

Warszawa, dnia 26 lutego 2018 r.

Opinia
o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego
oraz niektórych innych ustaw (projekt z dnia 27 listopada 2017 r.)
sporządzona na zlecenie Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych

I. Wprowadzenie

1. Opiniowany projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (zwany dalej „Projektem”), datowany na dzień 27 listopada 2017 r., został przygotowany w Ministerstwie Sprawiedliwości. W uzasadnieniu Projektu (dalej w skrócie „Uzasadnienie Projektu”) całość materii podzielono na dziesięć części (punktów) w ramach których przedstawiono uzasadnienie projektowanych zmian. Części te obejmują kolejno: przygotowanie rozprawy, przeciwdziałanie nadużyciu prawa procesowego, dowody, uzasadnianie wyroków i postępowanie odwoławcze, postępowanie w sprawach gospodarczych, inne postępowania odrębne, ogólne usprawnienie postępowania, postępowanie zabezpieczające, koszty sądowe, przepisy wprowadzające i przejściowe. Uzasadnienie Projektu liczy 210 stron, a tekst projektowanej nowelizacji zajmuje niemal 70 stron. Powyższe liczby wskazują na to, że mamy to do czynienia obszerną nowelizacją prawa procesowego cywilnego i niektórych innych ustaw (ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

2. Ogólne założenie projektowanej nowelizacji, jak wynika z wielu fragmentów Uzasadnienia Projektu, polega na tym, aby usprawnić (a ściślej przyspieszyć) postępowanie cywilne, a także poprawić sytuację obywatela występującego przed sądem. W Uzasadnieniu Projektu podnosi się, że według danych posiadanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości wzrasta liczba spraw wpływających do sądów w sprawach cywilnych, w związku z czym wydłuża się czas rozpoznania sprawy

w pierwszej instancji. Dane te wymagałyby weryfikacji co do okresu, w jakim doszło do zwiększenia opóźnień, a w szczególności, czy opóźnienia nie są także konsekwencją polityki wyrażającej się w wstrzymaniu nominacji sędziowskich, czego skutkiem był spadek liczby sędziów. W uzasadnieniu Projektu mowa jest także o takich mankamentach wymiaru sprawiedliwości, jak opóźnienie rozpraw, zła organizacja pracy sądów oraz orzekanie na podstawie niewystarczającego materiału dowodowego czy niewłaściwe traktowanie obywateli.

3. Wyrażane są poglądy, że projektowana nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego stanowi najbardziej zasadniczą zmianę prawa procesowego od chwili uchwalenia Kodeksu postępowania cywilnego w 1964 r. Ze stwierdzeniem tym nie można się zgodzić. Wprawdzie liczba zmienianych lub nowych przepisów zawarta w Projekcie jest rzeczywiście znaczna, ale duża część zmian ma albo drugorzędne znaczenie (np. art. 243² k.p.c.) albo techniczną naturę (zmiana brzmienia przepisu bez merytorycznej zmiany jego treści). Zwłaszcza w tym ostatnim przypadku można wskazać przykłady modyfikacji, które w żadnym razie nie powinny mieć miejsca (np. zmiana brzmienia art. 355 k.p.c.). Z kolei część zmian – merytorycznie istotna – nie ma żadnego związku z przyspieszeniem postępowania cywilnego czy poprawą pozycji obywatela przez sądem. Przeciwnie, wydaje się, że ich efekt pogarsza dotychczasowy status stron w postępowaniu (np. wprowadzenie opłaty od wniosku o doręczenie wyroku wraz z uzasadnieniem oraz pojawienie się ewentualności odrzucenia tego wniosku ze skutkiem niedopuszczalności wniesienia środka zaskarżenia). Dość przypadkowy zakres zmian potwierdza tezę, że mamy tu do czynienia z uogólnieniem szeregu (skądinąd ważnych) doświadczeń praktycznych projektodawców.

Za najistotniejszą, bo modelową i wręcz „rewolucyjną” zmianę, przewidzianą w Projekcie, uważam wprowadzenie instytucji posiedzenia przygotowawczego, w ramach, którego pojawia się nowość w postaci planu rozprawy. Równie istotne jest zamierzone w Projekcie przełamanie zasady, że sąd nie ujawnia stronom swego poglądu na sprawę przed ogłoszeniem wyroku i wyraźne dopuszczenie tego, że przewodniczący omawia ze stronami prawne aspekty sporu i możliwości ich rozwiązania (art. 206⁶ § 1 k.p.c.).

4. Obowiązujący Kodeks postępowania cywilnego z 1964 r. był wielokrotnie nowelizowany po 1989 r. Wśród tych nowelizacji wskazać można te o głębokiej, modelowej naturze (np. przywrócenie do polskiego prawa procesowego cywilnego instytucji apelacji i kasacji wraz z systemem trójinstancyjnym, następnie powrót do systemu dwuinstancyjnego, ograniczenie oficjalności w działaniach sądu, czy stworzenie jednolitej regulacji co do koncentracji materiału procesowego nawiązującej do modelu dyskrecjonalnej władzy sędziego). Inne zmiany, nie mniej ważne, następowały ewolucyjnie na przestrzeni lat. Jako przykład może posłużyć ewolucja unormowań związanych z takimi zasadami postępowania cywilnego, jak: kontrydiktoryjność, dyspozycyjność, równość stron czy poznanie prawdy. Liczne i częste zmiany w przepisach kodeksowych nie są zjawiskiem pożądanym. Dlatego też w ramach nieistniejącej już Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości - działającej pod przewodnictwem Profesora Z. Radwańskiego, a następnie Profesora T. Erecińskiego - zrodziła się idea, żeby bieżące nowelizacje prawa procesowego cywilnego ograniczyć do niezbędnego minimum, natomiast podjąć prace nad nowym, nowoczesnym Kodeksem postępowania cywilnego. Prace te zostały podjęte, ale zarzucono je wraz z faktyczną likwidacją Komisji Kodyfikacyjnej.

Wspominam o tym tylko dlatego, żeby podkreślić, że nowelizacja Kodeksu, która miałyby realizować tak ważne cele jak te, które są wysuwane w Uzasadnieniu Projektu, nie powinna mieć incydentalnego i wycinkowego charakteru, lecz powinna wejść w zakres kompleksowej i zupełnej regulacji procesowej, jaką mógłby się stać nowy kodeks postępowania cywilnego. Ewentualna zmiana modelu postępowania cywilnego powinna być poprzedzona głęboką merytoryczną dyskusją z udziałem przedstawicieli wszystkich profesji prawniczych oraz środowisk naukowych, a sam projekt przepisów powinien zostać gruntownie dopracowany. Pośpiech jest tu rzeczą szkodliwą. Dyskusja taka jest tym bardziej konieczna, że – jak wynika z treści regulacji – nowy sposób unormowania pewnych instytucji procesowych stanowi odzwierciedlenie „sędziowskiego” spojrzenia na proces, które nie zawsze jest zbieżne z postrzeganiem instytucji procesowych przez strony i ich profesjonalnych pełnomocników. Także ich stanowisko powinno być wzięte pod uwagę.

II. Nadużycie prawa procesowego

1. W Uzasadnieniu Projektu słusznie piętnuje się istniejące w praktyce wymiaru sprawiedliwości zjawisko nadużywania praw procesowych przez strony postępowania. Chodzi o działania lub zaniechania stron, które są podejmowane na podstawie i zgodnie z przepisami prawa procesowego, ale które zmierzają do osiągnięcia celu sprzecznego z *ratio legis* tych przepisów. Nie ulega wątpliwości, że nadużywanie praw procesowych jest realnym problemem w praktyce. Materii tej poświęcony został ostatni Zjazd Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, który odbył się we wrześniu 2017 r. W Uzasadnieniu Projektu zauważa się, że obecny stan prawny nie daje sądowi środków prawnych skutecznie przeciwdziałających wspomnianemu zjawisku. Przeciwdziałaniu nadużyciu prawa procesowego przez strony postępowania mają służyć następujące unormowania Projektu.

2. W projektowanym art. 4¹ k.p.c. przewiduje się, że: „Z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego)”. Przepis ten ma uzupełnić obecną regulację zawartą w art. 3 k.p.c., który stwierdza, że strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych „zgodnie z dobrymi obyczajami”.

