na fakt, że jednoinstancyjność może być z jednej strony traktowana jako zaleta, ponieważ wpływa niewątpliwie na przyspieszenie rozpoznania sprawy. Z drugiej jednak strony należy mieć na względzie, że nikt nie jest nieomylny. Decydując się na poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, strony muszą zatem zdawać sobie sprawę, że z arbitrażem wiąże się nierozzerwalnie ryzyko popełnienia przez arbitrów błędu w stosowaniu prawa, bez możliwości jego późniejszego sanowania⁸. Obowiązujące przepisy nie wymagają, aby

przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta sąd polubowny, Warszawa 2006, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy). Tom 5*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 590; B. Sołtys, *Zapis na sąd polubowny w prawie spółek*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 201; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 15, 17; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 48; K. Weitz, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 509; A. Szumański, op.cit., s. 26; A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2010, s. 1757; P. Pruś, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2 (art. 506–1217)*, red. M. Manowski, Warszawa 2011, s. 1012; A. Pułka, *Sądy polubowne szybsze i tańsze? Rozważania na marginesie postępowania arbitrażowego wszczętego przez Danish Polish Telecommunications Group przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A.*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 2, s. 100; A. Jakubec-ki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom V. Artykuły 1096–1217*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2012, s. 388.

⁶ J. Bleszyński, op.cit., s. 2; T. Szurski, op.cit., s. 469; J. Rajski, *Nowe wyzwania...*, s. 1 i n.; T. Kurnicki, op.cit., s. 1122; K. Dębowska, op.cit., s. 29; M. Tomaszewski, op.cit., s. 45, 50; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 17; T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 48; A. Szumański, op.cit., s. 26; A. Pułka, op.cit., s. 100.

⁷ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 17.

⁸ Por. M. Tomaszewski, op.cit., s. 45–46; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 590; A. Deryng, *Miejsce sądownictwa polubownego a wymiar sprawiedliwości w świetle zasad konstytucyjnych*, „ADR. Arbitraż

sędziowie polubowni mieli jakiegokolwiek przygotowanie zawodowe do pełnienia tej funkcji, w szczególności, żeby legitymowali się dyplomem ukończenia studiów prawniczych⁹. Oczywiście, im wyższy jest poziom wiedzy prawniczej i doświadczenia arbitrów, tym mniejsze jest ryzyko popełnienia przez nich takich błędów¹⁰ – nie sposób jednak skutecznie doprowadzić do ich całkowitego wyeliminowania. Pod adresem wyroków arbitrażowych zasadnie podnosi się także zarzut ich nieprzewidywalności. Częstokroć z uwagi na brak informacji trudno bowiem ustalić zbieżną linię orzecznictwa lub ujednoliczoną wykładnię¹¹. W doktrynie zwraca się wprawdzie w tym kontekście uwagę na fakt, że sądy państwowe sprawują kontrolę nad działalnością sądów polubownych. Przedmiotowa kontrola nie obejmuje jednak co do zasady merytorycznych aspektów rozstrzygnięcia¹². Podstawy skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego są bowiem ograniczone i nie dotyczą meritum orzeczenia arbitrażowego¹³.

Poza tym praktyka dowodzi, że szybkość postępowania przed sądem polubownym nie znajduje częstokroć żadnego odzwierciedlenia w rzeczywistości¹⁴. Nie sposób zatem *a priori* przyjąć, że postępowanie arbitrażowe jest krótsze niż postępowanie przed sądem powszechnym¹⁵. Po pierwsze, należy bowiem zauważyć, że arbitraż startuje z gorszej pozycji. Procedura konstytuowania się sądu polubownego może trwać dość długo, zwłaszcza jeżeli strony opieszale będą ustanawiały swoich arbitrów, lub też jeżeli nie dojdzie do uzgodnienia osoby arbitra przewodniczącego¹⁶. Po drugie, w arbitrażu strony dość często składają wnioski o wyłączenie arbitra lub arbitra przewodniczą-

i Mediacja” 2008, nr 3, s. 45–46; T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 51; A. Jakubecki, op.cit., s. 388.

⁹ M. Tomaszewski, op.cit., s. 43.

¹⁰ T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 590; T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 51.

¹¹ T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 51.

¹² Tak: A. Jakubecki, op.cit., s. 388. Podobnie: M. Tomaszewski, op.cit., s. 46.

¹³ Por. M. Tomaszewski, op.cit., s. 46; T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 51.

¹⁴ Por. M. Tomaszewski, op.cit., s. 50–55; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 17; K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 160; A. Jakubecki, op.cit., s. 388.

¹⁵ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 17.

¹⁶ Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 17. Por. też: M. Tomaszewski, op.cit., s. 51; T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 48; K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 160.

cego. Złożenie takiego wniosku nie oznacza wprawdzie konieczności zawieszenia postępowania arbitrażowego do czasu rozstrzygnięcia wniosku, jednak w praktyce zawsze prowadzi do przedłużenia tego postępowania¹⁷. Po trzecie, często przyczyną trwającego zbyt długo postępowania arbitrażowego jest przeciążenie sędziów polubownych nadmiarem pracy. Należy bowiem mieć na względzie, że arbitrzy nie zajmują się wyłącznie rozstrzyganiem sporów, lecz zwykle wykonują również inną, czasochłonną działalność zawodową (jako adwokaci, radcowie prawni, nauczyciele akademicki itp.). W przeciwieństwie do zawodu sędziego, zawód arbitra w zasadzie nie istnieje. Oczywiście podejmując się rozstrzygnięcia sprawy sędzia polubowny musi zarezerwować sobie odpowiedni czas na wykonanie tego zadania, ale to, czy zostanie ono ukończone w przewidzianym terminie, zależy nie tylko od niego¹⁸. Po czwarte, wypada dodatkowo zwrócić uwagę na fakt, że po zakończeniu postępowania arbitrażowego wyrok sądu polubownego ma skuteczność jedynie między stronami. Moc równą wyrokowi sądu państwowego uzyskuje dopiero po uznaniu lub stwierdzeniu jego wykonalności przez sąd państwowy (w postępowaniu instancyjnym)¹⁹. Po piąte, warto odnotować, że wprawdzie postępowanie arbitrażowe ogranicza się zwykle do jednej tylko instancji, podczas gdy w sądownictwie państwowym możliwe jest wniesienie odwołania do sądu drugiej instancji oraz ewentualnie skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego. Należy jednak pamiętać, że od wyroku sądu polubownego strona może wnieść skargę o jego uchylenie do sądu powszechnego. Oznacza to, że po wniesieniu takiej skargi do sądu państwowego może się toczyć, jak w każdej innej sprawie cywilnej, wieloinstancyjne postępowanie o uchylenie wyroku sądu polubownego. W tym czasie często nie wiadomo, czy zaskarżony wyrok sądu polubownego utrzyma się, czy też zostanie uchylony²⁰. Nie sposób zatem nie dostrzec, że kontrola wyroku sądu polubownego przez sąd państwowy, nawet

¹⁷ M. Tomaszewski, op.cit., s. 51; K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 160.

¹⁸ M. Tomaszewski, op.cit., s. 51.

¹⁹ Tak: T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 48. Podobnie: T. Podkowiński, op.cit., s. 120; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 19–20.

²⁰ Por. M. Tomaszewski, op.cit., s. 50–51; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 591. Podobnie: T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 48; K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 168.

jeśli ma w zasadzie charakter formalny i ograniczony do ustawowo określonych podstaw, wpływa na przedłużenie postępowania i może wpłynąć na oddalenie w czasie chwili, w której wyrok sądu polubownego zostanie wykonany²¹.

Trafnie podnosi zatem M. Tomaszewski, że z różnych przyczyn arbitraż nie jest w rzeczywistości tak szybki, jak to się zwykle uważa²². W związku z tym autor proponuje, by celem przyspieszenia postępowania arbitrażowego rozważyć dopuszczalność zawarcia w umowie arbitrażowej postanowienia, zgodnie z którym w sytuacji, gdyby postępowanie to nie zakończyło się w czasie określonym w przedmiotowej umowie, to wówczas dochodziłoby do wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny²³. Zasadnie wskazuje jednak w tym kontekście K. Flaga-Gieruszyńska, że taka sankcja może okazać się niebezpieczna, jeżeli strony nie dostosują terminu do charakteru sprawy, poziomu jej zawłóści i innych istotnych okoliczności. Szybkość postępowania może stać się bowiem wówczas dla arbitrów celem samym w sobie, co nie jest z pewnością podejściem pożądanym²⁴.

3. Niższe koszty (tanieść) arbitrażu

Przeważająca część przedstawicieli doktryny podnosi, że arbitraż generuje niższe koszty niż postępowanie przed sądem powszechnym²⁵. Odnosząc się do zalet postępowania arbitrażowego B. Sołtys wskazuje dodatkowo na możliwość kształtowania tych kosztów przez same strony²⁶.

²¹ P. Pruś, op.cit., s. 1012–1013;

²² Tak: M. Tomaszewski, op.cit., s. 51–52. Podobnie: T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 48.

²³ Por. M. Tomaszewski, op.cit., s. 52–53.

²⁴ K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 164.

²⁵ W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 1959, s. 376; *tenże*, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 1972, s. 604; idem, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 2004, s. 429; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 16; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 791; idem, *Podstawy postępowania cywilnego...*, s. 205; A. Świderska, op.cit., s. 41; J. Błężyński, op.cit., s. 2; T. Podkowiński, op.cit., s. 120; K. Dębowska, op.cit., s. 29; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 591; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 19; K. Weitz, op.cit., s. 509; A. Zieliński, op.cit., s. 1757; A. Pułka, op.cit., s. 100; A. Jakubecki, op.cit., s. 388.

²⁶ B. Sołtys, op.cit., s. 202.

Praktyka wskazuje jednak, że taniość arbitrażu nie zawsze znajduje potwierdzenie w rzeczywistości²⁷. Po pierwsze, należy mieć bowiem na względzie, iż postępowanie arbitrażowe nie jest i nie może być tanie, jeżeli ma zapewniać rozstrzyganie sporów na wysokim poziomie merytorycznym²⁸. Po drugie, w doktrynie zwraca się także uwagę na fakt, że arbitraż wcale nie musi stanowić tańszego sposobu rozstrzygania sporów niż sądownictwo powszechne, a wręcz przeciwnie w niektórych wypadkach może być sposobem droższym²⁹. Koszty postępowania arbitrażowego składają się bowiem z trzech pozycji: kosztów sądu polubownego, wydatków w postępowaniu arbitrażowym oraz kosztów stron poniesionych przez nie na pełnomocników i osobiste stażnictwo stron przed sądem polubownym³⁰. Koszty związane z konkretnym postępowaniem arbitrażowym będą zatem w znacznym stopniu uzależnione od wartości przedmiotu sporu, a także od sposobu określenia przez sąd polubowny wysokości pobieranych opłat arbitrażowych, ustalenia wydatków i określania honorariów arbitrów³¹. Porównanie opłat wynikających z ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych³² z taryfą opłat większości instytucji arbitrażowych pokazuje natomiast, że postępowanie przed sądem polubownym może być czasem tańsze przy dochodzeniu roszczeń majątkowych o niezbyt wysokiej wartości, jednak przy roszczeniach bardzo wysokich jest droższe od postępowania sądowego³³. W tym kontekście warto mieć dodatkowo na względzie, że taryfy opłat niektórych stałych sądów polubownych zostały tak skonstruowane, by ograniczyć napływ spraw o małej wartości przedmiotu sporu, a ponadto często zachodzi konieczność wniesienia opłaty

²⁷ Por. T. Podkowiński, op.cit., s. 122; M. Tomaszewski, op.cit., s. 55–58; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 19; T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 48; A. Jakubecki, op.cit., s. 388.

²⁸ Tak: M. Tomaszewski, op.cit., s. 56. Podobnie: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 591; T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 49.

²⁹ T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 48–49; A. Szumański, op.cit., s. 28.

³⁰ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 19.

³¹ A. Szumański, op.cit., s. 28.

³² Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz.U. z 2014 r., poz. 1025).

³³ M. Tomaszewski, op.cit., s. 56; T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 49; K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 167.

rejestracyjnej³⁴. W związku z tym niejednokrotnie może się okazać, że przy niektórych wartościach przedmiotu sporu sądownictwo polubowne nie jest konkurencyjne w stosunku do sądów powszechnych³⁵. Po trzecie, warto zauważyć, o ile w stałych sądach polubownych obowiązuje określona regulaminowo taryfa opłat, to w arbitrażu *ad hoc* koszty postępowania są trudne do przewidzenia. Poza tym przed przystąpieniem do rozpoznania sporu arbitrzy żądają z reguły zaliczki obejmującej 100% ich wynagrodzenia oraz przewidywane koszty postępowania³⁶. Po czwarte, należy podkreślić, że w postępowaniu arbitrażowym nie jest znana instytucja zwolnienia od kosztów sądowych i ustanowienia z urzędu pełnomocnika dla zastępowania reprezentowanej strony w postępowaniu. Dochodząc zatem swych roszczeń przed sądem polubownym strona musi dysponować wystarczającymi, z reguły niemalymi, środkami pieniężnymi³⁷. Po piąte, nie sposób nie zauważyć, że analizowana zaleta arbitrażu traci na znaczeniu, zwłaszcza w tych sprawach, w których w postępowaniu przed sądem państwowym możliwe jest wydanie rozstrzygnięć jednokierunkowych (nakazów) w fazie postępowania toczącej się bez udziału drugiej strony³⁸.

W uzupełnieniu powyższego warto jednak odnotować, że w doktrynie wskazuje się niekiedy, iż arbitraż w większym stopniu niż sądy państwowe pozwala na rozwiązywanie w gospodarce sporów prywatnoprawnych w sposób godzący sprzeczne interesy stron i w konsekwencji umożliwia kontynuowanie łączących je relacji prawnych³⁹. Słusznie zatem zauważa K. Flaga-

³⁴ Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op.cit.*, s. 19.

³⁵ Por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op.cit.*, s. 19 wraz z powołaną tam literaturą.

³⁶ Tak: M. Tomaszewski, *op.cit.*, s. 56; T. Ereciński, K. Weitz, *op.cit.*, s. 49. W związku z tym T. Podkowiński proponuje, by „rozważyć *de lege ferenda* wyposażenie sądów polubownych w prawo wydawania nakazów zapłaty w sprawach do określonej wartości przedmiotu sporu. W przypadku zakwestionowania zasadności nakazu strona kierowana byłaby do sądu powszechnego (podobnie jak np. w postępowaniu rozgraniczeniowym, które składa się z dwóch etapów, administracyjnego i sądowego). Więcej zob. T. Podkowiński, *op.cit.*, s. 124.

³⁷ Tak: T. Ereciński, K. Weitz, *op.cit.*, s. 49. Por. też: T. Podkowiński, *op.cit.*, s. 119; M. Tomaszewski, *op.cit.*, s. 57–58.

³⁸ P. Pruś, *op.cit.*, s. 1013.

³⁹ T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 590.

-Gieruszyńska, że dla strony lepszym rozwiązaniem może okazać się skorzystanie z droższego, ale sprawniejszego postępowania, które nie zakończy się ostatecznym zantagonizowaniem stron, niż oddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu państwowego, które takich korzyści może nie zagwarantować. W konsekwencji za niewątpliwy atut sądownictwa polubownego wykraczający poza czystą arytmetykę opłat należy uznać nastawienie na przyszłość, na umożliwienie stronom dalszej współpracy, pomimo obecnie istniejącego sporu⁴⁰.