Niewątpliwie czynienie użytku sprzecznego z celem przepisów prawa procesowego jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami. Na tle art. 3 k.p.c. dyskusyjne było zaś to, jaka jest sankcja za działanie strony sprzeczne z dobrymi obyczajami. Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje bowiem – tak jak to jest w art. 5 k.c. – że nadużycie prawa procesowego „nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”. Wprowadzenie takiego przepisu nie byłoby zresztą możliwe, ponieważ, ze względu na ogromną różnorodność działań i zaniechań, będących przejawem nadużycia praw procesowych przez strony, taka właśnie sankcja w wielu przypadkach okazałaby się nieadekwatna. Z tego właśnie względu w czasie prac kodyfikacyjnych na kodeksie postępowania cywilnego na przełomie lat pięćdziesiątych

i sześćdziesiątych ubiegłego wieku zarzucono pomysł wprowadzenia do kodeksu klauzuli generalnej nadużycia prawa procesowego. Z tej też przyczyny w nowelizacji z 16 września 2011 r. ograniczono się jedynie do wprowadzenia klauzuli dobrych obyczajów, będącej wyznacznikiem sposobu dokonywania czynności procesowych przez strony.

Powyższego problemu nie rozwiązuje również opiniowany Projekt. Zamiast tego w art. 226² k.p.c. przewidziane są dolegliwości finansowe dla strony dopuszczającej się nadużycie prawa procesowego, a mianowicie: 1) nałożenie grzywny, 2) podwyższenie przypadających od strony nadużywającej kosztów procesu, a nawet włożenie na nią obowiązku zwrotu wszystkich kosztów, odpowiednio do spowodowanej zwłoki, 3) przyznanie od strony nadużywającej kosztów procesu odpowiednio do spowodowanego nadużyciem zwiększenia nakładu pracy na prowadzenie sprawy, nie więcej jednak niż dwukrotnie, 4) zasądzenie od strony nadużywającej odsetek od świadczenia w stopie podwyższonej odpowiednio do spowodowanej nadużyciem zwłoki w rozpoznaniu sprawy, nie więcej niż dwukrotnie. Mamy zatem do czynienia z *quasi* penalizacją negatywnie ocenianych procesowych działań i zaniechań stron postępowania. Nie tylko bowiem grzywna, ale także zasądzenie podwyższonych „kosztów” procesu oraz odsetek w podwyższonej stopie jest przejawem sankcji finansowych dla strony, która nadużyła uprawnień procesowych.

3. W związku z powyższym należy zwrócić uwagę na zagrożenia, jakie powstaną na tle omawianych przepisów w praktyce, a to ze względu na niedookreśloność użytych zwrotów. Pojęcie „czynienia przez stronę użytku z uprawnienia niezgodnie z celem, dla którego je ustanowiono” w art. 4¹ k.p.c. jest przecież niedookreślone i ocenne. W jakiej sytuacji można bowiem postawić stronie np. zarzut, że wnosząc do sądu oczywiście bezzasadny pozew nadużywa ona uprawnień procesowego, jeżeli jest ona subiektywnie przekonana o słuszności swego żądania?¹ W jakiej sytuacji wniesienie

¹ Taki przykład nadużycia prawa procesowego jest wskazany w Uzasadnieniu Projektu, ale w istocie nie chodzi tu o nadużycie prawa procesowego, bo skorzystanie z prawa do sądu nigdy nie może być rozważane w kategoriach nadużycia prawa procesowego. Zob. M.G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa

ponownego zażalenia w podobnym przedmiocie można potraktować jako nadużycie prawa procesowego, jeżeli strona usiłuje tylko przekonać sąd do prezentowanego przez siebie poglądu prawnego. Niewątpliwie w praktyce zdarzają się sytuacje, w których zła intencja strony jest czytelna, ale niestety w ogromnej większości przypadków zagadnienie to rysuje się bardzo niejednoznacznie. Dodajmy jeszcze, że odpowiedzialność strony za nadużycie prawa procesowego jest oderwana od winy(!), a więc do zastosowania sankcji wystarcza „zewnętrzna” ocena zachowania strony przez sąd, w oderwaniu od jakiegokolwiek rozważania winy oraz intencji strony.

Poza tym, istnieją wątpliwości co do tego, jak rozumieć użyte w art. 226² k.p.c. zwroty: „przyznanie kosztów procesu odpowiednio do spowodowanego nadużyciem zwiększenia nakładu pracy na prowadzenie sprawy, nie więcej jednak niż dwukrotnie” albo „zasądzenie od strony nadużywającej odsetek od świadczenia w stopie podwyższonej odpowiednio do spowodowanej nadużyciem zwłoki w rozpoznaniu sprawy, nie więcej niż dwukrotnie”? Wyrażenia te należy dopracować tak, żeby intencja projektodawcy była czytelna.

Zwróćmy jeszcze uwagę na problem nadużywania prawa procesowego przez stronę reprezentowaną przez fachowego pełnomocnika. W tym przypadku powstają bowiem wątpliwości, na czyj rachunek mają iść naganne działania fachowego pełnomocnika, ocenione przez sąd jako nadużycie prawa procesowego? Czy także tu obowiązywać ma reguła, że czynności pełnomocnika to czynności strony?

Z powyższych względów – pomimo, że potrzeba wprowadzenia procesowych instrumentów przeciwdziałania nadużyciu uprawnień procesowych przez stronę jest niewątpliwa – propozycji brzmienia proponowanego art. 226² k.p.c. nie można uznać za satysfakcjonującą. Sposób unormowania sankcji nadużycia prawa procesowego wymaga gruntownego dopracowania.

2012, s. 137. Odrębnym zagadnieniem jest nadużycie prawa podmiotowego przez wykorzystanie procesowych instrumentów ochrony tego prawa w warunkach określonych w art. 5 k.c.

4. Dodatkowe unormowanie odnoszące się do nadużycia prawa procesowego w szczególnych przypadkach pojawiają się w art. 186¹, 394, 191¹, 367¹, 398² 394³, 352¹, 48¹, 52 § 2, 53¹ i art. 54 w zw. z art. 48¹ k.p.c. Odnoszą się one do następujących zagadnień.

a) Według projektowanego art. 186¹ k.p.c., pismo, które zostało wniesione jako pozew, a z którego treści nie wynika żądanie rozpoznania sprawy, przewodniczący może zwrócić wnoszącemu bez żadnych dalszych czynności. Przytoczona treść zupełnie nie pozwala na ustalenie, o jaką sytuację chodzi w przepisie, a zwłaszcza, jak rozumieć sformułowanie: „*pismo (...), z którego treści nie wynika żądanie rozpoznania sprawy*”.

Określenie to zostało powtórzone także w art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c., zawierającym wyliczenie postanowień i zarządzeń, na które przysługuje zażalenie. Dopiero na podstawie Uzasadnienia Projektu można zorientować się, że chodzi tu o zwrot pisma, którego autor negatywnie ustosunkowuje się do jakiegoś zjawiska lub osoby, a nie formułuje żądania udzielenia mu ochrony prawnej. Być może autor tego przepisu miał tu na względzie jakieś doświadczenia praktyczne z takim rzekomym „pozmem”, ale z samego uzasadnienia wynika, że takie sytuacje są wyjątkowe. Jest to wystarczająca przyczyna, aby zrezygnować z wprowadzenia wzmiankowanych przepisów. Nie należy bowiem „zaśmieczać” Kodeksu dziwnymi i niezrozumiałymi przepisami odnoszącymi się do zdarzeń absurdalnych i wyjątkowych.

b) Odrębną kwestią jest wniesienie pozwu oczywiście bezzasadnego. Kwestię tę ma regulować nowy art. 191¹ k.p.c. Z § 3 tego przepisu wynika, że sąd może oddalić powództwo na posiedzeniu niejawnym, nie doręczając pozwu osobie wskazanej jako pozwany ani nie rozpoznając wniosków złożonych wraz z pozmem, a według § 2 - gdyby czynności, które ustawa nakazuje podjąć w następstwie wniesienia pozwu, miały być oczywiście bezcelowe, można je pominąć; w szczególności można nie wzywać powoda do usunięcia braków, uiszczenia opłaty, nie sprawdzać wartości przedmiotu sporu ani nie przekazywać sprawy. W takim przypadku uzasadnienie wyroku, które sporządza się na piśmie z urzędu, powinno zawierać jedynie wyjaśnienie, dlaczego powództwo zostało uznane za oczywiście bezzasadne.

Na tle przytoczonego przepisu pojawia się pytanie, czy unormowana w nim instytucja ma jeszcze coś wspólnego z wymiarem sprawiedliwości. Oto bowiem sąd, który uważa, iż wniesione powództwo jest oczywiście bezzasadne, oddala je na posiedzeniu niejawnym, bez badania jakichkolwiek okoliczności sprawy i bez udziału w sprawie nie tylko powoda, ale także pozwanego. Pozwany może nawet nie wiedzieć, że pozew przeciw niemu został wniesiony, ale w razie uprawomocnienia się wyroku, jak rozumiem, będzie on objęty powagą rzeczy osądzonej wyroku oddalającego powództwo. Rodzi to niestety skojarzenia z procesem inkwizycyjnym. Co więcej, nawet po wniesieniu apelacji od wyroku oddalającego powództwo, sytuacja powoda się nie zmienia na lepsze. Zgodnie bowiem z projektowanym art. 367¹ k.p.c. sąd może w takim przypadku pominąć czynności związane z wniesieniem apelacji, a ponadto możliwe jest rozpoznanie apelacji na posiedzeniu niejawnym, bez doręczenia jej „osobie wskazanej jako pozwany” (sic!) i bez rozpoznania „wniosków złożonych wraz z nią”. Trudno powiedzieć, o jakie wnioski ma tu chodzić, ale jasne jest, że projektowana instytucja nie ma nic wspólnego z deklarowaną w Uzasadnieniu Projektu poprawą sytuacji obywatela przed sądem.

Już tylko dla porządku – aby wyeliminować wszelkie wątpliwości - należy dodać, że w sprawie, w której powództwo zostało oddalone „w trybie” art. 191¹ k.p.c., skarga kasacyjna jest niedopuszczalna, a jeśli zostanie wniesiona „pozostawia się ją w aktach sprawy bez dalszych czynności”. A zatem brak jest nawet konieczności odrzucenia skargi kasacyjnej jako niedopuszczalnej! W moim przekonaniu takie rozwiązania rujną założenia legislacyjne, na których opiera się Kodeks postępowania cywilnego i są absolutnie nie do zaakceptowania.

Niezależnie od powyższych zastrzeżeń podnieść także trzeba, że występujące w art. 191¹ § 1 k.p.c. sformułowanie, iż oczywista bezzasadność powództwa wynikać ma z treści pozwu w świetle (między innymi) „okoliczności jego wniesienia”, jest na tyle niejasne, że trudno zorientować się, o jakież to okoliczności wniesienia pozwu może chodzić. Tak nieprecyzyjne brzmienie przepisu jest nie do przyjęcia.

c) W celu uporania się z problemem mnożenia zażaleń przez tę samą stronę na to samo postanowienie albo na postanowienie „wydane w wyniku czynności wywołanych

wniesieniem przez tę samą stronę wcześniejszego zażalenia”, w art. 394³ § 3 k.p.c. przewiduje się, że zażalenie pozostawia się w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności, a więc bez rozpoznania.

Jeżeli – jak wynika z art. 394³ § 1 k.p.c. – zażalenie, w sytuacji opisanej w hipotezie § 2 tego przepisu, jest niedopuszczalne, to przytoczona regulacja, przewidująca pozostawienie zażalenia bez rozpoznania jest wadliwa, ponieważ w prawie polskim skutkiem niedopuszczalności środka zaskarżenia jest jego odrzucenie. Jeżeli zamiast odrzucenia w prawie procesowym ma pojawić się inny skutek procesowy (w szczególności pozostawienie środka zaskarżenia bez rozpoznania²), to należy przemyśleć i przebudować całokształt regulacji kodeksowej. Ustawodawca może przyjąć, że niedopuszczalny środek prawny albo pozew albo inny wniosek sąd pozostawia bez rozpoznania. Jeżeli natomiast skutkiem niedopuszczalności może być albo odrzucenie albo pozostawienie bez rozpoznania, to taka regulacja okazuje się być oparta na wadliwych przesłankach systemowych. Ustawodawca podlega ograniczeniom co do określania w ustawie procesowej sankcji prawnych niedopuszczalnych lub wadliwych czynności procesowych. Ograniczenia te wyznaczają teoretycznoprawne założenia przyjęte przy tworzeniu kodeksu. Dowolność jest wykluczona.

d) Uwagi zamieszczone wyżej w pkt c) odnoszą się *mutatis mutandis* do projektowanej regulacji instytucji wyłączenia sędziego. W art. 53¹ § 1 k.p.c. stwierdza się, że wniosek o wyłączenie sędziego oparty wyłącznie na okolicznościach związanych z rozstrzygnięciem przez sąd o dowodach (sic!) albo złożony po raz kolejny co do tego samego sędziego z powołaniem tych samych okoliczności jest niedopuszczalny, a w § 2 przewiduje się, że taki wniosek pozostawia się w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności. Ponadto, jak wynika z § 3 omawianego przepisu, jeżeli wniosek o wyłączenie sędziego został złożony ustnie, to sąd (nie mogąc przecież pozostawić go „w aktach sprawy” bez dalszych czynności) zawiadamia stronę o „bezskuteczności” wniosku. Pojawia się tu zatem kolejna nowa kategoria pojęciowa, którą jest bezskuteczność

² Projekt przewiduje pozostawienie środków prawnych bez żadnych dalszych czynności także w kilku innych przepisach.

wniosku. Jak widać, proponowane tu rozwiązania są niestety pozbawione refleksji teoretycznej.

Przy okazji zauważyć trzeba, że zwrot „wniosek o wyłączenie sędziego oparty wyłącznie na okolicznościach związanych z rozstrzygnięciem przez sąd o dowodach” jest daleki od precyzji i daje szerokie pole do interpretacji.

e) Pozostawienie w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności jest przewidziane także w art. 352¹ § 3 k.p.c. w odniesieniu do wniosku o sprostowanie wyroku (o uzupełnienie wyroku i o wykładnię wyroku), jeżeli wniosek ten został „złożony jedynie dla zwłoki w postępowaniu”. Wniosek taki w § 1 określony jest jako niedopuszczalny. Za złożony dla zwłoki uważa się drugi i dalszy wniosek złożony przez tę samą stronę co do tego samego wyroku, „chyba że okoliczności sprawy wykluczają tę ocenę”. O wadliwości takiego rozwiązania była już mowa w pkt c) i d).

5. W związku z powyższymi regulacjami nasuwa się refleksja ogólniejsza. Nadużywanie wniosku o wyłączenie sędziego oraz mnożenie przez stronę zażaleń na postanowienia sądu należą do „klasycznych” sposobów przeciągania postępowania przez stronę i stanowią rzeczywisty problem w praktyce. Jeżeli zaś o chodzi o „pozorne pozwy” czy też nadużywanie wniosków o sprostowanie, uzupełnienie i wykładnię wyroków, to praktyczne znaczenie tych przypadków jest zdecydowanie mniejsze, żeby nie powiedzieć marginalne. Normowanie tych zagadnień jest więc zbędne.

III. Przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji

A. Właściwość sądu

1. W Projekcie przewiduje się zmianę treści art. 200 oraz 202 k.p.c. w zakresie odnoszącym się do badania i stwierdzenia niewłaściwości sądu w procesie cywilnym. Jest to jedna z wielu proponowanych zmian, których merytoryczne znaczenie jest

minimalne. Dokonywanie takich zmian pod szyldem „ogólne usprawnienie postępowania”³ jest nieporozumieniem i wprowadza w błąd.

Jedyna nowość, jaka pojawia się w projektowanym art. 200 k.p.c. polega na tym, że według zmienionego przepisu niewłaściwość dającą się usunąć za pomocą umowy stron „sąd bierze pod uwagę z urzędu tylko do czasu doręczenia pozwu” (§ 1¹), podczas gdy w obecnym stanie prawnym „sąd nie bada tej właściwości także przed doręczeniem pozwu”. A więc przyznaje się sądowi prawo do badania tzw. niewłaściwości usuwalnej do czasu doręczenia pozwu. Tak właśnie było do noweli Kodeksu z 2006 r. (wtedy dodano zdanie drugie wyłączające badania z urzędu niewłaściwości usuwalnej), i rozumiem, że wtedy było lepiej. Na ten akurat temat Uzasadnienie Projektu milczy. Mogę więc tylko zakładać, że chodzi o rozwiązanie, którego wprowadzenie jest z jakichś przyczyn niezbędne.