4. Odformalizowanie i elastyczność postępowania przed sądem polubownym

Wśród zalet sądownictwa arbitrażowego wymienia się również mniejsze sformalizowanie⁴¹ oraz znaczną elastyczność w porównaniu do sądownictwa powszechnego⁴². Przedmiotowe cechy wpływają bowiem niewątpliwie na szeroko zakrojoną możliwość dopasowania postępowania do indywidualnych potrzeb stron⁴³.

W doktrynie podkreśla się, że sąd polubowny nie jest skrzepowany takimi formami postępowania, jak sąd państwowy⁴⁴. Sąd arbitrażowy nie jest bowiem związany przepisami Kodeksu postępowania cywilnego⁴⁵ – odmiennie niż ma to miejsce w odniesieniu do sądu powszechnego.

⁴⁰ K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 167.

⁴¹ J. Rajski, *Nowe wyzwania...*, s. 1 i n.; E. Samsel, op.cit., s. 36; T. Podkowiński, op.cit., s. 120; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 590; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 15; K. Weitz, op.cit., s. 509; A. Szumański, op.cit., Warszawa 2010, s. 26; A. Zieliński, op.cit., s. 1757; P. Prus, op.cit., s. 1012; A. Pułka, op.cit., s. 100; A. Jakubecki, op.cit., s. 388.

⁴² Por. J. Błęszyński, op.cit., s. 2; K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 161. Szerzej na temat elastyczności postępowania arbitrażowego zob. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 15–16.

⁴³ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 15; K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 161.

⁴⁴ Tak: W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 1959, s. 376; idem, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 1972, s. 604; idem, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 2004, s. 429–430. Podobnie: A. Pułka, op.cit., s. 99.

⁴⁵ Por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 590; K. Weitz, op.cit., s. 509.

Elastyczność zasad, które mogą być stosowane przed sądem polubownym przejawia się przede wszystkim w tym, że strony mają wpływ na miejsce rozstrzygnięcia sporu (mogą wybrać miejsce arbitrażu)⁴⁶, decydują o składzie zespołu orzekającego⁴⁷, mają prawo wyboru języka postępowania⁴⁸ oraz mogą ustalić zasady, na podstawie których ma nastąpić rozstrzygnięcie (w tym również procedurę)⁴⁹. Nie ulega bowiem kwestii, że strony mają możliwość swobodnego wybrania prawa właściwego dla rozstrzygnięcia sporu lub też wskazania, że rozstrzygnięcie sądu polubownego ma zostać dokonane według ogólnych zasad prawa lub w oparciu o zasady słuszności⁵⁰. Strony mają również wpływ na zastosowanie procedury – mogą same ustalić zasadnicze reguły i tryb postępowania⁵¹.

W nawiązaniu do powyższego w doktrynie zwraca się uwagę na kilka istotnych kwestii. Po pierwsze, pozytywnie wypada ocenić fakt, że zasady, przyjęte na użytek działania sądu polubownego i rozstrzygnięcia sporu, są z góry ustalone i znane stronom⁵². Po drugie, sąd arbitrażowy nie jest skrzępowany takimi formami postępowania, jak sąd państwowy, a dodatkowo z założenia

⁴⁶ J. Błęszyński, op.cit., s. 2; T. Szurski, op.cit., s. 469–470; B. Sołtys, op.cit., s. 202; A. Pułka, op.cit., s. 101.

⁴⁷ J. Błęszyński, op.cit., s. 2.

⁴⁸ Tak: B. Sołtys, op.cit., s. 202. Por. też: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 15; A. Pułka, op.cit., s. 101.

⁴⁹ Tak: J. Błęszyński, op.cit., s. 2. Por. też: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 15; A. Pułka, op.cit., s. 101.

⁵⁰ S. Dalka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 16; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 791; *tenże*, *Podstawy postępowania cywilnego...*, s. 205; A. Świdorska, op.cit., s. 40; J. Błęszyński, op.cit., s. 2; T. Szurski, op.cit., s. 469; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347–348; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 591; B. Sołtys, op.cit., s. 202; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 15–16; K. Weitz, op.cit., s. 509; P. Pruś, op.cit., s. 1012; A. Jakubecki, op.cit., s. 388.

⁵¹ Por. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 16; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 791; idem, *Podstawy postępowania cywilnego...*, s. 205; A. Świdorska, op.cit., s. 40; J. Błęszyński, op.cit., s. 2; T. Szurski, op.cit., s. 469; E. Samsel, op.cit., s. 36; T. Kurnicki, op.cit., s. 1122; B. Sołtys, op.cit., s. 202; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 15–16; K. Weitz, op.cit., s. 509; K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 162.

⁵² Tak: A. Świdorska, op.cit., s. 40. Podobnie: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 16; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 791; idem, *Podstawy postępowania cywilnego...*, s. 205; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*

ma do rozstrzygnięcia dużo mniejszą ilość spraw⁵³. Co więcej, w arbitrażu brak jest sztywnych reguł – odmiennie niż w postępowaniu przed sądem powszechnym⁵⁴. Skutkuje to możliwością elastycznego procedowania, dzięki czemu sprawy są krótsze, a postępowanie tańsze⁵⁵. Po trzecie, w postępowaniu przed sądem polubownym terminy posiedzeń lub rozpraw uzgadniane są pomiędzy stronami a arbitrami, a nie narzucane im odgórnie, jak ma to miejsce w postępowaniu przed sądem państwowym. W związku z tym strony mogą poczuć się gospodarzami procesu, a nie tylko podmiotami, co do których ferowane są wyroki⁵⁶. Po czwarte, istotne znaczenie dla odformalizowania arbitrażu ma również fakt, iż w postępowaniu tym nie występuje zasadniczo charakterystyczna dla postępowania przed sądem powszechnym prekluzja w zakresie podnoszenia nowych twierdzeń i dowodów na ich poparcie. Sprzyja to ustaleniu przez sąd polubowny rzeczywistego, a nie tylko formalnego stanu faktycznego, co stanowi niewątpliwie o atrakcyjności tego sposobu rozstrzygania sporów⁵⁷. Po piąte, strony postępowania arbitrażowego mogą podjąć autonomiczną decyzję zarówno w odniesieniu do miejsca i języka postępowania oraz składu sądu polubownego, jak i co do zasad rozstrzygnięcia sporu oraz reguł i trybu postępowania. Odgrywa to bardzo istotną

Warszawa 2006, s. 347–348; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 591. Por. też: T. Szurski, op.cit., s. 470.

⁵³ Por. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 1959, s. 376; idem, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 1972, s. 604; idem, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 2004, s. 429–430; T. Szurski, op.cit., s. 469; T. Kurnicki, op.cit., s. 1122; T. Szurski, op.cit., s. 469.

⁵⁴ „Nawet w sytuacji prowadzenia postępowania zgodnie z regulaminem danego sądu, zawarte w nim zasady, choć same stanowią ramy postępowania arbitrażowego, rzadko określają szczegółowe procedury prowadzenia arbitrażu, takie jak wymiana korespondencji, tworzenie dokumentów bądź sposoby prowadzenia przesłuchania na rozprawie lub przesłuchania ewentualnych świadków. Powyższa okoliczność wpływa na to, że szczególnie procedury mogą być dostosowane odpowiednio do każdego sporu i przystosowane do kultur prawnych stron i arbitrów”. Tak: A. Pułka, op.cit., s. 101.

⁵⁵ Por. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 1959, s. 376; idem, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 1972, s. 604; idem, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 2004, s. 429–430; T. Szurski, op.cit., s. 469; T. Kurnicki, op.cit., s. 1122.

⁵⁶ Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 16. W tym kontekście por. też: K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 162–163.

⁵⁷ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 16.

rolę w obrocie międzynarodowym⁵⁸, w tym w szczególności w międzynarodowym arbitrażu handlowym⁵⁹. Ustalenie przedmiotowych kwestii może się bowiem stać pomocne przy usunięciu trudności związanych ze znajomością obcego prawa, barier wynikających z umiejętności operowania dokumentacją, czy władania potrzebnymi językami⁶⁰. Dopuszczalność rozstrzygnięcia sporu według zasad uzgodnionych przez strony ma szczególne znaczenie między podmiotami, które ze względu na różną przynależność państwową miałyby utrudnione dochodzenie swych praw i mogłyby zarzucić sądom państwowym preferowanie własnych obywateli i tendencje do dyskryminowania podmiotów zagranicznych⁶¹. Zasadnie wskazuje zatem w tym kontekście A. Szumański, że tylko arbitraż międzynarodowy, w przeciwieństwie do sądownictwa powszechnego danego państwa, może zagwarantować stworzenie neutralnego forum do rozstrzygnięcia sporu handlowego, a także powołanie neutralnego trybunału arbitrażowego, czyli zespołu orzekającego w sprawie. Neutralny charakter forum do rozstrzygnięcia sporu powoduje, że żadna ze stron sporu międzynarodowego nie będzie uprzywilejowana w stosunku do drugiej, co mogłoby mieć miejsce w przypadku rozstrzygania takiego sporu przez sąd powszechny danego państwa (właściwy ze względu na siedzibę pozwanego). W tym ostatnim przypadku sąd stosowałby obce dla jednej strony sporu przepisy krajowe z zakresu postępowania cywilnego (wyjaśniane przez obcą doktrynę i judykaturę), a także posługiwałby się swoim językiem urzędowym, który dla jednej strony sporu byłby językiem obcym, dla drugiej zaś strony – językiem ojczystym. Nie jest bowiem możliwe, by sąd powszechny prowadził postępowanie, a następnie wydał wyrok w języku innym niż ojczysty

⁵⁸ J. Błeszyński, op.cit., s. 2.

⁵⁹ Por. też S. Dalka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 16; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 791; idem, *Podstawy postępowania cywilnego...*, s. 205. Podobnie: T. Szurski, op.cit., s. 470. Zob. także: A. Pułka, op.cit., s. 100.

⁶⁰ J. Błeszyński, op.cit., s. 2.

⁶¹ Por. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 16; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 791; idem, *Podstawy postępowania cywilnego...*, s. 205; T. Szurski, op.cit., s. 470; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347–348; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 591; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 15; T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 51.

(przykładowo w języku obcym uzgodnionym przez strony sporu)⁶². W związku z tym, jak słusznie zauważa A. Jakubecki, wybór międzynarodowego arbitrażu handlowego w miejsce kognicji właściwego sądu powszechnego danego państwa gwarantuje również możliwość uniknięcia wydłużenia postępowania związanego z rozpoznaniem sporu, a także związanego z tym zwiększenia kosztów tego postępowania; te negatywne dla stron sporu konsekwencje wynikałyby przykładowo z konieczności tłumaczenia na język urzędowy sądu powszechnego wszystkich dokumentów sporządzonych wcześniej w języku obcym dla tego sądu, następnie występowania w procesie tłumaczy przysięgłych oraz przymusu faktycznego bądź prawnego skorzystania z pomocy zagranicznych pełnomocników procesowych⁶³.

5. Swoboda wyboru i fachowość arbitrów

Czynnikiem wpływającym na popularyzację postępowania arbitrażowego jest z pewnością możliwość dokonania przez strony wyboru arbitrów⁶⁴ oraz ustalenie ich liczby⁶⁵. Umożliwia to bardziej życiowe rozstrzygnięcie sporu przez osoby znające lepiej pewną dziedzinę stosunków społecznych niż sędziowie zawodowi⁶⁶; dzięki fachowej wiedzy arbitrów⁶⁷ możliwe jest bowiem

⁶² Por. A. Szumański, op.cit., s. 26 wraz z cytowaną tam literaturą zagraniczną. W tym kontekście zob. też A. Pułka, op.cit., s. 100.

⁶³ A. Szumański, op.cit., s. 27.

⁶⁴ Tak: A. Szumański, op.cit., s. 26; P. Pruś, op.cit., s. 1012. Por. też: A. Świdorska, op.cit., s. 40.

⁶⁵ A. Szumański, op.cit., s. 26.

⁶⁶ Tak: W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 1959, s. 376; idem, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 1972, s. 604; idem, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, Warszawa 2004, s. 429. Por. też: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 17.

⁶⁷ S. Dalka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 16; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 790; idem, *Podstawy postępowania cywilnego...*, s. 205; A. Świdorska, op.cit., s. 40; T. Podkowiński, op.cit., s. 119; K. Dębowska, op.cit., s. 29; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 591; K. Weitz, op.cit., s. 509; A. Zieliński, op.cit., s. 1757; A. Pułka, op.cit., s. 100; A. Jakubecki, op.cit., s. 388.

dostosowanie rozstrzygnięcia do specyfiki konkretnej sprawy⁶⁸. Udział specjalistów wpływa z kolei korzystnie na czas i koszty postępowania arbitrażowego, ponieważ zbędne staje się powoływanie biegłych i rzeczoznawców⁶⁹. Dodatkowo, skoro strony posiadają wpływ na obsadę oraz kwalifikacje arbitrów rozstrzygających spór, to wykazują zwykle znaczące zaufanie wobec składu orzekającego⁷⁰; z tego powodu orzeczenia sądu polubownego mogą się cieszyć większym autorytetem u stron⁷¹, co wpływa na skuteczność ich dobrowolnego wykonania⁷².

Jak już wcześniej wspomniano, w doktrynie podkreśla się jednak, że z arbitrażem wiąże się nierozzerwalnie ryzyko popełnienia przez arbitrów błędu w stosowaniu prawa, który może być niemożliwy do naprawienia⁷³. Nie bez znaczenia pozostaje też fakt, że arbitrzy posiadają znacznie mniejszy zakres uprawnień niż sędziowie sądów powszechnych. Nie mogą oni stosować środków przymusu w stosunku do stron sporu czy świadków; różny może być też zakres upoważnienia arbitrów do stosowania środków zapobiegawczych⁷⁴. W literaturze przedmiotu podnoszone bywają również zastrzeżenia co do bezstronności arbitrów⁷⁵.

⁶⁸ S. Dalka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 16; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 790; idem, *Podstawy postępowania cywilnego...*, s. 205; A. Świdorska, op.cit., s. 40; E. Samsel, op.cit., s. 36; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 591; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 15; K. Weitz, op.cit., s. 509; A. Jakubecki, op.cit., s. 388.

⁶⁹ Podobnie: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 17.

⁷⁰ A. Świdorska, op.cit., s. 40; E. Samsel, op.cit., s. 36; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 591; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 17; K. Weitz, op.cit., s. 509; A. Pułka, op.cit., s. 100.

⁷¹ Tak: S. Dalka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 16; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 790; idem, *Podstawy postępowania cywilnego...*, s. 205; A. Świdorska, op.cit., s. 40. Por. też: E. Samsel, op.cit., s. 36.

⁷² E. Samsel, op.cit., s. 36.

⁷³ Por. T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 590; M. Tomaszewski, op.cit., s. 45; T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 51; A. Deryng, op.cit., s. 45–46; A. Jakubecki, op.cit., s. 388.

⁷⁴ A. Szumański, op.cit., s. 28.

⁷⁵ Tak: A. Jakubecki, op.cit., s. 388. Więcej zob. T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 50–51.