Cała reszta zmian w art. 200 i 202 k.p.c. nie wnosi nic do prawa procesowego. Przecież zasada, którą rzekomo należy „jednoznacznie ustanowić” w przepisie (Uzasadnienie Projektu, s. 126), że sąd bada każdą właściwość z urzędu w każdym stanie sprawy, obecnie wynika wyraźnie z art. 200 § 1 k.p.c. zdanie pierwsze, w którym stwierdza się, że: „sąd, który stwierdzi swą niewłaściwość przekazuje sprawę sądowi właściwemu”. Czy brzmienie tego przepisu pozostawia jakieś wątpliwości? Z pewnością nie – a zatem czy potrzebna jest w tym zakresie - po 53 latach obowiązywania Kodeksu postępowania cywilnego – „instrukcja obsługi”?

Ponadto - czy kiedykolwiek ktokolwiek, w nauce albo w orzecznictwie, podnosił, że zachodzi niejasność w odniesieniu do relacji pomiędzy art. 15 k.p.c. (*perpetuatio fori*) oraz przepisami o badaniu właściwości? Przecież to oczywiste, że badając swą właściwość z urzędu sąd uwzględnia treść art. 15 k.p.c. Zatem wprowadzanie do art. 200 k.p.c. paragrafu 1³ nie ma żadnego sensu. Jest to zwykła nadregulacja.

Oczywiście nie twierdzę, że wszystkie przepisy Kodeksu są sformułowane w doskonały i precyzyjny sposób. Tak oczywiście nie jest. Ponadto, każdy nawet

³ Jest to tytuł punktu VII Uzasadnienia Projektu, w którym uzasadnia się wprowadzenie zmiany.

najdoskonalszy przepis można ująć inaczej. Dotyczy to także art. 200 i 202 k.p.c. Tyle tylko, że nie oznacza to, że trzeba! Nie należy zmieniać tego, co jest jasne i nie budzi wątpliwości. Dlatego przedstawione wyżej zmiany w brzmieniu art. 200 i 202 k.p.c. należy odrzucić.

Niestety przykładów tego typu zmian (zmiana dla samej zmiany) jest w projektowanej nowelizacji dużo więcej.

Już tylko przy okazji zauważmy, że zwrot „swoją właściwość sąd bierze pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy” (projektowany art. 200 § 1¹ k.p.c.) jest wadliwy, bo nie o właściwość tu chodzi, lecz przeciwnie - o „niewłaściwość” sądu.

2. Jeżeli chodzi o projektowane zmiany w zakresie właściwości przemiennej (art. 31, 34, 35¹, 37², 37³k.p.c.), to nie nasuwają one ani zastrzeżeń merytorycznych ani uwag legislacyjnych. Odrębną kwestią, którą tu pomijam, jest natomiast zagadnienie, czy zasadne jest wprowadzenie właściwości przemiennej w sprawach przeciwko Skarbowi Państwa, a także przeciwko bankom. Odnoszę wrażenie, że jedynym celem tej zmiany jest odciążenie sądów warszawskich. Być może jest to względ racjonalny.

3. Proponowaną zmianę art. 38 k.p.c., dotyczącego właściwości wyłącznej, uważam za dyskusyjną. O ile poszerzenie przypadków, w których przewidziana jest właściwość wyłączna, o sprawy z art. 231 k.c. wydaje się słuszne, to rozciągnięcie jej na sprawy dotyczące rozliczeń pomiędzy posiadaczem i właścicielem nieruchomości uważam za zbędne. Trzeba zaś zaproponować przeciwko wprowadzaniu w art. 38 k.p.c. paragrafu 2 umożliwiającego przekazania sprawy, na zgodny wniosek stron, innemu sądowi. Przecież cechą właściwości wyłącznej jest to, że jest ona „wyłączna”. Odstępstwa zaś podważają zasadność reguły.

4. Zdecydowanie należy również oponować przeciwko wprowadzeniu do Kodeksu art. 45¹ k.p.c. Przepis ten pozwala na przekazanie sprawy do rozpoznania innemu sądowi, jeżeli „wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości, w szczególności względ na społeczne postrzeganie sądu jako organu bezstronnego”. Sformułowanie przepisu zdaje się dopuszczać jego zastosowanie nawet w przypadkach, w których występuje właściwość wyłączna, co byłoby wszakże przesadą. Z Uzasadnienia Projektu

wynika, że omawiana regulacja może znaleźć zastosowanie np. w przypadkach, w których stroną postępowania jest osoba powszechnie znana w danej miejscowości. Ze względu jednak, że pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości może być interpretowane absolutnie dowolnie, stwierdzić należy, iż krytykowany przepis pozwala na manipulację właściwością sądu. Z tego względu uważam, że projekt art. 45¹ k.p.c. należy odrzucić.

B. Skład sądu

Zmiany w zakresie wyrażenia „sędzia zawodowy”, proponowane w art. 47, 52, 330 i 367 k.p.c., mają techniczną naturę i nie budzą wątpliwości.

C. Przepisy związane z postępowaniem w pierwszej instancji

1. Interwencja uboczna. W Projekcie przewiduje się zmianę niektórych przepisów o interwencji ubocznej. W szczególności w art. 77 k.p.c. wzmiankę o piśmie, w którym zgłaszana jest interwencja uboczna „uzupełnia” się o słowo „procesowe”, a ponadto w § 1¹ przewiduje się, że do „wniosku” (sic!), o którym mowa w § 1 k.p.c. stosuje się art. 77 k.p.c. Proponowane zmiany budzą zdziwienie.

Czyżby w obecnym stanie prawnym interwenient uboczny mógł zgłosić swe wstąpienie do sprawy w prywatnym liście skierowanym do sędziego albo którejś ze stron? Nie ma przecież wątpliwości, że pismo, o którym mowa w art. 77 § 1 k.p.c., to pismo procesowe oraz że do tego pisma, jak i do innych pism, *lege non distinguente* stosuje się art. 130 k.p.c. Czemu zatem ma służyć zmiana art. 77 k.p.c.?

Nie pojmuję również logiki, która leży u podstaw propozycji zmiany art. 77 k.p.c. Jaką nową wartość niesie proponowana tu zamiana wyrażenia „wstąpienie interwenienta ubocznego” do sprawy na sformułowania „przystąpienie interwenienta ubocznego”? Czy naprawdę trzeba wyjaśniać, że interwenient „wstępując” do sprawy (o czym jest mowa w obowiązującym art. 77 § 1 k.p.c.) „przystępuje” do jednej ze stron.

Ten przepis jest sformułowany prawidłowo. Wadliwe jest natomiast sformułowanie proponowane w Projekcie.

I jeszcze jedno - dlaczego termin do zgłoszenia opozycji przeciwko „przystąpieniu” interwenienta do sprawy ma być liczony już od doręczenia stronom pisma o „przystąpieniu”? Wprowadzanie takiej „nowości” nie ma żadnego znaczenia praktycznego.

2. Umorzenie postępowania. Na jeszcze bardziej krytyczny komentarz zasługuje propozycja zmiany brzmienia art. 355 k.p.c. (umorzenie postępowania). Przepis ten ma uzyskać sformułowanie: *„Sąd umorzy postępowanie, jeżeli powód ze skutkiem prawnym cofnął pozew, strony zawarły ugodę lub została zatwierdzona ugoda zawarta przed mediatorem albo z innych przyczyn wydanie wyroku stało się zbędne lub niedopuszczalne”*. Nowość tej zmiany ma zatem polegać na dodaniu wzmianki o „zawarciu ugody lub zatwierdzeniu ugody zawartej przed mediatorem”. Wysunięcie propozycji takiej zmiany art. 355 k.p.c. jest całkowicie niezrozumiałe i prawdę mówiąc bezsensowne. Przecież zawarcie ugody (a obecnie także zatwierdzenie ugody przed mediatorem) jest właśnie klasycznym przykładem sytuacji, w której wydanie wyroku staje się niedopuszczalne (H. Trammer) lub zbędne (J. Lapierre). Właśnie dlatego w art. 355 k.p.c. (a także w odpowiadającym mu przepisie kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r.) nie wspomniano odrębnie o ugodzie, bo byłoby to *superfluum*.

Proponowana zmiana brzmienia art. 355 k.p.c. nie ma jakiegokolwiek znaczenia praktycznego, jest wadliwa merytorycznie i kategoricznie nie nadaje się do przyjęcia.

3. Posiedzenia niejawne. W art. 148 § 3 k.p.c. wprowadza się zasadę ogólną, że sąd może wydać postanowienie na posiedzeniu niejawnym. Zastępuje ona dotychczasową regułę, że wydanie postanowienia na posiedzeniu niejawnym jest wyjątkiem od zasady jawności i musi mieć wyraźną podstawę w przepisie. W konsekwencji modyfikacji albo uchyleń uległy wszystkie te przepisy, które dotąd przewidywały wydanie postanowienia na posiedzeniu niejawnym (np. art. 108¹, art. 123 § 1, art. 148¹ § 2, art. 169 § 5, art. 172, art. 183, art. 183⁸ § 2, art. 183¹⁴ § 2, art. 199 § 3 k.p.c. i inne). Tak szerokie ujęcie możliwości wydawania postanowień

na posiedzeniu niejawnym może rodzić wątpliwości co do zgodności z konstytucyjną zasadą jawności postępowania cywilnego.

4. Wytyk. Zmiana proponowana w art. 162 k.p.c. (wytknięcie uchybień procesowych do protokołu) sprowadza się do wydłużenia okresu, w którym można żądać wpisania zastrzeżenia w protokole (najpóźniej na kolejnym posiedzeniu). Propozycja nie nasuwa zastrzeżeń z perspektywy ochrony praw stron postępowania.

5. Zmiana podstawy prawnej roszczenia. Uwagę zwraca projektowany **art. 205¹⁴ k.p.c.**, w którym przewiduje się, że: *„Jeżeli w toku posiedzenia okaże się, że o żądaniu lub wniosku strony można rozstrzygnąć na innej podstawie prawnej, niż przez nią wskazana, uprzedza się o tym strony obecne na posiedzeniu”*. Przepis ten należy postrzegać w związku z projektowanym art. 205³ § 3 k.p.c. (*„Stronę reprezentowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub radcę Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej przewodniczący może zobowiązać do wskazania w piśmie przygotowawczym także podstaw prawnych jej żądań i wniosków, w miarę potrzeby ograniczając zakres tego wskazania”*) oraz art. 205⁶ § 1 k.p.c. (*„Na posiedzeniu przygotowawczym przewodniczący ze stronami ustala przedmiot sporu, wyjaśnia ich stanowiska i w miarę potrzeby zaznajamia je z prawnymi aspektami sporu, w tym z możliwymi sposobami jego rozwiązania”*).

Znaczenie tego przepisu należy podkreślić zwłaszcza w kontekście spoczywającego na stronach ciężaru przytoczenia faktów oraz ciężaru dowodu. Błędne stanowisko strony co do podstawy prawnej roszczenia niewątpliwie wpływa na zakres wskazania faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz wnioskowanych dowodów.

6. Zarzut potrącenia. W projektowanym nowym art. 203¹ k.p.c. wprowadza się istotne ograniczenia dopuszczalności podniesienia zarzutu potrącenia w procesie cywilnym. Z § 2 wynika, że zarzut ten jest dopuszczalny tylko wtedy, gdy istnienie wierzytelności dochodzonej przez powoda jest niesporne, co oznacza, że zarzut potrącenia może być podniesiony tylko w sytuacji gdy pozwany uznaje powództwo, a przynajmniej przyznaje wszystkie okoliczności faktyczne, z których wynika roszczenie (wierzytelność) powoda. Są to przypadki nietypowe i raczej rzadkie, w których powód

wytacza powództwo w celu uzyskania tytułu egzekucyjnego, choć pozwany nie kwestionuje jego roszczenia. Z § 1 wynika z kolei, że podstawą zarzutu potrącenia może być tylko wierzytelność pozwanego „z tego samego stosunku prawnego co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność pozwanego jest niesporna lub udowodniona dokumentem nie pochodzącym od pozwanego”. Nie wnikając w treść przytoczonego uregulowania, a zwłaszcza w pojęcie „dokumentu nie pochodzącego od pozwanego”, stwierdzić trzeba, że proponowana regulacja sprowadzi w praktyce zarzut potrącenia do nielicznych przypadków.

Brak konieczności badania zarzutu przez sąd prawdopodobnie przyspieszy postępowanie w sprawie, ale w konsekwencji zamiast jednego procesu będą teraz dwa, bo pozwany wytoczy odrębny proces o wierzytelność, której nie mógł potrącić w toczącym się postępowaniu.

Niezrozumiała dla mnie jest niechęć projektodawców do zarzutu potrącenia w procesie cywilnym, wyrazem której to niechęci są właśnie projektowane przepisy. Z pola widzenia nie można przecież tracić, że przy takim podejściu do potrącenia w procesie cywilnym dochodzi do rozejścia się regulacji Kodeksu cywilnego, który jednoznacznie określa przesłanki potrącenia (art. 498 § 1 k.c.) oraz kodeksu postępowania cywilnego, w którym planuje się znaczące ograniczenie dopuszczalności potrącenia. To nie jest właściwa droga.

Rozumiem jednak, że świadomym zamiarem projektodawcy jest właśnie ograniczenie zarzutu potrącenia do wyjątkowych sytuacji w procesie. Oznaczać to będzie utratę jednego z instrumentów obrony pozwanego w procesie. Praktyka zweryfikuje, czy przeważą korzyści czy mankamenty proponowanego rozwiązania.

Dodać należy, że zgodnie z projektowanym art. 203¹ § 3 k.p.c. podniesienie zarzutu potrącenia może nastąpić nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy wierzytelność stała się wymagalna (czy chodzi o wymagalność także już po wdaniu się w spór?). Jeżeli zważyć, że według art. 204 § 1 k.p.c. także powództwo wzajemne można wytoczyć jedynie na najwcześniejszym etapie procesu, w licznych sytuacjach w praktyce dojdzie

do zmniejszenia różnic co do tego, czy wybrać drogę powództwa wzajemnego czy zarzuty potrącenia.

7. Powództwo wzajemne. Jedyne *novum* płynące ze zmienianego art. 204 § 1 k.p.c. sprowadza się do tego, że w miejsce obecnej reguły, iż powództwo wzajemne można wytoczyć na pierwszej rozprawie pojawia się regulacja, że można uczynić to tylko „przy rozpoczęciu” pierwszego posiedzenia, o którym zawiadomiono lub na które wezwano pozwanego. Chodzi tu w szczególności o posiedzenie przygotowawcze. Sądzę jednak, że może okazać się to moment za wczesny, ponieważ właśnie posiedzenie przygotowawcze może stać się inspiracją do wytoczenia powództwa wzajemnego przez pozwanego. Być może jednak również w odniesieniu do powództwa wzajemnego – w intencji projektodawcy - chodzi w istocie o ograniczenie przypadków, w których jest ono wytaczane.

8. Pisma procesowe. Jak wynika z art. 125 § 2 k.p.c. (w zmienionym brzmieniu), wniesienie pisma procesowego na urzędowym formularzu następuje wtedy, gdy przewiduje to przepis szczególny albo gdy do wniesienia pisma na urzędowym formularzu zobowiąże stronę przewodniczący lub sąd. Jednocześnie jednak zgodnie z Projektem ma dojść do uchylecia przepisu przewidującego urzędowe formularze w sprawach określonych obecnie w art. 187¹ k.p.c. oraz w art. 505² (postępowanie uproszczone). W ten sposób stosowanie urzędowych formularzy w trybie procesowym stanie się właściwie fakultatywne. Należy zauważyć, że rezygnację z urzędowych formularzy postulowano wcześniej w środowisku radców prawnych oraz adwokatów. Sygnalizowana zmiana wychodzi naprzeciw tym postulatam.

Natomiast proponowana zmiana brzmienia art. 127 § 1 k.p.c., z którego wynika, że pismo przygotowawcze to pismo „*mające na celu przygotowanie rozstrzygnięcia*” jest co najmniej niefortunna. Elementy, które zgodnie z art. 127 k.p.c. powinno zawierać takie pismo nie przygotowują przecież rozstrzygnięcia, lecz samą rozprawę czy szerzej posiedzenie sądu. Projektowane brzmienie przepisu należy poprawić.