6. Poufność postępowania arbitrażowego

W doktrynie za niekwestionowaną w zasadzie zaletę postępowania arbitrażowego uznaje się jego poufność⁷⁶. Przedmiotowa cecha ma szczególnie relewantne znaczenie przy rozstrzyganiu sporów gospodarczych. Przedsiębiorcy nie lubią bowiem ujawniać nawet samego faktu, że mają spór prawny ze swoim kontrahentem. Poza tym zależy im bardzo na tym, aby rozmaite tajemnice techniczne i handlowe oraz inne istotne dla nich informacje nie dotarły do potencjalnych konkurentów⁷⁷. Co więcej, poufność postępowania arbitrażowego może przyczynić się do stworzenia korzystnego klimatu dla polubownego rozstrzygnięcia sporu⁷⁸. W związku z tym przekonanie stron oraz ich doradców prawnych o poufnym charakterze postępowania przed sądem polubownym stanowi nieraz główną przyczynę wyboru właśnie tej drogi dochodzenia swoich praw⁷⁹. Słusznie zauważa jednak w tym kontekście J. Rajski, że poufny charakter postępowania arbitrażowego może niekiedy pociągać za sobą negatywne konsekwencje. Poufność może bowiem sprzyjać naruszeniu etycznych i moralnych zasad postępowania stron i ich przedstawicieli prawnych. „Zrozumiałe jest, że uczestnicy sporu wolą stawiać zarzuty działania w złej wierze, nieprawdziwości oświadczeń, niekompetencji i poważniejsze zarzuty niepublicznie niż publicznie, kiedy to reputacja podmiotu gospodarczego może zostać nieodwracalnie i bezzasadnie narażona na szwank. Zatem poufny charakter postępowania arbitrażowego może utrudnić osiągnięcie sprawiedliwego i słusznego rozstrzygnięcia, które stawiane jest bardzo wysoko w hierarchii czynników cenionych w arbitrażu (...)”⁸⁰.

⁷⁶ T. Szurski, op.cit., s. 469; J. Rajski, *Nowe wyzwania...*, s. 1 i n.; idem, *Poufność a jawność w arbitrażu międzynarodowym*, e-Prz.Arb 2011, nr 2, s. 5; T. Podkowiński, op.cit., s. 120; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 590; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 15; A. Szumański, op.cit., s. 26; A. Pułka, op.cit., s. 101; K. Zawicki, O. Horvath, *Poufność w arbitrażu międzynarodowym a potrzeba międzynarodowych standardów etycznych*, e-Prz.Arb. 2011, nr 2, s. 10.

⁷⁷ M. Tomaszewski, op.cit., s. 58; A. Pułka, op.cit., s. 101; K. Zawicki, O. Horvath, op.cit., s. 10.

⁷⁸ J. Rajski, *Poufność a jawność...*, s. 6.

⁷⁹ M. Tomaszewski, op.cit., s. 58.

⁸⁰ J. Rajski, *Poufność a jawność...*, s. 6.

Zasada poufności postępowania arbitrażowego nie posiada wprowadzających podstaw normatywnych ani w prawie krajowym, ani w regulacjach międzynarodowych. Regułę tę wywodzi się jednak na ogół z istoty i charakteru sądownictwa polubownego. Zazwyczaj znajduje ona zresztą potwierdzenie w treści zapisu na sąd polubowny, w umowie odnoszącej się do zasad i sposobu postępowania przed sądem polubownym lub też w regulaminie stałego sądu arbitrażowego⁸¹. W konsekwencji w doktrynie podkreśla się, że postępowanie przed sądem polubownym odbywa się zasadniczo z wyłączeniem jawności⁸², a wyrok zapadły w sprawie nie podlega publikacji bez zgody stron⁸³. Oznacza to, że postępowanie arbitrażowe toczy się bez udziału publiczności⁸⁴ – jest niepubliczne, chyba że strony umówią się inaczej⁸⁵. W związku z tym zarówno samo prowadzenie sporu, jak i ewentualny niekorzystny wyrok dla strony, nie naraża jej na utratę reputacji w środowisku gospodarczym⁸⁶.

Wydaje się jednak, że z braku regulacji prawnych odnoszących się do jawności postępowania arbitrażowego nie sposób wywodzić dorozumianego obowiązku zachowania poufności. Zasadnie wskazują bowiem K. Zawicki i O. Horvath, że „jeżeli poufność (...) nie zostanie wyraźnie uregulowana w porozumieniu między stronami, nie będzie w zadowalającym stopniu gwa-

⁸¹ Więcej zob. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 18 oraz T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 49–50 wraz z powołaną tam literaturą. Por. też J. Rajski, *Zagadnienia poufności w arbitrażu handlowym*, PPH 2001, nr 6, s. 1 i n. oraz M. Tomaszewski, op.cit., s. 58–61. Szerzej na temat zasady poufności w arbitrażu por. m.in.: K. Szczepanowska-Kozłowska, *Obowiązek zachowania poufności w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtyński, E. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010, s. 304 i n.; J. Rajski, *Poufność a jawność...*, s. 5 i n.; K. Zawicki, O. Horvath, op.cit., s. 9 i n.; J. Kozikowski, *Nowe reguły jawności UNCITRAL w kontekście Polski i dalszego rozwoju standardów jawności w arbitrażu międzynarodowym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013, nr 4, s. 23 i n.

⁸² Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 18; P. Pruś, op.cit., s. 1012; A. Pułka, op.cit., s. 101.

⁸³ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 18; A. Pułka, op.cit., s. 101.

⁸⁴ T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 590.

⁸⁵ T. Szurski, op.cit., s. 469.

⁸⁶ A. Szumański, op.cit., s. 26.

rantowana”⁸⁷. W związku z tym, jak słusznie podnoszą T. Ereciński i K. Weitz, „aby postępowanie było poufne strony muszą zatem bezwzględnie zawrzeć stosowne postanowienie w akcie obejmującym zapis na sąd polubowny, w umowie dodatkowej lub w ramach swobody kształtowania zasad i sposobu postępowania w toku postępowania przed sądem polubownym. W braku uzgodnienia stron uprawnienie takie będzie przysługiwało sądowi polubownemu. Wyraźne postanowienia w kwestii poufności arbitrażu są niezbędne choćby z tego względu, że strony mogą mieć rozbieżne poglądy co do potrzeby utrzymania w tajemnicy przedmiotu sporu i przebiegu postępowania arbitrażowego”⁸⁸.

Poza tym w analizowanym kontekście warto zwrócić uwagę na inne szczególnie relewantne kwestie. Po pierwsze, nawet jeśli strony porozumieją się co do poufności arbitrażu w umowie o arbitraż, to i tak nie będzie to wiązało osób trzecich (np. świadków występujących w postępowaniu przed sądem polubownym). Dla zachowania poufności niezbędne będzie zatem w takim wypadku zawarcie dodatkowej umowy z osobą trzecią⁸⁹. Po drugie, dokonane pomiędzy stronami uzgodnienia odnoszące się do wyłączenia jawności nie będą z pewnością wiążące dla sędziów polubownych. Generalny obowiązek zachowania poufności przez arbitrów można by jednak, jak się wydaje, wywodzić z przyjętych w tym zakresie zwyczajów. Może się on też opierać na wyraźnych lub dorozumianych warunkach umowy, którą sędziowie polubowni zawierają ze stronami lub ze stałą instytucją arbitrażową⁹⁰. Po trzecie, pozostaje jeszcze etap kontroli orzeczenia arbitrażowego w ramach postępowania o jego uznanie lub stwierdzenie wykonalności albo skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Postępowania te są bowiem co do zasady jawne⁹¹.

⁸⁷ K. Zawicki, O. Horvath, op.cit., s. 10.

⁸⁸ Więcej zob. T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 50. W tym kontekście por. też K. Zawicki, O. Horvath, op.cit., s. 9 i n. Odmienne: A. Pułka, op.cit., s. 100.

⁸⁹ Więcej zob. M. Tomaszewski, op.cit., s. 60–61 oraz T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 50.

⁹⁰ Por. M. Tomaszewski, op.cit., s. 60.

⁹¹ Więcej zob. T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 50. Por. też A. Pułka, op.cit., s. 100.

7. Kontraktowy charakter arbitrażu

Wśród zalet sądownictwa arbitrażowego wymienia się również niekiedy kontraktowy charakter harmonizujący z kontraktowym źródłem sporu i umożliwiający kontrahentom przystosowanie trybu rozstrzygania sporu do określonych potrzeb⁹².

Należy mieć jednak w tym kontekście na względzie, że jedyną w zasadzie podstawę do wszczęcia postępowania arbitrażowego zamiast poddania rozstrzygnięcia sporu sądowi powszechnemu stanowi umowa arbitrażowa. Sąd polubowny nie będzie miał bowiem kompetencji do działania, a sądy państwowe nie będą wyłączone od rozpoznania sporu, o ile strony nie zawrą skutecznie zapisu na sąd polubowny⁹³. W związku z tym, jak słusznie podkreśla A. Szumański, sąd arbitrażowy może rozpoznać sprawę i wydać wyrok tylko w granicach umowy o arbitraż. Oznacza to, że z zakresu kognicji sądu arbitrażowego wyłączone są te części danego sporu, które nie są objęte wyraźnie zapisem na sąd polubowny zarówno od strony przedmiotowej, jak i od strony podmiotowej, pomimo tego że funkcjonalnie (gospodarczo) części te są nierozłącznie związane z tym samym sporem⁹⁴. Może to w konsekwencji prowadzić do „rozbicia” przedmiotowego lub podmiotowego tego samego sporu

⁹² J. Rajski, *Nowe wyzwania...*, s. 1 i n.

⁹³ Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 76. W tym zakresie por. też m.in.: D. Mazur, *Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, KPP 2003, z. 1, s. 120; D.P. Kała, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, [w:] *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów. 45 lat kodeksów cywilnych. Materiały pokonferencyjne*, red. J. J. Skoczyła, D. P. Kała, P. Potakowski, Lublin 2009, s. 165.

⁹⁴ „W pierwszym przypadku (ograniczenie przedmiotowe) chodzi przykładowo o pewne elementy ciągu umów, które w przeciwieństwie do innych elementów tego samego ciągu nie zawierają klauzuli arbitrażowej. Podobnie w sytuacji umowy ramowej i niektórych jej umów wykonawczych zachodzi wątpliwość, czy dana umowa wykonawcza jest objęta zapisem na sąd polubowny, skoro jedne umowy wykonawcze do tej samej umowy ramowej zawierają taką klauzulę, a inne nie tylko nie zawierają takich klauzul, ale nawet posiadają umowy prorogacyjne na określony sąd powszechny. W wypadku drugim (ograniczenie podmiotowe) klasycznym przykładem są spory, które dotyczą faktycznie całej grupy spółek, gdzie umowa o arbitraż została zawarta tylko pomiędzy jedną ze spółek zależnych a jej kontrahentem, zaś umowa była faktycznie zawierana i wykonywana przez spółkę dominującą bądź inną spółkę z grupy.” Por. A. Szumański, op.cit., s. 27 wraz z cytowaną tam literaturą zagraniczną.

pomiędzy kognicję sądu polubownego czy sądu powszechnego, co może *de facto* skutkować wydaniem w tej samej sprawie dwóch lub więcej sprzecznych ze sobą wyroków⁹⁵. „Identyczne ryzyko istnieje również w odniesieniu do tzw. sporów wielostronnych, nawet przy założeniu, że wszystkie z nich są poddane kognicji sądu arbitrażowego. W sytuacji bowiem, gdy różne strony sporu powołają odmienne zespoły orzekające, nie można wykluczyć wydania sprzecznych ze sobą wyroków, *de facto* w tej samej sprawie. W przeciwnieństwie bowiem do sądu powszechnego nie ma możliwości, aby sąd arbitrażowy rozpatrujący ten sam spór pomiędzy różnymi stronami przez różne zespoły orzekające mógł połączyć sprawy do wspólnego rozpoznania poza wolą stron”⁹⁶.

8. Moc prawna i wykonalność orzeczeń sądów arbitrażowych

Niewątpliwie zainteresowanie sądownictwem polubownym jako metodą rozstrzygania sporów, uzasadnione jest faktem, że orzeczenia sądów polubownych posiadającą moc prawną równą orzeczeniom sądów państwowych⁹⁷. Tylko bowiem wtedy, gdy sąd polubowny ma możliwość rozstrzygnięcia sprawy nie obok, ale zamiast sądu państwowego, można w ogóle mówić o zaletach arbitrażu w stosunku do państwowego wymiaru sprawiedliwości⁹⁸.

Słusznie podnoszą jednak w tym kontekście Ł. Błaszczak i M. Ludwik oraz T. Ereciński i K. Weitz, że co do zasady wyroki sądów polubownych nabierają mocy równej wyrokom sądów państwowych dopiero po ich uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności⁹⁹. W związku z tym korzyści płynące z wyłączenia drogi sądowej przed sądami powszechnymi na rzecz krajowego sądu polubownego nie wydają się być znaczne¹⁰⁰.

⁹⁵ Por. A. Szumański, op.cit., s. 27 wraz z cytowaną tam literaturą zagraniczną.

⁹⁶ Por. ibidem, s. 27–28 wraz z cytowaną tam literaturą zagraniczną.

⁹⁷ Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 19; A. Pułka, op.cit., s. 101. Por. też J. Błęszyński, op.cit., s. 2; A. Szumański, op.cit., s. 26.

⁹⁸ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 19.

⁹⁹ Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 19–20 oraz T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 48. Por. też M. Tomaszewski, op.cit., s. 61–63; A. Szumański, op.cit., s. 26.

¹⁰⁰ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 19–20.

Odmienne wypada natomiast ocenić sytuację w obrocie międzynarodowym¹⁰¹. Należy mieć bowiem na względzie, że orzeczenia sądów powszechnych jednego państwa nie zawsze są uznawane i wykonywane w innych państwach¹⁰². Wyrok arbitrażowy podlega natomiast przymusowej egzekucji nie tylko w państwie jego wydania (co jest zasadą, jeśli chodzi o wyroki sądowe), ale – głównie na podstawie Konwencji Nowojorskiej¹⁰³ – w przeszło 120 innych państwach zaangażowanych w międzynarodowy obrót handlowy¹⁰⁴. Nie dziwi zatem fakt, iż w obrocie międzynarodowym „naturalnym sposobem rozwiązywania sporów” stał się właśnie międzynarodowy arbitraż handlowy¹⁰⁵. W konsekwencji nie sposób więc kwestionować stanowisk przedstawicieli doktryny, którzy podnoszą, iż niewątpliwą zaletą sądownictwa polubownego jest międzynarodowa skuteczność wyroków arbitrażowych¹⁰⁶, czy też łatwiejsza wykonalność orzeczeń zagranicznych sądów polubownych¹⁰⁷.

9. Konkluzje

Mając na uwadze powyższe wypada zatem stwierdzić, iż poszczególnym cechom sądownictwa arbitrażowego nie sposób jednoznacznie przypisać przymiotu jego wad czy zalet. W związku z tym słusznie podnosi M. Tomaszewski, iż „nie można wypowiadać generalnie poglądu, że arbitraż umożliwia bardziej sprawną i skuteczną ochronę praw niż sądownictwo państwowe, ani też poglądu przeciwnego, że jest to mniej sprawna i mniej skuteczna droga ochrony praw niż proces przed sądem państwowym”. Wymieniane często w literaturze zalety postępowania arbitrażowego mają bowiem dość często charakter względny¹⁰⁸. Ostatecznie wypada zatem zgodzić się również ze stanowiskiem

¹⁰¹ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 20.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Konwencja Nowojorska o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku w dniu 10 czerwca 1958 r. (Dz. U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41).

¹⁰⁴ Tak: T. Szurski, op.cit., s. 470. Por. też T. Podkowiński, op.cit., s. 120; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 20; A. Pułka, op.cit., s. 101.

¹⁰⁵ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 20.

¹⁰⁶ J. Rajski, *Nowe wyzwania...*, s. 1 i n.

¹⁰⁷ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 15.

¹⁰⁸ M. Tomaszewski, op.cit., s. 63.

Ł. Błaszczaka i M. Ludwik, którzy wskazują, że decyzję o poddaniu sporu sądowi polubownemu należy zawsze rozpatrywać w realiach konkretnego przypadku, bowiem to, co wydaje się atrakcyjne przedsiębiorcy międzynarodowemu, niekoniecznie będzie za takie uznane przez krajowego konsumenta¹⁰⁹.

Niezależnie od powyższego wydaje się, że arbitraż zasługuje na popularyzację – choćby tylko z tego powodu, że odciąża sądy powszechne¹¹⁰. Słusznie zauważa jednak T. Ereciński, iż cechy sądownictwa polubownego sprawiają, że o ile ciągle relatywnie rzadko wykorzystywane jest ono w Polsce w stosunkach wewnętrznych, o tyle przepisy o sądzie polubownym znajdują często zastosowanie w stosunkach z zakresu transakcji międzynarodowych i handlu zagranicznego¹¹¹. W związku z tym wydaje się, że nadal aktualny jest wypowiedziany kilkanaście lat temu pogląd, zgodnie z którym „w przeciwieństwie do międzynarodowego arbitrażu handlowego sądownictwo polubowne w obrocie krajowym wymaga dalszej popularyzacji (...) tej instytucji w środowiskach prawniczych, jak też wśród przedsiębiorców wykonujących działalność gospodarczą”¹¹². Dodatkowo, jak słusznie zauważa K. Flaga-Gieruszyńska, arbitraż sam w sobie nie stanowi zbioru rozwiązań idealnych, wzorcowo działających w praktyce, niemniej wydaje się, że problem nie tkwi w istniejących rozwiązaniach kodeksowych, ale w ich realizacji, która niekiedy nie ma wiele wspólnego z regułami sprawnego działania¹¹³. Konkludując warto zatem ostatecznie powołać się na stanowisko J. Okolskiego, który podnosi, że sądownictwo polubowne odgrywa taką rolę, jaką dyktuje mu kultura prawna społeczeństwa. Ta kultura przekłada się na świadomość tego, jakie korzyści płyną z dobrze zorganizowanego i funkcjonującego sądownictwa polubownego w danym kraju¹¹⁴.

¹⁰⁹ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 14–15.

¹¹⁰ Por. J. Bleszyński, op.cit., s. 2.

¹¹¹ Tak: T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego...*, Warszawa 2006, s. 347–348; idem, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 591; T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 51–52. Podobnie: A. Pułka, op.cit., s. 109. Por. też: J. Rajski, *Poufność a jawność...*, s. 7–8.

¹¹² Tak: Pankowska-Lier B., D. Pfaff, *Arbitraż gospodarczy. Praktyka, uznanie i wykonanie wyroków, dokumenty*, Warszawa 2000, s. 199. Podobnie: T. Podkowiński, op.cit., s. 124.

¹¹³ K. Flaga-Gieruszyńska, op.cit., s. 169.

¹¹⁴ Cyt. za K. Flagą-Gieruszyńską, *Problem sprawności i efektywności postępowania arbitrażowego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 4, s. 159.

Zwiększenie atrakcyjności prawa arbitrażowego na kanwie najnowszej nowelizacji ustawy arbitrażowej w Belgii. Wnioski dla ewentualnych zmian polskiego kodeksu postępowania cywilnego

Z dniem pierwszego września 2013 r. weszła w Belgii w życie nowa ustawa arbitrażowa¹, wprowadzając znaczące zmiany². Wcześniejsze zmiany pierwszej nowoczesnej ustawy arbitrażowej z 1972 r.³ były jedynie częściowe. W 1985 r. wprowadzono jeden nowy przepis⁴, a w 1998 r. wprowadzono modyfikacje o szerszym zakresie, lecz nie całkowicie kompleksowe⁵. Nowa usta-

* Adwokat, Bruksela (Kancelaria Strelia).

¹ Ustawa z 24 czerwca 2013 r. dotycząca zmian do szóstej części kodeksu sądowego o arbitrażu, belgijski Dziennik Ustaw (Belgisch Staatsblad/Moniteur Belge) z 28 czerwca 2013, s. 41263 i nast. Wszystkie ewentualne tłumaczenia części ustawy pochodzą od autora. Tekst ustawy w języku angielskim, niderlandzkim i francuskim dostępny jest na stronie internetowej belgijskiej instytucji arbitrażowej CEPANI: <http://www.cepiani.be/en/arbitration/belgian-judicial-code-provisions> (dostęp: 15 czerwca 2014 r.).

² K. Cox, *Cepina onderzoekt eventuele herziening Arbitragewet*, „Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht” 2009, nr 7, p. 733.

³ Ustawa z 4 lipca 1972, belgijski Dziennik Ustaw (Belgisch Staatsblad/Moniteur Belge) z 8 sierpnia 1972 r., s. 8717 i nast. Ustawa ta weszła w życie 18 sierpnia 1976 r. Zob. też P. Sanders, A. Boehlé, *The new arbitration statute in Belgium*, [w:] red. P. Sanders, Yearbook Commercial Arbitration 1976, Vol. I, s. 173–176. Prawo dotyczące arbitrażu zostało natomiast wprowadzone wraz z kodeksem sądowym w 1806 r.

⁴ Ustawa z 27 marca 1985 r., belgijski Dziennik Ustaw (Belgisch Staatsblad/Moniteur Belge) z 13 kwietnia 1985 r.

⁵ Ustawa z 19 maja 1998 r., belgijski Dziennik Ustaw (Belgisch Staatsblad/Moniteur Belge) z 7 sierpnia 1998 r., s. 25353 i n. Od tego czasu belgijskie prawo arbitrażowe przewiduje jedynie możliwość dla stron, by zrezygnować ze skargi o uchylenie, ale nie zakłada,

wa arbitrażowa z 2013 r. dokonała natomiast całkowitej zmiany ustawodawstwa w zakresie arbitrażu, dokonując całościowej transpozycji Ustawy Modelowej UNCITRAL (z drobnymi zmianami)⁶. Celem przyświecającym tej nowelizacji było zwiększenie atrakcyjności Belgii jako państwa, w którym strony mogą ustanowić miejsce postępowania arbitrażowego⁷. Skupiono się przy tym na rozwiązaniach, które z jednej strony podkreślają elastyczność postępowania arbitrażowego, a z drugiej strony wzmacniają wsparcie udzielane temu postępowaniu przez sądy państwowe⁸. Warto przy tym wspomnieć, że prawo belgijskie nie przewiduje niemal żadnych różnic w regulacji arbitrażu krajowego, jak i arbitrażu międzynarodowego⁹.

Zmiany w belgijskim prawie osadzone są oczywiście w realiach charakterystycznych dla systemu prawa tego państwa, a zwłaszcza prawa postępowania cywilnego. Na wstępie warto zaznaczyć, że belgijskie prawo arbitrażowe, podobnie jak w Polsce, stanowi część tzw. kodeksu sądowego¹⁰, zawierającego reguły postępowania cywilnego. Przy okazji nowelizacji z 2013 r. dyskutowano, czy nie lepiej byłoby ująć regulacją dotyczącą arbitrażu w odrębnej ustawie,

że taka skarga będzie w każdym wypadku z założenia wykluczona. Zob. *infra*. Zob. też B. Hanotiau, G. Block, *The law of 19 May 1998 amending Belgian arbitration legislation*, „Arbitration International” 1999, Vol. 15, Nr 1, s. 97; L. Demeyere, *1998 amendments to Belgian arbitration law: and overview*, „Arbitration International” 1999, Vol. 15, Nr 3, s. 295; L. Demeyere, *De wet van 19 mei 1998 betreffende de arbitrage*, Rechtskundig Weekblad 1998–1999, s. 865; G. Keutgen, *La nouvelle loi sur l'arbitrage*, „Journal des tribunaux” 1998, s. 761; H. Verbist, *Reform of the Belgian arbitration law (The Law of 19 May 1998)*, „Revue de droit des affaires internationales” 1998, s. 842.

⁶ M. Piers, D. De Meulemeester, *Nieuwe arbitragewet – België is voortaan een ‘Uncitral Modelwet’-land*, Nieuw juridisch Weekblad, 2013, s. 726; K. Cox, *Cepina onderzoekt eventuele herziening Arbitragewet*, „Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht” 2009, nr 7, s. 733.

⁷ G. Keutgen, *La réforme 2013 du droit belge de l'arbitrage*, „Revue de droit international et de droit comparé” 2014, nr 1, s. 69; B. Hanotiau, G. Block, *The law of 19 May 1998 amending Belgian arbitration legislation*, „Arbitration International” 1999, Vol. 15, nr 1, s. 97; L. Demeyere, *1998 amendments to Belgian arbitration law: and overview*, „Arbitration International” 1999, Vol. 15, nr 3, s. 295; A. Vanderelst, *Increasing the appeal of Belgium as an international arbitration forum? – the Belgian law of March 27, 1985 concerning the annulment of arbitral awards*, „Journal of International Arbitration” 1986, Vol. 3, Nr 2, s. 77.

⁸ K. Cox, *Cepina onderzoekt eventuele herziening Arbitragewet*, „Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht” 2009, nr 7, s. 733.

⁹ Prace przygotowawcze, Dok. Izby (Sejmu) 53 2743/001, s. 6.

¹⁰ W dalszej części używany będzie skrót KS.

lecz uznano, że ze względu na powiązania arbitrażu z postępowaniem cywilnym w ogóle, a także w szczególności ze względu na rolę sądów powszechnych w ramach oraz po zakończeniu postępowania arbitrażowego. Nowelizacja belgijskiej ustawy jest zatem niekoniecznie zbieżna z propozycjami zmian czy kontrowersjami, które występują na gruncie prawa polskiego. Niniejszy artykuł omawia zmiany w belgijskim prawie arbitrażu, które z jednej strony są zasadnicze z punktu widzenia tego systemu, a z drugiej strony mogą być ciekawe i użyteczne na poczet rozważań na tle polskiego prawa.

Pierwszy zestaw zmian, które zostały wprowadzone przez ustawę z 2013 r. dotyczy szeroko pojętego wsparcia sądownictwa państwowego dla postępowań arbitrażowych. Jak wspomniano wyżej, jednym z głównych celów nowelizacji ustawy belgijskiej było zwiększenie atrakcyjności Belgii jako państwa, w którym strony umieszczają miejsce swojego postępowania arbitrażowego, przy czym jako jeden z wyznaczników tej atrakcyjności uznaje się wsparcie sądów powszechnych wobec postępowania arbitrażowego.

Pierwszym elementem zmian w tym zakresie jest całkowita reforma systemu sądownictwa poprzez ograniczenie liczby sądów właściwych do rozpoznawania wszelkich spraw z zakresu arbitrażu. Obecnie jest to jedynie pięć sądów pierwszej instancji (wraz z prezesami tych sądów, zob. *infra*), które mają swoją siedzibę w Antwerpii, Brukseli, Gandawie, Liège i Mons, czyli w miastach, w których mają swoją siedzibę sądy apelacyjne. Wyjaśniono przy tym nieco zasady ustalenia właściwości sądów. Obecnie sąd właściwy określa się w oparciu o miejsce arbitrażu, tj. sądem właściwym jest sąd, którego siedziba mieści się w okręgu sądu apelacyjnego, w okręgu którego ustalono miejsce arbitrażu¹¹. Jeśli miejsce to nie zostało określone, sądem właściwym będzie sąd, który byłby właściwy w sprawie, gdyby sprawa ta nie została poddana pod arbitraż. Natomiast właściwość sądów w kwestii postępowania o uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroków arbitrażowych, zarówno wydanych w Belgii jak i za granicą, określa się w oparciu o miejsce zamieszkania/siedzibę strony, wobec której wszczyna się ww. postępowanie¹². W przypadku wyroków wydanych w Belgii, sądem właściwym jest sąd pierwszej in-

¹¹ Art. 1680 (6) KS.

¹² Art. 1720 (2) KS.

stancji, mający swoją siedzibę w miejscu siedziby sądu apelacyjnego, w okręgu którego strona, wobec której wszczyna się postępowanie o stwierdzenie wykonalności wyroku lub jego uznanie, ma swoje miejsce zamieszkania lub w jego braku zwykle miejsce pobytu, lub odpowiednio dla osób prawnych – siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności („place of business”) czy oddział („branch office”). Jeśli strona nie jest w ww. sposób związana z Belgią, sądem właściwym będzie sąd pierwszej instancji w miejscu siedziby sądu apelacyjnego, w okręgu którego wyrok arbitrażowy będzie poddany egzekucji, czyli w miejscu, w którym znajduje się majątek dłużnika¹³. Stara ustawa opierała właściwość terytorialną sądów państwowych odrębnie dla postępowania ze skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego oraz o stwierdzenie wykonalności i uznanie wyroku arbitrażowego wydanego w Belgii w oparciu o klauzulę wyboru forum przez strony lub w jej braku, o miejsce arbitrażu lub w jego braku – w odniesieniu do sądu, który byłby właściwy, gdyby sprawa nie została poddana pod arbitraż¹⁴. W przypadku postępowania o uznanie lub stwierdzenie wykonalności zagranicznego wyroku arbitrażowego, stara ustawa zawierała takie samo rozwiązanie jak nowa ustawa w odniesieniu do stwierdzenia wykonalności i uznania wszystkich wyroków arbitrażowych¹⁵.

W powyższe zmiany właściwości terytorialnej sądów wpisuje się kolejna zasadnicza zmiana, która dotyczy zmniejszenia liczby instancji postępowania sądowego w zakresie spraw arbitrażowych i która została zainspirowana rozwiązaniami szwajcarskimi oraz niedawno wprowadzonymi rozwiązaniami w Austrii¹⁶. Wraz z wyżej naświetloną nowelizacją, zmiana ta ma na celu przyspieszenie postępowań sądowych, które toczzone są w sprawach arbitrażowych. Zgodnie ze starą ustawą zasadą była możliwość prowadzenia postępo-

¹³ Art. 1720 (2) KS.

¹⁴ Stary art. 1717 KS.

¹⁵ Stary art. 1719 (2) KS.