9. Badanie wymogów formalnych i fiskalnych pism procesowych. Ważne zmiany projektowane są w odniesieniu do regulacji dotyczącej badania wymagań

formalnych pism procesowych wnoszonych przez fachowych pełnomocników. Projekt wprowadza nowy art. 130^{1a} k.p.c., w którym przewiduje się „automatyczny” zwrot pisma wniesionego przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub radcę Prokuratury Generalnej, jeżeli to pismo nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych. Jednakże z § 3 tego przepisu wynika, że jeśli w terminie tygodnia od doręczenia zarządzenia o zwrocie pisma strona wniesie je ponownie, to pismo wywiera skutek od daty pierwotnego wniesienia. Projektowane unormowanie powiela obecną regulację art. 130¹ k.p.c.

Nową regulację projektuje się w art. 130^{2a} k.p.c. w odniesieniu do wnoszonych przez fachowego pełnomocnika środków zaskarżenia, które nie były należycie opłacone, a środek zaskarżenia podlega opłacie stałej lub opłacie obliczonej od wartości przedmiotu sporu lub zaskarżenia. W tym przypadku środek zaskarżenia podlega odrzuceniu bez wzywania do uiszczenia opłaty. Reguła ta stosuje się odpowiednio do wniosku o doręczenie orzeczenia wraz z uzasadnieniem. Należy zaś przypomnieć, że doręczenie orzeczenia wraz z uzasadnieniem ma być przesłanką dopuszczalności wniesienia środka zaskarżenia.

Omawiany przepis z pewnością przyczyni się do szybszego zakończenia postępowania, ale nastąpi to w wyniku ograniczenia prawa strony do zaskarżenia orzeczenia. Nie jest to zresztą jedyny przewidziany w Projekcie przypadek, w którym dochodzi do ograniczenia prawa strony do zaskarżenia. Podobną wymowę ma przepis wprowadzający dość wysoką opłatę od wniosku o doręczenie wyroku wraz z uzasadnieniem. Należy zatem podkreślić, że prawo do zaskarżenia jest jednym z przejawów konstytucyjnego prawa do sądu.

Przedstawiona regulacja stwarza ryzyko dla stron postępowania cywilnego. Wprawdzie mowa jest o środkach prawnych wnoszonych przez profesjonalistów, ale *errare humanum est*. Nie można zatem odmawiać fachowemu pełnomocnikowi prawa do błędu, skoro skądinąd system prawa procesowego zakłada ewentualność popełnienia błędów przez sąd, statuując cały system zaskarzania orzeczeń? Czyżby sędzia był mniejszym profesjonalistą niż adwokat bądź radca prawny? I jeszcze jedno – rzecznik patentowy nie jest profesjonalistą w zakresie prawa, a jego też dotkną skutki

przedstawionego przepisu. Konkludując, omawiana regulacja jest stanowczo zbyt restrykcyjna.

Należy także przypomnieć, że w przeszłości art. 370¹ k.p.c., przewidujący odrzucenie zawierającej braki formalne apelacji wniesionej przez fachowego pełnomocnika, został już uznany za niezgodny z Konstytucją⁴. Nie należy powielać błędów z przeszłości.

10. Doręczenia. Wśród zmian odnoszących się do doręczeń zwrócić uwagę należy na projektowany art. 139¹ k.p.c., w którym przewiduje się, że w razie bezskuteczności doręczenia pozwanemu pisma *per aviso*, przy spełnieniu innych przesłanek, przewodniczący zobowiązuje powoda do doręczenia tego pisma za pośrednictwem komornika. Funkcjonowanie doręczeń *per aviso* jest rzeczywistym problemem w naszym kraju i projektowany przepis jest próbą rozwiązania problemu opartą na założeniu, że komornik ustali adres pozwanego i dokona doręczenia. Jeżeli to założenie jest w ogóle słuszne, to barierą w podjęciu się przez komornika doręczenia pisma może okazać się wysokość planowanej w tym zakresie opłaty. Osobiście uważam, że proponowany przepis nie rozwiąże wzmiankowanego problemu, a pozostawienie powodowi inicjatywy w poszukiwaniu pozwanego przedłuży postępowania.

I wreszcie wzmianka o art. 131² § 1 k.p.c., który przewiduje zaistnienie skutku doręczenia jako efektu „kliknięcia na Portalu Informacyjnym”, o którym jest mowa w art. 175h ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Jedyne sposoby na uniknięcie tego skutku, to nie korzystać z Portalu Informacyjnego.

11. Koszty procesu. W nowym art. 98² k.p.c. przewiduje się ewentualność zasądzenia na rzecz strony, której przyznano koszty procesu, odsetek o tych kosztów za opóźnienie za czas od uprawomocnienia się orzeczenia.

Ponadto, w art. 103 § 3 k.p.c. przewiduje się możliwość podwyższania przypadających od strony kosztów, a nawet wkładania na stronę obowiązku zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli strona mimo wezwania do osobistego stawiennictwa nie

⁴ Wytok TK z dnia 20 maja 2008 r., P 18/07, Legalis nr 98265.

stawiała się w celu udziału w czynności sądu i nie usprawiedliwiła swego niestawiennictwa lub bez usprawiedliwienia w toku postępowania odmówiła udziału w mediacji, na którą wcześniej się zgodziła.

Wzmiankowane propozycje zaostrzają rygory finansowe związane z pewnymi zachowaniami stron postępowania. Drastyczny wydaje się zwłaszcza art. 103 § 3 k.p.c., ponieważ nałożenie przewidzianych w nim sankcji jest oderwane od winy strony oraz innych okoliczności, które pozwalałyby na uwolnienie się strony od uciążliwości finansowej. Nie zmienia tego fakt, że orzekanie zgodnie z art. 103 § 3 k.p.c. jest fakultatywne. W przepisie brak jest bowiem wskazania kryterium, którym miałyby się kierować sądy.

12. Postępowanie pojednawcze. Zmiany proponowane w odniesieniu do postępowania pojednawczego mają drugorzędną naturę. Nowością jest rozwinięcie regulacji dotyczącej właściwości sądu (art. 185 § 1 k.p.c.) oraz ustanowienia wymagania dołączenia projektu ugody do pisma obejmującego zawezwanie do ugody (art. 185 § 1¹). Wzmianka, że do tego „wniosku” stosuje się odpowiednio art. 130 k.p.c. jest bezprzedmiotowa i zbędna. Nie ma przecież powodu, aby owego wniosku nie uważać za pismo procesowe. Zmiana w 185 § 3 k.p.c. polega z kolei jedynie na pominięciu wzmianki, że stwierdzenia niemożności podpisania ugody dokonuje sąd.

IV. Przygotowanie sprawy do rozpoznania, postępowanie przygotowawcze

1. Projektowane zmiany w zakresie przygotowania sprawy do rozpoznania (rozdział 2¹ zatytułowany organizacja postępowania, art. 205¹ – 205¹² k.p.c.) należą do najważniejszych regulacji zamieszczonych w opiniowanym Projekcie. Zasadnicza idea, która leży u podstaw projektowanego unormowania nie jest nowa i polega na tym, żeby merytoryczne postępowanie w sprawie poprzedzić postępowaniem przygotowawczym, w ramach którego podjęta zostaje próba doprowadzenia do zakończenia sporu bez rozprawy, a jeżeli to się nie uda, to nastąpić powinno przygotowanie sprawy do rozstrzygnięcia na pierwszej rozprawie. W świetle Projektu pierwsza faza postępowania ma ulec dogłębnej przebudowie.

2. Według projektowanego art. 205¹ § 1 k.p.c. wniesienie odpowiedzi na pozew jest obligatoryjne, a termin jej wniesienia określony jest przez przewodniczącego i nie może być krótszy niż dwa tygodnie. Uchybienie zakreślonemu terminowi skutkuje zwrotem odpowiedzi na pozew. Sankcją niewniesienia przez pozwanego odpowiedzi na pozew jest natomiast wydanie przez sąd wyroku zaocznego (nowe brzmienie art. 339 § 1 k.p.c.). Na tle przytoczonych przepisów nasuwają się dwie podstawowe uwagi.

Po pierwsze – termin dwóch tygodni, jako minimalny termin na złożenie odpowiedzi na pozew, w wielu przypadkach jest zbyt krótki, żeby pozwany mógł należycie przygotować swe stanowisko prawne w sprawie, zgromadzić dowody i opracować odpowiedź na pozew. Powód może poświęcić na przygotowanie pozwu dowolną ilość czasu, a pozwanemu może (choć nie musi) być zakreślony tylko okres dwóch tygodni. Minimalny okres zakreślany pozwanemu należy wydłużyć np. do jednego miesiąca. Jest to istotne zwłaszcza, że Projekt przewiduje istotne zaostrzenie rygorów dotyczących gromadzenia materiału procesowego w sprawie. Ponadto na uwadze mieć trzeba, że w czasie zakreślonym do wniesienia odpowiedzi na pozew strona często poszukuje i zleca prowadzenie sprawy fachowemu pełnomocnikowi.