¹⁶ Zob. art. 615 austriackiej ustawy arbitrażowej, która weszła w życie 1 stycznia 2014 r. Zob. też art. 191 Szwajcarskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym. Warto zwrócić uwagę, że zgodnie ze szwajcarskim prawem strony mają możliwość poddania ich sporu pod rozstrzygnięcie sądu w dwóch instancjach, – zob. Art. 389–390 szwajcarskiego kodeksu postępowania cywilnego oraz komentarz E. Geisinger, A. Mazuranc, *Challenge and Revision of the Award*, [w:] red. E. Geisinger, N. Voser, *International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners*, Kluwer Law International 2013, s. 226.

wań w sprawach arbitrażowych w trzech instancjach, tj. przed sądem pierwszej instancji, następnie apelacyjnym, a na końcu przed tzw. Sądem Kasacyjnym. Nowa ustawa przewiduje wyłącznie postępowanie przed sądem pierwszej instancji, przy czym od wyroku tego sądu przysługuje skarga do Sądu Kasacyjnego, a postępowanie apelacyjne jest wykluczone¹⁷. Podobnie jest w odniesieniu do postanowień wydanych przez prezesa sądu pierwszej instancji w sprawach podlegających jego właściwości¹⁸. Jedynym wyjątkiem od tej zasady jest sytuacja, w której prezes sądu pierwszej instancji wyda postanowienie odmawiające mianowania arbitra w sprawie wniosku o mianowanie arbitra. Zgodnie z wyraźnym przepisem artykułu 1680 (1) KS jest to jedyny wyrok sądu państwowego, od którego przysługuje apelacja.

By zrozumieć znaczenie ograniczenia możliwości odwołania w postępowaniach sądowych w zakresie arbitrażu, należy nadmienić, że postępowanie apelacyjne w prawie belgijskim oparte jest na zasadach pełnej apelacji, tj. bez niemal żadnych ograniczeń co do jej podstaw. Postępowanie to jest zatem niemal całkowitym powtórzeniem postępowania pierwszej instancji¹⁹. Jedynie w zakresie wniesienia skargi kasacyjnej do Sądu Kasacyjnego przewidziane są ograniczenia co do jej podstaw; dopuszczalne jest mianowicie wyłącznie zażalenie naruszenia prawa przez sąd apelacyjny, a nie jego ustaleń co do stanu faktycznego²⁰. Z uwagi zwłaszcza na fakt, że postępowanie apelacyjne zasadniczo powtarza postępowanie pierwszej instancji, zdecydowano się w imię zwiększenia efektywności działania, w odniesieniu do wyroków sądów pierwszej instancji w sprawach dotyczących postępowania arbitrażowego, zrezygnować z wieloinstancyjności postępowania. Co ciekawe, kwestia kosztów sądowych w odniesieniu do postępowań arbitrażowych nie stanowiła elementu decyzji w zakresie zmian co do długości postępowania i właściwości sądów. Należy to wyjaśnić faktem, że koszty sądowe w belgijskim postępowaniu cywilnym ustanowione są mocą prawa, jedynie w znacznie ograniczonym zakresie w odniesieniu do wartości przedmiotu sporu.

¹⁷ Zob. *infra*.

¹⁸ Zob. *infra*.

¹⁹ Art. 1068 KS.

²⁰ Art. 1080 KS.

Kolejną zmianą odnoszącą się do zwiększenia wsparcia sądów belgijskich dla postępowań arbitrażowych jest przyznanie właściwości w zakresie środków tymczasowych i zapobiegawczych oraz środków sądowych dotyczących powołania i usunięcia arbitrów przewodniczącemu sądu pierwszej instancji. Zgodnie z poprzednią ustawą arbitrażową, wiele tego rodzaju spraw było rozpatrywanych przez zwykłe izby sądu pierwszej instancji, co często wiązało się z opóźnieniami. Znaczenie tego aspektu nowelizacji można lepiej zrozumieć na tle zasad postępowania cywilnego w Belgii. Postępowanie przed zwykłymi izbami sądów powszechnych toczy się w sposób zwykły, zgodny z ogólnymi zasadami postępowania procesowego, w którym kalendarz postępowania zasadniczo określa się albo przy umowie stron, albo przez sąd – w zależności od dostępności dat rozpraw. W sądach, które mają zaległości, rozpatrzenie sprawy przez zwykłą izbę może zająć w związku z tym nawet więcej niż rok czasu licząc od daty wszczęcia sprawy. Postępowanie przed przewodniczącym sądu pierwszej instancji to natomiast tak zwane postępowanie skrócone, którego przeprowadzenie możliwe jest w bardzo szybki sposób, ponieważ opiera się na krótszych terminach we wszystkich aspektach. Przyznanie zatem kompetencji przewodniczącemu zamiast pełnym izbom sądu pierwszej instancji zasadniczo przyspiesza wszelkie działania sądów, co jest szczególnie istotne zwłaszcza w sytuacjach, w których działanie to powinno nastąpić szybko i skutecznie, tak jak w przypadku przyznania środków tymczasowych czy wszelkich kwestiach związanych z powołaniem sądu arbitrażowego.

Drugi zestaw zmian wprowadzonych nową ustawą dotyczy wyroku arbitrażowego, a mianowicie rozwiązania dotyczącego powagi rzeczy osądzonej wyroku oraz wprowadzenie możliwości usunięcia podstaw unieważnienia wyroku arbitrażowego poprzez przekazanie przez sąd powszechny sądowi arbitrażowemu tego wyroku²¹. To ostatnie nie jest nowatorskim rozwiązaniem, gdyż znane ono jest już od lat nie tylko Ustawie Modelowej UNCITRAL²², lecz także innym ustawom arbitrażowym, jak na przykład angielskiej²³, ale w Belgii zostało wprowadzone po raz pierwszy.

²¹ Art. 1717 (6) KS.

²² Art. 34 (4) Ustawy Modelowej UNCITRAL, który pozostał niezmienny w trakcie modyfikacji tej ustawy w 2006 r.

²³ Zob. np. prace przygotowawcze do Ustawy Modelowej UNCITRAL, 319 Spotkanie, Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law 1985, Vol. XVI,

Nowelizacja belgijskiej ustawy arbitrażowej kopiuje bez zmian rozwiązanie te 34 (4) Ustawy Modelowej i przewiduje, że sąd powszechny, przed którym wszczęto postępowanie ze skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego może zawiesić to postępowanie i przekazać wyrok arbitrażowy sądowi polubownemu w celu usunięcia podstaw do uchylenia wyroku. Zgodnie z nowym przepisem, sąd arbitrażowy wówczas wszczyna ponownie postępowanie lub podejmuje inne środki, które uzna za stosowne, by usunąć podstawy do unieważnienia wyroku arbitrażowego. Sąd powszechny może przekazać zgodnie z tym przepisem wyrok arbitrażowy sądowi polubownemu wyłącznie na wniosek strony. Ustawodawca belgijski nie rozważał przy tym, czy takie przekazanie wyroku mogłoby lub nawet powinno być możliwe także z mocy prawa z inicjatywy sądu powszechnego, a nie wyłącznie na wniosek strony. Przy okazji tworzenia Ustawy Modelowej rozwiązanie to budziło pewne kontrowersje, natomiast ustawodawca belgijski ograniczył się do wprowadzenia tego rozwiązania bez żadnych zmian. Co istotne, sąd powszechny nie jest zobowiązany do przekazania wyroku arbitrażowego, a ma jedynie taką możliwość. Należy się jednakże spodziewać, że o ile usunięcie podstaw uchylenia będzie możliwe w danej sytuacji, sąd powszechny przekaże wyrok sądowi arbitrażowemu. Wynika to z prac przygotowawczych zarówno do Ustawy Modelowej, jak i do nowej ustawy arbitrażowej w Belgii, które wyraźnie zaznaczają, że jeśli tylko wydaje się, że podstawę usunięcia wyroku arbitrażowego można będzie usunąć, jest to rozwiązanie preferowane w porównaniu z jego uchyleniem²⁴. Warto zastanowić się, w jakich rodzajach sytuacji możliwe będzie rzeczywiste przekazanie wyroku sądowi arbitrażowemu. Prace przygotowawcze do nowej belgijskiej ustawy oraz belgijska doktryna dają w tym zakresie jedynie ograniczone wskazówki. Zgodnie z nimi, przekazanie wyroku arbitrażo-

s. 454. Zob. też brytyjska ustawa zawierająca kodeks postępowania common law z 1984, która już wówczas przewidywała podobne rozwiązanie; Zob. J. D.M. Lew, M. Holm, *Development of the Arbitral System in England*, [w:] red. J.D.M. Lew, H. Bor et al., *Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland*, Kluwer Law International 2013, s. 3. W niektórych krajach przekazanie wyroku arbitrażowego możliwe jest także w ramach postępowania o stwierdzenie wykonalności wyroku arbitrażowego, zob. np. Münch w: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, C.H. Beck 2008, § 1060, Nr 27.

²⁴ Dok. Izby (Sejmu) 53 2743/001, s. 42.

wego w powyższy sposób może znaleźć zastosowanie na przykład, jeśli wyrok arbitrażowy został wydany *infra petita*²⁵ albo bez uzasadnienia²⁶. Ta ostatnia sugestia jest także wyraźnie wymieniona w pracach przygotowawczych do Ustawy Modelowej UNCITRAL. Pozostałe wskazówki działania sądy belgijskie odnajdywać będą zapewne w orzecznictwie sądów innych państw, których ustawodawstwo arbitrażowe także oparte jest na Ustawie Modelowej, lub zawiera podobne rozwiązania jak ta ustawa (np. angielska ustawa arbitrażowa z 1996 r.). Orzecznictwo to zawiera różnego rodzaju przykłady, w których procedura ta była zastosowana i pokazuje, że może ona być skutecznym narzędziem w kwestii podtrzymania mocy wyroku arbitrażowego²⁷.

Nowa ustawa belgijska nie określa natomiast bliższych szczegółów prowadzenia tego postępowania. Przewiduje ona jedynie, że sąd, zawieszając postępowanie, wyznaczy termin, w ciągu którego sąd arbitrażowy będzie musiał podjąć działania zmierzające do usunięcia podstaw unieważnienia wyroku arbitrażowego²⁸. Nie jest natomiast określone, w jakiej formie sąd podejmie

²⁵ Rozwiązanie to było przewidziane już w starej ustawie, zob. Art. 1708 (2) KS. Zob. też L. Demeyere, H. Verbist, *Het nieuwe Cepani-Arbitrageregelement van 1 januari 2013*, „Rechtskundig Weekblad” 2013–2014, s. 693.

²⁶ K. Keutgen, *La réforme 2013 du droit belge de l'arbitrage*, „Revue de droit international et de droit comparé” 2014, nr 1, s. 105.

²⁷ Zob. np. Wyrok angielskiego High Court z 15 października 1999, w sprawie *Pacol Ltd v Joint Stock Co. Rossakhar*, 1999 2 All E.R. (Comm) 778; Wyrok High Court z New Plymouth (Nowa Zelandia) z 10 czerwca 2003, w sprawie *Alexander Property Developments v. Clarke*, CIV. 2004-443-89, przywołana za T. Kennedy-Grant, „The Arbitration Act of 1996: contents and cases. A review of the position as at 31 December 2013”, s. 53, dostępny na: <http://www.kennedygrant.com/docs/arbitration-act-1996-contents-and-cases.pdf>; T. Kennedy-Grant, „The New Zealand experience with the UNCITRAL Model Law: A review of the position as at 4 December 2009”, s. 44, dostępny na: <http://www.kennedygrant.com/docs/NZ-exp-of-UNCITRAL-dec-09.pdf>; T. Kennedy-Grant, *The New Zealand experience with the UNCITRAL Model Law: A review of the position as at 31 December 2007*, „Asian International Arbitration Journal” 2008, Vol. 3, nr 1, s. 41; Wyrok angielskiego High Court z 11 lutego 2009, w sprawie *F Ltd. C. M Ltd.*, 2009 EWHC 275 (TCC); Wyrok angielskiego High Court z 28 listopada 2007, w sprawie *Sanhe Hope Full Grain Oil Foods Prod. Co. v. Toepfer Int'l Asia Pte*, 2007 EWHC 2784 (Comm); Wyrok angielskiego High Court z 28 listopada 2008, in the case *Metropolitan Property Realizations Ltd. V. Atmore Investments Ltd.*, 2008 EWHC 2925 (Ch).

²⁸ Art. 1717 (6) KS.

swoją decyzję, przy czym, jak sugeruje orzecznictwo innych krajów, typową formą będzie forma wyroku²⁹.

Istotne jest przy tym rozważenie, zgodnie z jakimi zasadami sąd arbitrażowy rozpocznie postępowanie po przekazaniu mu wyroku przez sąd powszechny. Wydaje się, że postępowanie to powinno odbyć się zgodnie z regułami postępowania, które miały zastosowanie do pierwotnego postępowania, w którym został wydany wyrok arbitrażowy, z uwagi na fakt, że w takich okolicznościach mandat sądu arbitrażowego odnawia się. Warto wspomnieć przy tej okazji, że w ślad za Regulaminem Arbitrażowym ICC, także Regulamin Arbitrażowy CEPANI, najważniejszej belgijskiej instytucji arbitrażowej (zmieniony początkiem 2013 r.) przewiduje rozwiązanie, które jest w pełni kompatybilne z belgijskim kodeksem sądowym. Zgodnie z art. 33 (4) Regulaminu CEPANI, jeśli wyrok arbitrażowy zostanie przekazany sądowi arbitrażowemu, który wydał wyrok w oparciu o Regulamin CEPANI, sąd ten najpierw wyznaczy stronom termin o długości co najwyżej miesiąca do przedstawienia swojego stanowiska³⁰. Następnie sąd arbitrażowy przystąpi do dalszych kroków, które doprowadzą do wydania decyzji zgodnie z takimi samymi wymaganiami co do głosowania przez arbitrów, a także co do terminu jej wydania, jakie obowiązują w przypadku wyroku arbitrażowego wydanego w ramach pełnego postępowania arbitrażowego CEPANI³¹. Oczywiście termin wydania dodatkowego wyroku arbitrażowego ograniczony jest przy tym decyzją sądu powszechnego, która określa maksymalny termin działania przez sąd arbitrażowy. W razie przekroczenia tego terminu, arbitrzy działaliby *functus officio*, a zatem „poprawiony” wyrok podlegałby unieważnieniu. Forma, w której arbitrzy sądu polubownego pod auspicjami CEPANI, wydadzą swoją decyzję to addendum, które będzie stanowiło składową część wyroku arbitrażowego³² i które będzie podlegało takim samym wymogom dotyczącym doręczenia, jak wyrok arbitrażowy³³.

²⁹ Zob. np. wyżej wspomniane orzecznictwo angielskiego Sądu Najwyższego (English High Court).

³⁰ Art. 33 (4) Regulaminu CEPANI.

³¹ Zob. Art. 29 w zw. z Art. 33 (6) Regulaminu CEPANI. Art. 28 Regulaminu CEPANI.

³² Art. 33 (5) Regulaminu CEPANI.

³³ Art. 31 w zw. z art. 33 (6) Regulaminu CEPANI.

Kolejną zmianą w zakresie wyroku arbitrażowego jest zmiana regulacji dotyczącej powagi rzeczy osądzonej wyroku arbitrażowego. Jest to zmiana, której w komentarzach do nowej ustawy nie poświęcono znanadto dużo uwagi, natomiast jest ona ciekawa z punktu widzenia kontrowersji dotyczących tej kwestii na tle starej ustawy oraz z punktu widzenia kontrowersji co do tej materii w polskiej doktrynie³⁴.

Belgijskie prawo arbitrażowe z 1998 r. stanowiło, że wyrok arbitrażowy ma powagę rzeczy osądzonej z chwilą jego doręczenia stronom zgodnie z artykułem 1702 kodeksu sądowego oraz o ile nie można złożyć od niego apelacji przed sądem arbitrażowym, chyba że wyrok ten był sprzeczny z zasadami porządku publicznego lub spór nie mógł podlegać rozstrzygnięciu w drodze arbitrażowej³⁵. Na gruncie tego przepisu jasne było stanowisko ustawodawcy w stosunku do wyroków arbitrażowych wydanych w Belgii zarówno w ramach arbitrażu narodowego jak i międzynarodowego, natomiast w odniesieniu do wyroków arbitrażowych zagranicznych powstawały znaczne kontrowersje. W doktrynie podnoszono mianowicie, że zagraniczny wyrok arbitrażowy nigdy nie będzie mógł spełnić wymogów doręczenia zgodnie z wyżej wymienionym artykułem 1702 KS³⁶. Ponadto wskazywało się na fakt, że w przypadku wyroku zagranicznego nie można pominąć kwestii wpływu prawa właściwego dla wyroku na powagę rzeczy osądzonej tego wyroku. Orzecznictwo nie zawsze rozróżniało te problemy i kilkakrotnie zrównało (przynajmniej w teorii) zagraniczny i krajowy wyrok arbitrażowy z punktu widzenia prawomocności tego wyroku³⁷.

Ostatnia nowelizacja ustawy arbitrażowej przyniosła w tym zakresie, wydaje się, zasadnicze zmiany. Artykuł 1713 § 9 KS przewiduje obecnie, że *w relacjach między stronami wyrok arbitrażowy ma takie same skutki jak wyrok sądo-*

³⁴ Zob. przykładowo Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 410 i n.

³⁵ Stary art. 1703 KS.

³⁶ P. Wautelet, R. Vermeersch, *Questions particulières du droit de l'exécution des sentences et plus généralement des décisions des arbitres*, [w:] X, *La sentence arbitrale-de arbitrale uitspraak*, Bruksela 2006, s. 109.

³⁷ Orzecznictwo to dotyczyło zasadniczo kwestii możliwości przeprowadzenia zajęcia tymczasowego majątku na podstawie zagranicznego wyroku arbitrażowego.

wy. Obecne sformułowanie tego przepisu wyraźnie odnosi się zatem do wszystkich wyroków arbitrażowych, bez względu na miejsce ich wydania, a zatem także do zagranicznych wyroków arbitrażowych. Wyjaśniają to także prace przygotowawcze do ustawy, które wyraźnie stwierdzają, że ten przepis odnosi się do wszystkich wyroków arbitrażowych, także zagranicznych oraz że jest inspirowany rozwiązaniami niemieckimi i austriackimi³⁸.

Znaczenie nowelizacji w zakresie powagi rzeczy osądzonej wyroku widać wyraźnie przykładowo w zakresie przeprowadzenia postępowania zabezpieczającego w odniesieniu do majątku dłużnika (za wyjątkiem wierzytelności na rzecz danego dłużnika) w prawie belgijskim. W prawie belgijskim przeprowadzenie takiego postępowania jest możliwe albo za zezwoleniem tzw. sędziego egzekucyjnego, albo bez konieczności takiego zezwolenia, a wyłącznie poprzez przeprowadzenie czynności komorniczych. Ta druga możliwość jest przewidziana przez kodeks wyraźnie tylko na podstawie wyroku³⁹. Orzecznictwo i doktryna przyjmują jednak, że za wyrok można uznać także wyrok arbitrażowy, o ile posiada on, tak samo jak wyrok sądu państwowego, charakter *res iudicata*. Na tle starej ustawy chodziło tylko o wyroki arbitrażowe wydane w Belgii, gdyż tylko takie wyroki bez żadnych wątpliwości zrównane były z wyrokami sądów państwowych z uwagi na ich efekt *res iudicata*. Mimo że część orzecznictwa uznawała co do zasady taką możliwość⁴⁰, w doktrynie oraz w innej części orzecznictwa powstały kontrowersje co do możliwości przeprowadzenia postępowania zapobiegawczego bez pośrednictwa sędziego egzekucyjnego na podstawie wyroku zagranicznego⁴¹. Kontrowersje

³⁸ Dok. Izby (Sejmu) 53 2741/001, s. 38.

³⁹ Art. 1414 KS.

⁴⁰ „Co do zasady” oznacza, że wspomniane orzecznictwo wypowiedziało się co do zasady o możliwości przeprowadzenia postępowania zapobiegawczego w oparciu o zagraniczny wyrok arbitrażowy, natomiast stan faktyczny w ww. wyroku nie dotyczył postępowania zapobiegawczego odnośnie do „zwykłego” majątku dłużnika, lecz do wierzytelności, które należne są dłużnikowi, a co do których stosuje się inne zasady wobec dozwolonej podstawy postępowania zabezpieczającego. Zob. wyrok sędziego egzekucyjnego w Antwerpii z 7 grudnia 1979 r., Rechtspr. Antw. 1987, s. 111 i n.; Wyrok sądu apelacyjnego z Antwerpii z 9 marca 2004 r., Njw 2005, s. 409.

⁴¹ P. Wautelet, R. Vermeersch, *Questions particulières du droit de l'exécution des sentences et plus généralement des décisions des arbitres*, [w:] X, *La sentence arbitrale-de arbitrale uitspraak*, Bruksela 2006, s. 109 i 116; G. De Leval, *Traité des saisies*, Liège 1988, nr 171,

powstały właśnie z uwagi na wątpliwości co do powagi rzeczy osądzonej zagranicznego wyroku arbitrażowego na tle prawa belgijskiego: jak wspomniano wyżej, jest dalece wątpliwe czy na tle starej regulacji taki wyrok miał przymiot powagi rzeczy osądzonej tak jak wyrok arbitrażowy wydany w Belgii. Nowa ustawa zmienia natomiast całkowicie sformułowanie stosownego przepisu, za czym idzie zmiana oceny powagi rzeczy osądzonej wyroku zagranicznego, co może odnieść skutki także dla postępowania zabezpieczającego na podstawie takiego wyroku.

Kolejny znaczący blok zmian w belgijskiej ustawie arbitrażowej dotyczy środków tymczasowych i zabezpieczających, zarówno w odniesieniu do środków, które wydawane są przez sądy polubowne, jak i w odniesieniu do roli sądów państwowych w zakresie takich środków.

Co do kompetencji sądów do przyznawania środków tymczasowych i zabezpieczających uznawano już zgodnie ze starą ustawą powszechnie, że kompetencja ta przysługuje zarówno sądom powszechnym, jak i polubownym⁴², mimo że ustawa ta nie zawierała wyraźnego przepisu w tej kwestii. O ile na tle procedury cywilnej w Belgii oczywiste jest, że sądy powszechne mają kompetencję do przyznania środków tymczasowych, brak wyraźnego przepisu w odniesieniu do arbitrów mógł nasuwać wątpliwości co do ich kompetencji. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie mają natomiast kluczowe znaczenie dla podjęcia działania przez sądy arbitrażowe: jeśli nie jest jasne, że zgodnie z prawem danego kraju mogą oni zastosować dany środek, sądy te nie będą skłonne do takiego działania z uwagi na możliwe problemy z wykonaniem

s. 324–325; G. De Leval, *Saisie conservatoire et sentence arbitrale*, Rechtspr. Antw. 1987, s. 116–118; Wyrok sądziego egzekucyjnego z Brukseli z 30 kwietnia 1987 r., nieopublikowany, nr sprawy 34.589 oraz z 12 lutego 1987 r., nieopublikowany, nr sprawy 34.589.

⁴² Po raz pierwszy uznano wyrażnie właściwość sądów arbitrażowych i państwowych w zakresie przyznawania środków tymczasowych ustawą z 1998 r. Zob. Art. 1679 (2) i 1696 (1) KS; L. Demeyere, *De wet van 19 mei 1998 betreffende de arbitrage*, Rechtskundig Weekblad 1998–1999, s. 867. Warto wspomnieć, że strony mocą umowy mogą oczywiście wykluczyć kompetencję sądów arbitrażowych do przyznawania środków tymczasowych (Art. 1691 KS). Zob. też np. Ustawodawstwo w innych krajach, które wyrażnie przyznaje kompetencje w zakresie środków tymczasowych zarówno na rzecz sądów państwowych jak i polubownych: art. 183 szwajcarskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym lub § 1041 niemieckiego ZPO.

zastosowanego środka przy użyciu przymusu państwowego⁴³. Nowa ustawa wprowadziła w celu wyjaśnienia wszelkich wątpliwości wyraźny przepis, który potwierdza właściwość sądów arbitrażowych w zakresie wydawania środków tymczasowych⁴⁴.

Ponadto nowa ustawa wprowadza rozwiązania zezwalające na daleko idącą swobodę arbitrów w zakresie przyznawania środków tymczasowych, na pierwszy rzut oka w większym stopniu niż Ustawa Modelowa UNCITRAL⁴⁵. W tym celu ustawa belgijska po pierwsze nie przewiduje definicji środków tymczasowych; nie przewiduje ona też, w przeciwieństwie do Ustawy Modelowej, przykładowej listy takich środków⁴⁶. Z uwagi na ten brak jakichkolwiek wskaźników ustawowych, arbitrzy mogą wybrać dowolny środek oraz zastosować go w dowolnym czasie, tak aby w jak najlepszy sposób spełniał on wymagania danej sytuacji⁴⁷. Ustawa belgijska tradycyjnie⁴⁸ zakazuje arbitrom jedynie zarządzenia tymczasowego zabezpieczającego zajęcia majątku⁴⁹, co wynika z faktu, że zajęcie takie wymaga zastosowania przymusu państwowego, którego zastosowanie możliwe jest wyłącznie przez sądy państwowe.

Nowa ustawa nie wprowadza także wymogu pilności czy nagłej konieczności zastosowania środków tymczasowych. Powstaje zatem pytanie w jakim zakresie arbitrzy będą skłonni przyznać takie środki, mimo że okoliczności sprawy nie będą wskazywały na żadną pilność. Orzecznictwo sądów arbitra-

⁴³ Zob. np. G. Born, *International arbitration: law and practice*, Kluwer Law International 2009, s. 203.

⁴⁴ Art. 1691 KS.

⁴⁵ Zob. art. 17 Ustawy Modelowej.

⁴⁶ Art. 1698 KS.

⁴⁷ Prace przygotowawcze, Dok. Izby (Sejmu) 53 2743/001, s. 24.

⁴⁸ Rozwiązanie to było także wyraźnie przewidziane już w starej ustawie.

⁴⁹ Już w świetle ustawy z 1998 r., arbitrzy nie mogli nigdy przyznać zabezpieczającego zajęcia majątku, ze względu na konieczność zastosowania przymusu państwowego w takich sytuacjach. Zob. np. G. De Leval; *Les mesures provisoires et conservatoires en matière d'arbitrage*, [w:] X, *L'arbitrage – travaux offerts au Professeur Albert Fettweis*, Bruksela 1989, s. 120, L. Demeyere, L. Demeyere, *De wet van 19 mei 1998 betreffende de arbitrage*, *Rechtskundig Weekblad* 1998–1999, s. 867. Praktyka i doktryna międzynarodowego arbitrażu potwierdza takie stanowisko. Zob. np. Wyrok arbitrażowy ICC Nr 10021, nieopublikowany cytowany za A. Yesilirmak, *Provisional measures in international commercial arbitration*, Kluwer Law International 2005, s. 206; K.P. Berger, *International economic arbitration*, Kluwer Law International 1993, s. 341.

zowych pokazuje, że arbitrzy mimo wszystko biorą pod uwagę konieczność, a zatem pilność wydania zastosowania danego środka w danej sytuacji⁵⁰. Odnosnie do wymagania pilności, nowa ustawa wyjaśnia także wątpliwości w tym zakresie w odniesieniu do środków tymczasowych przyznawanych przez sądy państwowe. By zrozumieć tę kwestię należy zaznaczyć, że w świetle belgijskiego postępowania cywilnego kompetencja do wydawania takich środków przypada przewodniczącemu sądu pierwszej instancji, który orzeka w postępowaniu skróconym⁵¹. Przewodniczący sądu musi zbadać, czy w danym wypadku zachodzi nagle konieczność zastosowania środka tymczasowego, przy czym wymaganie to odnosi się co do właściwości takiego sędziego oraz co do meritum sprawy⁵². Innymi słowy, jeśli pozew nie wspomina wyraźnie, że zachodzi pilność w danej sprawie⁵³, sędzia będzie zmuszony stwierdzić brak swojej właściwości w sprawie. Jeśli treść pozwu wskazuje na pilność, sędzia uzna swoją właściwość, lecz będzie w dalszym ciągu zobowiązany zbadać czy zachodzi pilność jako przesłanka materialna zastosowania środka tymczasowego. Stara ustawa arbitrażowa przewidywała jedynie, że strony mogą zwrócić się do sądów powszechnych o wydanie środka tymczasowego, nawet jeśli toczy się w tym samym czasie postępowanie arbitrażowe⁵⁴. W świetle starego przepisu doktryna spierała się, czy sądy wobec tego mogą uznać swoją właściwość w celu przyznania środków tymczasowych tylko, jeśli uzyskanie takich środków będzie niemożliwe przed sądem arbitrażowym w toczącym się postępowaniu (ponieważ sąd arbitrażowy nie miałby kompetencji do wydania danego środka lub z jakiegoś innego powodu nie mógłby

⁵⁰ A. Yesilimark, *Provisional measures in international commercial arbitration*, Kluwer Law International 2005, s. 206 i nast.

⁵¹ Zob. *supra*.

⁵² Art. 1698 w zw. z art. 584 KS. Zob. też orzecznictwo w tej sprawie, np.: wyrok sądu gospodarczego z Brugii z 16 lutego 1994, *Rechtskundig Weekblad* 1993–1994, s. 1306 i n.; wyrok sądu gospodarczego z Gandawy a 16 czerwca 1993 r., „*Tijdschrift voor Gentse rechtspraak*” 1994, s. 10 i nast.; wyrok sądu pierwszej instancji z Liège z 12 czerwca 1985 r., *Annales de droit de Liège* 1990, s. 233 i nast.

⁵³ Oraz jeśli w pozwie wyraźnie nie wskazano, że zachodzi taka nagle potrzeba.