Po drugie – obligatoryjna odpowiedź ma sens wtedy, gdy prawo procesowe przewiduje przymus adwokacki (radcowski). Jeżeli strona jest zastąpiona przez fachowego pełnomocnika można oczekiwać, że w odpowiedzi na pozew zostanie zarysowane w prawidłowy sposób stanowisko strony pozwanej. Odpowiedź na pozew sporządzona osobiście przez stronę nie mającą wiedzy i doświadczenia w wielu przypadkach nie przyczyni się do przyspieszenia postępowania i koncentracji materiału procesowego.

Z tego względu uważam, że wprowadzenie do Kodeksu obligatoryjności odpowiedzi na pozew bez powiązania z przymusem adwokacko-radcowskim nie powinno mieć miejsca.

3. Niezależnie od wniesienia odpowiedzi na pozew, jak wynika z art. 205³ § 1 k.p.c., przewodniczący – tak jak ma to miejsce obecnie - może zarządzić wymianę przez strony pism przygotowawczych (§ 1) oraz może zobowiązać stronę, aby w piśmie

przygotowawczym podała wszystkie twierdzenia i dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania (§ 2). Ten ostatni przepis oznacza powrót do koncepcji prekluzji w gromadzeniu materiału procesowego, o czym będzie mowa w dalszej części opinii.

Wspomniane wyżej czynności mają stworzyć podstawy do przeprowadzenia posiedzenia przygotowawczego, na którym w miarę możliwości ma nastąpić rozwiązanie sporu bez dalszych posiedzeń, a jeśli się to nie uda – na posiedzeniu przygotowawczym sporządza się z udziałem stron Plan rozprawy (art. 205⁵ § 1 k.p.c.). W planie rozprawy między innymi wskazuje się okoliczności sporne, terminy posiedzeń i innych czynności, harmonogram rozprawy wraz z oznaczeniem kolejności i terminów przeprowadzenia dowodów.

Przedstawione unormowanie, w tym zwłaszcza nałożenie na przewodniczącego obowiązku działania polegającego na wyjaśnieniu z udziałem stron ich stanowisk oraz zaznajomieniu stron z prawnymi aspektami sporu (art. 205⁶ § 1 k.p.c.), stanowi przełom w pojmowaniu roli sądu (przewodniczącego) w procesie cywilnym. Idea ta zasługuje na poparcie. Natomiast praktyka pokaże, czy i jakim zakresie projektowane unormowanie przyczyni się do usprawnienia postępowania. Istotne jest to, aby sama idea została zaaprobowana przez sądy. W przeciwnym razie może okazać się, że w praktyce nadużywany będzie art. 205⁴ § 3 k.p.c., który pozwala na odstępianie od przeprowadzenia postępowania przygotowawczego oraz od sporządzenia planu rozprawy (por. np. art. 206 § 2 k.p.c.).

4. Zaskakujące natomiast jest unormowanie przewidziane w projektowanym art. 205⁵ § 3 k.p.c., z którego wynika, że niestawiennictwo powoda bez usprawiedliwienia na posiedzeniu przygotowawczym prowadzi do obligatoryjnego umorzenia postępowania. Surowość tej sankcji jest niewspółmierna do wagi „przewinienia” powoda. Poza tym rozwiązanie to jest systemowo niespójne z art. 177 § 1 pkt 5 k.p.c. (zawieszenie postępowania).

5. Nie budzą zastrzeżeń projektowane regulacje, według których w przypadku, gdy przeprowadzenie wszystkich dowodów nie będzie możliwe na jednym posiedzeniu

wyznaczonym na rozprawę kolejne posiedzenia powinny odbyć się w kolejnych dniach (art. 206¹ k.p.c.). Postulaty takie zgłaszane były przez środowisko radców prawnych oraz adwokatów. Pozostaje tylko mieć nadzieję, że organizacja pracy sądów pozwoli na rzeczywistą realizację powyższego postulatu.

Zauważyć natomiast trzeba, że w razie przyjęcia takiego właśnie sposobu procedowania, w praktyce dojdzie do przesunięcia punktu ciężkości z pisemności na ustność postępowania. Wnoszenie pism procesowych w razie prowadzenia rozprawy w kolejnych dniach, z przyczyn praktycznych, straci na znaczeniu. Nie uważam tego jednak za mankament.

IV. Koncentracja materiału procesowego

1. W Projekcie rezygnuje się z ukształtowanego w nowelizacji z 16 września 2011 r. modelu koncentracji materiału procesowego opartego na dyskrejonalnej władzy sędziego (przede wszystkim w dotychczasowych przepisach art. 207 oraz 217 k.p.c.).

Według Projektu, w przypadku gdy w postępowaniu sporządzany jest plan rozprawy, strony mogą przytaczać twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej tylko do chwili zatwierdzenia planu rozprawy. Twierdzenia i dowody zgłoszone po zatwierdzeniu planu rozprawy podlegają pominięciu, chyba że strona „wykaże”, że ich powołanie nie było możliwe albo potrzeba powołania wynikła później (art. 205¹² § 1 k.p.c.).

Jeżeli natomiast w sprawie nie przeprowadzono postępowania przygotowawczego (a więc nie sporządzono planu rozprawy), to strona może przytaczać twierdzenia i dowody aż do zamknięcia rozprawy (art. 205¹² § 2 k.p.c.). W tym przypadku brak jest jakiegokolwiek ograniczenia czasowego.

Dodać jeszcze trzeba, że – jak zaznaczono – zgodnie z art. 205³ § 2 k.p.c., jeżeli zarządzono wymianę pism przygotowawczych przewodniczący może zobowiązać stronę, aby w piśmie przygotowawczym podała wszystkie twierdzenia i dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku

dalszego postępowania, chyba że strona wykaże, że ich powołanie nie było możliwe albo potrzeba powołania wynikła później.

2. Wprowadzenie zasady, że w razie sporządzenia planu rozprawy twierdzenia i dowody należy przedstawić do chwili zatwierdzenia planu nie budzi zastrzeżeń. Jednakże zasada ta nie może dobrze funkcjonować w przypadku, gdy strony nie są reprezentowane przez fachowych pełnomocników. Dlatego za zbyt rygorystyczne uważam unormowanie, zgodnie z którym uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów jest możliwe tylko wtedy, gdy ich powołanie nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynikła później. Jest to unormowanie formalistyczne i sztywne, które nie pozwala stronie działającej bez fachowego pełnomocnika na usunięcie ewentualnego błędu czy przeoczenia w zakresie twierdzeń i wniosków dowodowych. Tak sztywne podejście nie jest uzasadnione. Skoro prawo do błędu przy rozstrzyganiu sprawy ma sąd, a usuwaniu błędów sądu służą przeciwieś środki zaskarżenia, to dlaczego pozbawiać tego prawa stronę? W moim przekonaniu w art. 205³ § 3 oraz art. 205¹² § 1 k.p.c. należy zastosować formułę występującą obecnie w art. 207 § 6 oraz art. 217 § 2 k.p.c., a mianowicie nadać im następującą treść:

„Art. 205³. § 2. Przewodniczący może zobowiązać stronę, aby w piśmie przygotowawczym zgłosiła wszystkie twierdzenia i dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania. W takim przypadku twierdzenia i dowody zgłoszone z naruszeniem tego obowiązku sąd pomija, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w 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. 205¹². § 1. Jeżeli wyznaczono posiedzenie przygotowawcze, strona może przytaczać twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej do chwili zatwierdzenia planu rozprawy. Twierdzenia i dowody zgłoszone po zatwierdzeniu planu rozprawy sąd pomija, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.”

Proponowane powyżej uregulowania nie podważają idei wyrażonej w odpowiednich przepisach zawartych w Projekcie, a jednocześnie merytorycznie nawiązują w pewnym zakresie do dotychczasowego stanu prawnego i są bardziej przyjazne dla stron postępowania.

3. Co się zaś tyczy przypadku, gdy nie sporządzono planu rozprawy, to art. 205¹² § 1 k.p.c. jest bardziej liberalny od dotychczasowego art. 217 § 2 k.p.c., ponieważ wtedy strona może przytaczać twierdzenia i dowody aż do zamknięcia rozprawy. Mnie takie uregulowanie odpowiada.