⁵⁴ Stary art. 1679 (2) KS, który w starej ustawie był jedynym przepisem dotyczącym środków tymczasowych, przewidywał jedynie że „wniosek o środki tymczasowe lub zabezpieczające, który został wniesiony przed sąd, nie jest sprzeczny z umową o arbitraż, ani też nie będzie stanowił jej zrzeknięcia się”.

działać w skuteczny sposób, na przykład z powodu niemożności zastosowania zabezpieczającego zajęcia majątku lub zastosowania środka tymczasowego względem majątku osoby trzeciej, która nie jest stroną umowy o arbitraż, a zatem wobec której sąd arbitrażowy nie ma w ogóle możliwości działania)⁵⁵, czy też czy właściwość sądów państwowych jest w pełni równoległa i niezależna od właściwości sądów arbitrażowych⁵⁶. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem brak skuteczności sądu arbitrażowego był przesłanką zajścia nagłej konieczności, która uzasadniała właściwość sądów powszechnych. W przypadku, gdyby sądy arbitrażowe mogły w skuteczny sposób zastosować dany środek tymczasowy, sąd powszechny musiałby stwierdzić brak swojej właściwości. Nowa ustawa w sposób wyraźny wyjaśnia te kontrowersje, ponieważ wprowadza przepis, zgodnie z którym sądy powszechne będą stosować swoje własne zasady procedury w zakresie swojej właściwości do zasądzenia środków tymczasowych, a więc także wymóg pilności⁵⁷. Poprzez wyraźne nawiązanie do wewnętrznych zasad belgijskiego postępowania cywilnego, nowa ustawa wyraźnie opowiada się za równoległą kompetencją sądów powszechnych i arbitrażowych do przyznania środków tymczasowych, a nie wyłącznie za subsydiarną właściwością⁵⁸. Nie powinno natomiast budzić wątpliwości, że jednym z przykładów, w których wymóg pilności będzie spełniony i będzie zatem uzasadniał właściwość sądów powszechnych, to w dalszym ciągu sytuacja, w której arbitrzy nie będą mogli działać⁵⁹. Niektórzy komentatorzy sugere-

⁵⁵ G. De Leval, *Les mesures provisoires et conservatoires en matière d'arbitrage*, [w:] X, *L'arbitrage – travaux offerts au Professeur Albert Fettweis*, Bruksela 1989, s. 120; J. Linsmeau, *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, Bruksela 1991, s. 74, P. Taelman, *De arbiters en hun bevoegdheden*, „Tijdschrift voor privaatrecht” 1999, s. 1712 i nast.; H. Van Houtte, *Voorlopige maatregelen bij arbitrage*, *Rechtskundig Weekblad* 1989–1990, s. 536.

⁵⁶ G. Keutgen, G.-A. Dal, *L'arbitrage en droit belge et international. Tome I – Le droit belge*, Bruksela 2005, s. 192 i n.; M. Huys, G. Keutgen, *L'arbitrage en droit belge et international*, Bruksela 1981, s. 143, L. Simont, *Voorlopige en bewarende maatregelen en korte debatten in het kader van de arbitrageprocedure*, [w:] X, *Liber Amicorum Jozef van den Heuvel*, Antwerpia 1999, s. 217–219.

⁵⁷ Art. 1698 KS: art. 1698 KS, który stwierdza, że „sąd będzie orzekał [o środkach tymczasowych lub zabezpieczających] zgodnie z własnymi procedurami”.

⁵⁸ M. Piers, D. De Meulemeester, *Nieuwe arbitragewet – België is voortaan een ‘Uncitral Modelwet’-land*, „Nieuw juridisch Weekblad” 2013, s. 733.

⁵⁹ Ibidem.

rują wręcz, że w takiej sytuacji sąd powszechny ma nie tylko możliwość, ale też obowiązek uznać swoją właściwość⁶⁰.

Kolejną innowacją nowej ustawy w kontekście środków tymczasowych przyznawanych przez arbitrów, która także odbiega od rozwiązań przyjętych w Ustawie Modelowej UNICTRAL, jest przyznanie arbitrom kompetencji do zmiany, zawieszenia lub uchylenia środków tymczasowych nie tylko jeśli zostały one wydane przez sąd arbitrażowy, ale także przez sąd powszechny. Ustawa Modelowa przewiduje możliwość zmiany, zawieszenia lub uchylenia środków wydanych wyłącznie przez sąd arbitrażowy, a nie przez sąd powszechny⁶¹. Doktryna belgijska popiera stosunkowo jednoznacznie rozwiązanie wprowadzone nową ustawą, jako przyznające arbitrom nieograniczoną możliwość działania oraz dostosowania ich decyzji do wymagań danej sytuacji, bez żadnej zwłoki⁶². Powstaje jednak pytanie czy rozwiązanie to będzie w ogóle miało znaczenie praktyczne z uwagi na możliwe problemy w związku z równoległe toczącymi się postępowaniami arbitrażowymi i sądowymi odnośnie środków tymczasowych. Przykładowo, jeśli środek taki został wydany przez sąd powszechny, a strona, przeciwko której go wydano, złożyła apelację, przy czym strona przeciwna w międzyczasie złożyła przed sądem arbitrażowym wniosek o zmianę środka tymczasowego wydanego przez sąd powszechny, trudno oczekiwać, że arbitrzy rzeczywiście przystąpią do zmiany takiego środka z uwagi na przewidywalne trudności w zakresie rzeczywistego przeprowadzenia zabezpieczenia z takiego środka, do którego wykonania konieczne będzie zastosowanie przymusu sądu państwowego. Powstaje zatem pytanie, czy arbitrzy powinni w takiej sytuacji oddalić wniosek strony czy też może zawiesić postępowanie w przedmiocie zmiany środka tymczasowego? Z powyższych względów wydaje się zatem, że praktyczne zastosowanie tego rozwiązania będzie znikome. Można pytanie o praktyczność rozwiązania nowej ustawy w zakresie swobody arbitrów w przedmiocie środków tymcaso-

⁶⁰ Poglądy te nie zostały dotychczas opublikowane, a zostały wyrażone w trakcie konferencji dotyczącej nowej ustawy arbitrażowej, organizowanej przez CEPANI w dniu 6 listopada 2013 r.

⁶¹ Art. 17 D Ustawy Modelowej.

⁶² G. Keutgen, *La réforme 2013 du droit belge de l'arbitrage*, „Revue de droit international et de droit comparé” 2014, nr 1, s. 81 i n.

wych postawić szerzej, a mianowicie zastanowić się, czy arbitrzy orzekający na podstawie kompetencji udzielonych im przez nową belgijską ustawę arbitrażową będą w praktyce w pełni korzystać z tej szerokiej swobody. Dotychczasowe orzecznictwo sądów arbitrażowych w przedmiocie wniosków stron o wydanie środków tymczasowych wskazuje na znaczną ostrożność w zakresie zastosowania takich środków. Trudno się zatem spodziewać, by nowa ustawa przyniosła rewolucyjne zmiany w praktyce.

W jednym aspekcie środków tymczasowych natomiast nowa belgijska ustawa arbitrażowa jest bardziej restrykcyjna niż Ustawa Modelowa. Nowa ustawa nie przewiduje mianowicie możliwości wydania środków tymczasowych *ex parte* z uwagi na fundamentalne wątpliwości dotyczące równowagi procesowej stron, szeroko znane w doktrynie⁶³.

Nowa ustawa natomiast dokonuje natomiast niemal pełnej transpozycji Ustawy Modelowej w zakresie postępowania o uznanie i stwierdzenie wykonalności środków tymczasowych wydanych przez sądy arbitrażowe⁶⁴. Zgodnie z nową ustawą, wszystkie środki tymczasowe zastosowane przez arbitrów podlegają postępowaniu o uznanie i stwierdzenie wykonalności, niezależnie od państwa, w którym zostały one wydane, tj. niezależnie od państwa siedziby arbitrażu⁶⁵. Nowe reguły dotyczące tego postępowania zostały zarówno w Ustawie Modelowej (w jej nowelizacji w 2006 r.), jak i w nowej ustawie belgijskiej wprowadzone z zamysłem, by dostosować je do szczególnej natury prawnej środków tymczasowych. Po pierwsze, istotne było wyeliminowanie wątpliwości, czy takie środki wydawane są w formie wyroku arbitrażowego, który jest ostateczny i prawomocny. Wątpliwości te nasuwały się wielokrotnie w doktrynie oraz w orzecznictwie sądów, które orzekały w przedmiocie uznania lub stwierdzenia wykonalności takich środków zgodnie z konwencją nowojorską⁶⁶. W praktyce mianowicie sądy arbitrażowe wielokrotnie stosowały

⁶³ Zob. np. H. Van Houtte, *Ten reasons against a proposal for ex parte interim measures of protection in arbitration*, „Arbitration International” 2004, Vol. 20, nr 1, s. 85 i n.

⁶⁴ Art. 17 I (b) (i) Ustawy Modelowej nie został transponowany.

⁶⁵ Art. 1696 (1) KS.

⁶⁶ Zob. doktryna i orzecznictwo przywołane przez A. Yesilirmak, *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*, „Kluwer Arbitration International” 2005, s. 269 i n.

lub w dalszym ciągu stosują środki tymczasowe przykładowo nadając im formę wyroku, postanowienia czy nawet propozycji czy sugestii⁶⁷. Ponadto z samej natury tych środków jako środków tymczasowych nasuwały się wątpliwości, czy można uznać je za ostateczne i prawomocne⁶⁸. Nowe reguły zawierają także przesłanki odmowy uznania czy stwierdzenia wykonalności środków tymczasowych, które odnoszą się do szczególnego charakteru tych środków⁶⁹. Przykładowo, sąd powszechny odmówi uznania lub stwierdzenia wykonalności środka tymczasowego, który w chwili wydania postanowienia został już zmieniony, zawieszony lub uchylony. Wprowadzenie odrębnej regulacji w zakresie postępowania o uznanie i stwierdzenie wykonalności, która ma zastosowanie wyłącznie i wyraźnie do środków tymczasowych, bez znaczenia w jakiej formie zostały one wydane oraz czy są one ostateczne i prawomocne, rozwiązuje te kontrowersje i, wydaje się, pozwala na bardziej efektywne wykonanie takich środków w praktyce. Co za tym idzie, wprowadzenie odrębnej regulacji sprawia także, że być może sądy arbitrażowe pozbędą się wątpliwości czy wydać dany środek. Praktyka, zarówno przed sądami polubownymi, jak i powszechnymi, pokaże, czy taka regulacja dotycząca środków tymczasowych spełni swoje zadanie. Na razie brak w tym zakresie orzecznictwa sądów belgijskich oraz, wydaje się, także sądów zagranicznych, które pozwoliłyby to ocenić⁷⁰.

Dalsza istotna zmiana, wprowadzona przez nową ustawę, dotyczy zdatności arbitrażowej. Zgodnie z artykułem 1676 (1) Kodeksu sądowego, *wszelkie prawa majątkowe mogą być poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Prawa niemajątkowe, w odniesieniu do których możliwe jest zawarcie ugody, mogą także być poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*. Nowy przepis tym samym wyjaśnia niewątpliwie, że spory o prawa niemajątkowe mają

⁶⁷ A. Yesilirmak, *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*, „Kluwer Arbitration International” 2005, s. 196.

⁶⁸ Ibidem, s. 269.

⁶⁹ Sprawozdanie Sekretarza Generalnego; 32 sesja Grupy Zadaniowej w ramach Komisji dotyczącej arbitrażu UNCTIRAL, A/CN.0/WG.II/WP.108, s. 23, dostępne na stronie internetowej: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V00/501/85/PDF/V0050185.pdf?OpenElement> (dostęp: 15 czerwca 2014 r.).

⁷⁰ UNICTRAL, 2012 Digest of case law on the Model Law on International Commercial Arbitration, s. 93

zdatność arbitrażową⁷¹, co nie było w pełni jasne w świetle starej ustawy, która w przedmiocie zdatności arbitrażowej przewidywała, że *wszelkie spory już istniejące lub mogące powstać z danej sytuacji prawnej, oraz które mogą być przedmiotem ugody, mogą być mocą umowy poddane pod arbitraż*⁷². Takie sformułowanie starej ustawy budziło u niektórych (nieuzasadnione) wątpliwości co do zdatności arbitrażowej sporów o prawa majątkowe. Brzmienie nowej ustawy wyjaśnia także, że spory, które dotyczą kwestii porządku publicznego mają zdatność arbitrażową⁷³. Kwestia ta była także przedmiotem kontrowersji w świetle starej ustawy, z uwagi na wymóg, by dany spór mógł być „przedmiotem ugody”. Zgodnie z prawem belgijskim, przesłanką ważności ugody jest fakt, że nie narusza ona zasad porządku publicznego. Z tego względu niektórzy przedstawiciele doktryny mieli wątpliwości, czy spory, które *dotyczą* kwestii porządku publicznego także można poddać pod arbitraż⁷⁴. Oczywiście przeważająca część doktryny dopuszczała taką możliwość,

⁷¹ Nowy art. 1676 (1) stanowi: „Wszystkie roszczenia majątkowe mogą być poddane pod rozstrzygnięcie arbitrażu. Roszczenia niemajątkowe, odnośnie do których możliwa jest ugoda, także mogą być poddane pod arbitraż”. Jak wyraźnie wskazują prace przygotowawcze do ustawy, nowa treść tego przepisu jest zainspirowana regulacją szwajcarską i niemiecką: art. 1030 § 1 niemieckiego ZPO oraz art. 177 (1) szwajcarskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym. Co do definicji majątkowego charakteru roszczenia, prace przygotowawcze sugerują inspirację wyrokiem szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 23 czerwca 1992 r. w sprawie *Fincantieri-Cantieri Navali v. M.*, ATF 118, II, 353, c.3b), „Revue de l'Arbitrage” 1993, Vol. 4, s. 693. Zob. Dok. Izby (Sejmu) 53 2743/001, s. 9. Interpretacja kryterium majątkowego powinna być szeroka. Zob. też. G. Keutgen, *La réforme 2013 du droit belge de l'arbitrage*, „Revue de droit international et de droit comparé” 2014, Nr 1, s. 73; M. Dal, *La nouvelle loi sur l'arbitrage*, „Journal des tribunaux” 2013, s. 786; H. Verbist, *New Belgian arbitration law of 24 June 2013 and new CEPANI Arbitration Rules of 1 January 2013*, „Journal of International Arbitration” 2013, Vol. 30, nr 3, s. 2; H. Verbist, *De nieuwe Belgische arbitragewet*, „Tijdschrift voor arbitrage” 2013, s. 155–160; L. Demeyere, H. Verbist, *Das neue belgische Schiedsverfahrensgesetz von 2013*, „Zeitschrift für Schiedsverfahren” 2013, s. 311; L. Demeyere, *De arbitrageovereenkomst en de arbitreerbaarheid*, [w:] M. Piers, *De nieuwe arbitragewet 2013*, Antwerpia-Cambridge 2013, s. 3–4.

⁷² Stary art. 1671 (1) stanowił: „Wszystkie spory już istniejące lub mogące powstać z danej sytuacji prawnej, oraz które mogą być przedmiotem ugody, mogą być poddane pod arbitraż”.

⁷³ M. Piers, D. De Meulemeester, *Nieuwe arbitragewet – België is voortaan een ‘Uncitral Modelwet’-land*, „Nieuw juridisch Weekblad” 2013, s. 729.

⁷⁴ F. Henry, *Les progrès de l'arbitrage: existe-t-il encore des pans entiers du droit qui, pour tous leurs aspects, ne peuvent donner lieu à l'arbitrage/arbitrabilité?*, [w:] *Hommage*

w ślad za nowoczesnymi tendencjami w międzynarodowej doktrynie i orzecznictwie⁷⁵, lecz nowa ustawa przynosi w tym zakresie pożądaną jasność.

W kontekście zdatności arbitrażowej należy zaznaczyć ciekawy problem z punktu widzenia kontrowersji występujących na tle prawa polskiego co do zdatności arbitrażowej tzw. sporów korporacyjnych. W świetle polskiego kodeksu postępowania cywilnego, którego przepis odnośnie zdatności arbitrażowej także oparty jest o Ustawę Modelową, rysują się zgodnie z poglądami przynajmniej części doktryny wątpliwości co do pełnej zdatności arbitrażowej takich sporów⁷⁶. W belgijskiej doktrynie oraz orzecznictwie takie wątpliwości natomiast w ogóle nie występują. Przeciwnie, jest powszechnie przyjęte, że wszystkie spory korporacyjne mogą podlegać rozstrzygnięciu przez sądy polubowne⁷⁷: spory dotyczące powstania lub zakończenia działalności spółek, w tym odnośnie do nieważności czynności w tym zakresie, funkcjonowania spółek, tj. np. uchwał podjętych przez zgromadzenie akcjonariuszy spółki akcyjnej, odpowiedzialności osób uprawnionych do prowadzenia spraw spółki czy ich statutu, a także rewizorów spółki czy oczywiście spory dotyczące udziałów, np. posiadania prawa głosu, prawa udziału w zy-

à Guy Keutgen pour son action de promotion de l'arbitrage, Bruksela 2012, s. 190–202; O. Caprasse, *Les grands arrêts de la Cour de cassation belge en droit de l'arbitrage*, „b-Arbitra” 2013, Vol. 1, s. 137–168.

⁷⁵ D. Fevery, *Openbare orde in het kader van de procedure tot nietigverklaring van arbitrale sententies*, „Algemeen juridisch tijdschrift 1996–97”, s. 183 J. Van Den Heuvel, *Arbitrage: capita selecta*, [w:] *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruksela 2002, s. 335; H. Van Houtte, *Het Belgisch arbitragerecht 1995–2000*, „Tijdschrift voor Arbitrage” 2001, s. 125; D. Matray, F. Moreau, *Les voies de recours contre les sentence arbitrales*, CUP Liège: *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, 2002, Vol. 59, nr 23, s. 287; Wyrok sądu gospodarczego z Gandawy z 8 listopada 1995, Tijdschrift voor Geentse rechtspraak 1996, s. 17.

⁷⁶ Zob. np. A. Wiśniewski, *Arbitraż korporacyjny*, [w:] A. Szumański, *Arbitraż Handlowy*, Warszawa 2010, s. 800 i n.; A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 239 i n.

⁷⁷ Zob. np. O. Caprasse, *Les sociétés et l'arbitrage*, Bruksela 2001; B. Hanotiau, *L'arbitrabilité des litiges dans l'ordre interne belge dans une perspective comparative*, [w:] D. Matray, *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Liège 2002, s. 107 i n.; O. Caprasse, *Ordre public sociétaire et arbitrage*, [w:] red. Y. Poulet, *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruksela 2004, s. 501 i n.; S. Sobrie, *Geschillen betreffende nietigheid van beslissingen van algemene vergaderingen zijn vatbaar voor arbitrage*, TRV 2013, s. 270 i n.; D. Van Geven, *Arbitrage in vennootschapsgeschillen*, TRV 1999, s. 533 i nast.

sku itp. oraz bez żadnych wątpliwości np. ich zbycia. Oczywiście, belgijska ustawa, zarówno w starej, jak i nowej wersji nie zawiera odpowiednika polskiego art. 1167 k.p.c.

Na koniec warto zaznaczyć kilka innych zmian objętych nowelizacją, które mogą mieć szczególne znaczenie praktyczne. Chodzi tutaj przede wszystkim o nowelizację w zakresie podstaw do wniesienia skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego oraz w zakresie podstaw odmowy jego uznania lub stwierdzenia wykonalności. Nowa ustawa przejęła wszystkie podstawy skargi z Ustawy Modelowej⁷⁸, usuwając dwie podstawy skargi, które były przewidziane w starej ustawie, czyli stwierdzenie nieważności wyroku arbitrażowego z powodu sprzecznych postanowień w jego treści oraz z powodu braku zachowania formy pisemnej wyroku oraz podpisu przez arbitrów⁷⁹. Nowa ustawa pozostawiła jednakże trzy podstawy skargi, które nie są przewidziane w Ustawie Modelowej, a których pozostawienie uznano za zasadne: brak uzasadnienia wyroku arbitrażowego, co jednakże stanowi podstawę skargi wyłącznie w odniesieniu do wyroków wydanych w belgijskim arbitrażu narodowym, przekroczenie uprawnień przez sąd arbitrażowy oraz oszustwo⁸⁰. Powstaje tutaj pytanie, czy wyraźne pozostawienie tych trzech podstaw skargi ma znaczenie praktyczne przede wszystkim w arbitrażu międzynarodowym z uwagi na fakt, że uzasadnienie wyroku nie jest konieczne w odniesieniu do wyroków międzynarodowych, gdyż jego brak narusza wyłącznie belgijski a nie międzynarodowy porządek publiczny; na fakt, że przekroczenie uprawnień przez arbitrów można uznać za element naruszenia prawa do obrony przez strony oraz z uwagi na fakt, że wydanie wyroku arbitrażowego przy zaistnieniu oszustwa w każdym wypadku można określić jako naruszenie porządku publicznego, które także jest przewidziane jako samoistna podstawa do uchylenia wyroku arbitrażowego.

W kontekście skargi o stwierdzenie nieważności wyroku arbitrażowego należy nadmienić, że nowa ustawa utrzymuje rozwiązanie przyjęte już na tle

⁷⁸ Art. 34 (2) Ustawy Modelowej.

⁷⁹ Stary art. 1704 (2) (j) KS, stary art. 1704 (2) (h) KS. Zob. też B. Hanotiau, O. Caprasse, *L'annulation des sentences arbitrales*, „Journal des tribunaux” 2004, s. 1042 i n.; Prace przygotowawcze, Dok. Izby (Sejmu) 53 2743/001, s. 41.

⁸⁰ Stary art. 1717 (3) (a) (iv) KS; stary art. 1717 (3) (a) (vi) KS; stary art. 1717 (3) (b) (iii) ks. Zob. też Dok. Izby (Sejmu) 53 2743/001, s. 40.

starej ustawy, dotyczące możliwości wykluczenia postępowania z tej skargi w międzynarodowym arbitrażu przez strony, które nie mają żadnego związku z Belgią⁸¹. Mianowicie, jeśli żadna ze stron nie jest osobą posiadającą belgijskie obywatelstwo, zameldowaną lub stale przebywającą w Belgii, a w przypadku osób prawnych – jeśli nie mają one w Belgii siedziby, głównego centrum interesów lub oddziału, mogą one przewidzieć w umowie o arbitraż lub w późniejszej umowie wykluczenie skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego. Taka możliwość nie jest przewidziana w odniesieniu do arbitrażu narodowego⁸². Warto zaznaczyć przy tym, że rozwiązanie to jest obecne w belgijskiej ustawie arbitrażowej od 1998 r., natomiast wcześniejsza ustawa, w treści ustalonej nowelizacją z 1985 r., przewidywała całkowite wykluczenie postępowania ze skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego, jeśli strony nie miały żadnego związku z Belgią⁸³. Zamysłem tego rozwiązania było zwiększenie popularności Belgii jako państwa, w którym strony mogły ustanowić miejsce postępowania arbitrażowego, lecz przyniosło ono skutek odwrotny do zamierzonego. W związku z tym, rozwiązanie to zmodyfikowano ustawą z 1998 r., które to z kolei także utrzymano w obecnej ustawie.

Zmiany w zakresie postępowań post-arbitrażowych dotyczą także kwestii regulacji postępowania o uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku arbitrażowego: nowa ustawa przewiduje te same reguły zarówno dla arbitrażu narodowych, jak i międzynarodowych, podczas gdy stara ustawa przewidywała w tym zakresie różnice. Zgodnie ze starą ustawą, sąd belgijski mógł odmówić uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku arbitrażowego wydanego w Belgii, jeśli wyrok ten lub jego wykonanie było sprzeczne z zasadami porządku publicznego lub w przypadku braku zdatności arbitrażowej sporu⁸⁴.

⁸¹ Art. 1718 KS.

⁸² Art. 1718 KS.

⁸³ Zob. np. A. Vanderelst, *Increasing the appeal of Belgium as an international arbitration forum? – the Belgian law of March 27, 1985 concerning the annulment of arbitral awards*, „Journal of International Arbitration” 1986, Vol. 3, nr 2, s. 77–86; J. Paulsson, *Arbitration unbound in Belgium*, „Arbitration International” 1986, Vol. 2, nr 1, s. 68–72; H. Van Houtte, *La loi belge du 27 mars 1985 sur l'arbitrage international*, „Revue de l'arbitrage” 1986, s. 29; D. Matray, *La loi belge du 27 mars 1985 et ses répercussions sur l'arbitrage commercial international*, „Revue de droit international et de droit compare” 1987, s. 243.

⁸⁴ Stary art. 1710 (3) KS.

W przypadku zagranicznego wyroku arbitrażowego, belgijski sąd powszechny mógł odmówić uznania lub stwierdzenia wykonalności takiego wyroku w dwóch powyżej zaistniałych sytuacjach jak w przypadku wyroku krajowego oraz jeśli wyrok ten nie był jeszcze ostateczny lub pozbawiony rygoru natychmiastowej wykonalności, a także jeśli zachodziła przesłanka uchylenia wyroku zgodnie z przepisami kodeksu sądowego (oczywiście ewentualne umowy międzynarodowe wiążące Belgię miały – i mają w dalszym ciągu – priorytet).

Kilka dalszych zmian wprowadzonych przez nową ustawę jest natury stosunkowo technicznej, lecz z punktu widzenia praktyki wyjaśnia kilka wątpliwości, które powstały na gruncie starej ustawy. I tak, nowa ustawa wyraźnie przewiduje dopuszczalność umowy stron w zakresie określenia postępowania o wyłączenie arbitra. Stara ustawa nie przewidywała takiego wyraźnego przepisu, co czasami powodowało wątpliwości w orzecznictwie odnośnie dopuszczalności takiej umowy⁸⁵. Nowa ustawa określa także jasno sposób oraz terminy doręczeń dokumentów w związku z postępowaniem arbitrażowym, które mają zastosowanie, jeśli strony nie przewidziały odrębnych ustaleń⁸⁶, a także określa wyraźnie datę wszczęcia postępowania arbitrażowego, tj. datę doręczenia wezwania na arbitraż pozwanemu⁸⁷. W poprzednim stanie prawnym kwestia ta mogła budzić wątpliwości zwłaszcza, jeśli umowa stron (wyrażona przykładowo w regulaminie arbitrażowym) nie przewidywała szczegółowego rozwiązania w tym zakresie. Stara ustawa arbitrażowa przewidywała mianowicie, że datą wszczęcia postępowania arbitrażowego była data, w której powód poinformował o zamiarze wszczęcia postępowania arbitrażowego. W przypadku braku jasności zwłaszcza w arbitrażu instytucjonalnym, mogło być niejasne, czy za datę wszczęcia postępowania należało uznać datę doręczenia wezwania na arbitraż instytucji arbitrażowej, czy datę doręczenia wezwania (np. przez instytucję) pozwanemu⁸⁸. Znaczenie daty wszczęcia arbitrażu widać w prawie belgijskim przede wszystkim w kontekście przerwania

⁸⁵ Zob. np. Wyrok brukselskiego sądu apelacyjnego z 21 czerwca 2005 r., AR 2004/AR/3106, nieopublikowany, przywołany za: G. Keutgen, *La réforme 2013 du droit belge de l'arbitrage*, „Revue de droit international et de droit comparé” 2014, nr 1, s. 74.

⁸⁶ Art. 1678 KS.

⁸⁷ Art. 1702 KS.

⁸⁸ Stary Art. 1683 KS, Zob. też. M. Piers, H. Verbist, *Recente vernietigingen van arbitrale uitspraak van de geschillencommissie reizen: een analyse*, „Consumentenrecht” 2005, s. 3 i n.

biegu przedawnienia: zgodnie z ogólnymi zasadami bieg przedawnienia przerwany jest mianowicie z datą (doręczenia) pozwu⁸⁹, za który uznaje się także pozew o arbitraż.

Dalsze szczegółowe zmiany dotyczą umowy arbitrażowej i (badania) jurysdykcji przez sądy arbitrażowe. Nowa ustawa wyraźnie liberalizuje formę umowy arbitrażowej, tj. w przeciwieństwie do starej ustawy nie wymaga już wyraźnie, by umowa ta była zawarta na piśmie⁹⁰. Ułatwia to dowiedzenie istnienia umowy o arbitraż zwłaszcza w sytuacjach, w których została ona zawarta poprzez umieszczenie klauzuli arbitrażowej w ogólnych warunkach umownych zamieszczonych na fakturze. Już na tle starej ustawy orzecznictwo opowiadało się w takich przypadkach za istnieniem umowy o arbitraż⁹¹, jednakże całkowita rezygnacja z formy pisemnej w nowej ustawie odejmuje wszelkie wątpliwości w tej kwestii. Odnośnie do jurysdykcji sądów arbitrażowych, nowa ustawa potwierdza znaną już na tle starej ustawy zasadę Kompetenz-Kompetenz, lecz w przeciwieństwie do starej ustawy precyzuje, że wszelkie zarzuty braku jurysdykcji wobec sądu arbitrażowego w ramach postępowania arbitrażowego powinny być podniesione najpóźniej z pierwszym pismem procesowym, a zarzuty przekroczenia uprawnień przez sąd arbitrażowy, tak szybko, jak zaistnieją w postępowaniu⁹². Stara ustawa nie przewidywała takich wyraźnych ustaleń, co mogło budzić wątpliwości co do dopuszczalności danego zarzutu, a co za tym idzie przyjęcie ewentualnego zrzeczenia się przez stronę zarzutu braku jurysdykcji sądu arbitrażowego.

Zmiany w nowej ustawie belgijskiej dotyczą wielu znaczących kwestii: wprowadzają nowe nieznane w prawie belgijskim rozwiązania, ulepszają część starych rozwiązań, usuwając jednocześnie te przestarzałe i wyjaśniają pewne niejasności. Z perspektywy prawa i praktyki arbitrażu w Belgii należy przyjąć je z całą pewnością z aprobatą oraz należy się spodziewać, że zmiany te wy-

⁸⁹ Postępowanie cywilne w prawie belgijskim wszczyna się co do zasady poprzez pozew, który jest doręczany formalnie przez komornika, co do zasady osobiście do rąk pozwanego. Data doręczenia to data wszczęcia postępowania, a zatem także biegu przedawnienia.

⁹⁰ Art. 1681 KS. Oczywiście w dalszym ciągu należy udowodnić istnienie umowy o arbitraż.

⁹¹ Zob. np. wyrok sądu gospodarczego z Hasselt z 14 czerwca 2000 r., Rechtskundig Weekblad 2000–2001, s. 1283 et seq.

⁹² Art. 1690 (2) KS.

wrą pozytywny wpływ na funkcjonowanie tej instytucji w prawie belgijskim. W pewnym zakresie nowelizacja belgijskiej ustawy arbitrażowej może być także inspiracją dla ewentualnych zmian w polskim prawie, czy to jeśli chodzi o jego ewentualne nowelizacje, czy też ewentualnie interpretację. Na szczególną uwagę zasługują przy tym kwestie zdatności arbitrażowej, powagi rzeczy osądzonej wyroku czy właściwość sądów i – w szerszym zakresie – wsparcia sądów powszechnych dla postępowań arbitrażowych. W każdym razie należy pamiętać, że zmiany wprowadzone nową ustawą arbitrażową w Belgii osadzone są w konkretnym kontekście, a zatem nie wszystkie rozwiązania przyjęte w Belgii mogą być stosowne w kontekście polskim.