4. Za nieuzasadnione uważam posłużenie się w art. 205³ § 2 oraz 205¹² § 1 k.p.c. sformułowaniem „chyba że strona wykaże”. Sformułowanie to – zgodnie z powszechnym rozumieniem - oznacza, że strona powinna w zasadzie przeprowadzić dowód co do tego, że nie mogła wcześniej powołać dowodu albo że potrzeba powołania dowodu wyniknęła później. To chyba jednak nieporozumienie. Proponuję zatem, że posłużyć się tu obecnym sformułowaniem „chyba że strona uprawdopodobni”.

V. Wyrokowanie zaoczne

1. Podstawową zmianą uregulowań dotyczących wyroku zaocznego jest to, że pierwszoplanową przesłanką jego wydania staje się niezłożenie przez pozwanego odpowiedzi na pozew w terminie (art. 339 § 1 k.p.c.). Poza tym w § 2 art. 339 k.p.c. proponuje się zastąpić wyrażenie „okoliczności faktyczne” określeniem „fakty”. Ta ostatnia zmiana nie ma jednak żadnego sensu, albowiem od 1930 roku nie budzi wątpliwości, że oba terminy to synonimy i można używać ich zamiennie. Próba ujednolicenia terminologii w powyższym zakresie nie ma żadnego znaczenia i jest zbędna. To samo dotyczy analogicznej korekty sformułowań w art. 344 § 2 k.p.c.

2. Zmiana projektowana w art. 340 k.p.c. polega na przesunięciu do tego właśnie przepisu przesłanki wyrokowania zaocznego, jaką jest niestawiennictwo pozwanego na rozprawie, z tym że - jak można sądzić - jest to regulacja „awaryjna” na wypadek, gdyby pomimo niezłożenia odpowiedzi na pozew są wyznaczył jednak rozprawę.

Ponadto, jak wynika z odesłania zawartego w projektowanym art. 344 § 2 k.p.c. *in fine*, twierdzenia i dowody zgłoszone po wniesieniu sprzeciwu od wyroku zaocznego podlegają pominięciu, chyba że strona (tu pozwany) wykaże, że ich powołanie nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynikła później. Rozwiązanie takie poddałem już wyżej krytyce. Unormowanie zamieszczone w art. 344 § 3 k.p.c. pomimo odmiennego sformułowania nie różni się od istniejącego obecnie (pominięto tu tylko wzmiankę o wydaniu postanowienia o odrzuceniu sprzeciwu na posiedzeniu niejawnym, ponieważ według Projektu każde postanowienie może być wydane na posiedzeniu niejawnym).

VI. Przepisy o dowodach

1. Na wstępie należy zdecydowanie krytycznie odnieść się to tych propozycji zmian w przepisach o dowodach, które nie zawierają żadnej nowej treści, a są jedynie wyrazem przekonań projektodawcy co do tego, który zwrot występujący w treści przepisów jest lepszy, a może bardziej mu się podoba. Była już mowa o zastępowaniu określenia „okoliczności faktyczne” wyrażeniem „fakt”, a to ze względu na to, iż rzekomo „okoliczność faktyczna” jest pojęciem nieostrym (Uzasadnienie Projektu, s. 46). Dzięki temu pomysłowi zmienić się ma aż 6 przepisów, które obiektywnie nie wymagają żadnej korekty. Wyrażenia „okoliczność faktyczna” oraz „fakt” zawsze były używane wymiennie w prawie procesowym - także w kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r. Skoro więc od 88 lat określenia te są świetnie rozumiane przez kolejne pokolenia prawników, to doprawdy w nowelizacji należy zająć się ważniejszymi kwestiami i nie poprawiać tego co dobre.

2. Tak samo należy odnieść się do projektowanych korekt brzmienia przepisów art. 126, 187, 224, 485, 499 i innych. Należy apelować do projektodawcy o odrobinę powściągliwości i poszanowania dla niemal dziewięćdziesięcioletniej tradycji polskiego prawa procesowego. W końcu chodzi o kodeks! Czy naprawdę każdy, kto ma własne „wyobrażenie” co do stylistyki przepisów kodeksowych może bez żadnego uzasadnienia merytorycznego zmieniać ich brzmienie wedle własnego upodobania? Lingwiści zapewne zastąpiliby określenie „wypadek” zwrotem „przypadek”, a zamiast wyrażenia

„interes prawny” wprowadziliby prawidłowy językowo zwrot „prawny interes”. Tylko po co?

3. Jeżeli chodzi o merytoryczną zmianę wśród przepisów o dowodach, to odnotować należy okoliczność, że w art. 210 § 2 k.p.c. wprowadza się obowiązek „wyszczególnienia” przez stronę faktów, którym ona zaprzecza. Wprowadzenie tej regulacji można zaakceptować wobec rozpowszechnionej praktyki zaprzeczania przez stronę „z góry” i „na wszelki wypadek” wszelkim twierdzeniom przeciwnika.

4. W art. 228 § 2 k.p.c. wprowadza się nowe pojęcie „fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna”, które to fakty – obok faktów znanych sądowi urzędowo (z urzędu) – nie wymagają dowodu. Nie jestem jednak pewien, czy proponowane rozwiązanie, zgodnie z którym nie wymagają dowodu fakty, o których można dowiedzieć się z internetu (o czym jest mowa w Uzasadnieniu Projektu) jest rzeczywiście prawidłowe. Jeżeli bowiem np. w procesie o ochronę przed nieuczciwą konkurencją powód powołuje się na okoliczność, że pozwany posługuje się określoną reklamą w internecie, to fakt ten nie wymaga już dowodu, bo jest to informacja powszechnie dostępna? Obecnie taki fakt podlega udowodnieniu, a jako dowód stosuje się tzw. zrzuty strony (wydruki) poświadczony przez notariusza. Proponuję więc zdecydowanie nie zmieniać art. 228 k.p.c. tym bardziej, że dodatkowe „korekty” w jego brzmieniu są zupełnie niepotrzebne. Dotyczy to też np. dodanej w § 1 wzmianki, że fakty powszechnie znane, które nie wymagają dowodu, sąd bierze pod uwagę bez powoływania się na nie przez strony. Czy jest w tej kwestii jakakolwiek wątpliwość?

5. Jeżeli chodzi o art. 235¹ k.p.c., w którym stwierdza się, że we wniosku dowodowym strona jest obowiązana oznaczyć dowód oraz „określić i wyszczególnić fakty”, które mają zostać wykazane tym dowodem”, to zainteresowaniem, ale także z dużym zdziwieniem przeczytałem w Uzasadnieniu Projektu, że takie właśnie sformułowanie ma zapewnić, iż nastąpi indywidualizacja każdego faktu i każdego dowodu, ponieważ należy zerwać ze złą praktyką, w której wnioski dowodowe strony zgłaszają „na okoliczność” zamiast na potwierdzenie konkretnych faktów. Najwyraźniej u podstaw tego zaskakującego stwierdzenia leży to, że w Uzasadnieniu Projektu neguje się to, że wyrażenia „fakt” oraz „okoliczność” w przepisach Kodeksu to synonimy.

Ponadto, nadmierne znaczenie przywiązuje się do określenia „wymienić i wyszczególnić fakty”. Przecież „wymienić i wyszczególnić fakty” to nic innego jak „wskazać fakty”.

Należy podkreślić, iż także w obowiązującym stanie prawnym strona jest obowiązana wskazać tezę dowodową, czyli fakt, który ma być wykazany za pomocą wnioskowanego środka dowodowego. Jeżeli zaś wniosek strony w tym zakresie byłby nieprecyzyjny, to rolą przewodniczącego jest wezwanie strony do doprecyzowania wniosku dowodowego, w przeciwnym razie nie byłoby możliwe sformułowanie tezy w postanowieniu dowodowym. W praktyce w przeszłości pojawiał się zaś niekiedy - może i wygodny - „zwyczaj” dopuszczania przez sąd dowodów na bliżej niesprecyzowane „okoliczności pozwu”. Jeżeli w praktyce wspomniane zasady budzą wątpliwości, to należy „uzdrowić” praktykę, a nie przepisy. Projektowana zmiana brzmienia przepisów jest zaś niepotrzebna i nie ma żadnego znaczenia praktycznego.

6. Dość zaskakujące jest uregulowanie zamieszczone w art. 242¹ k.p.c., według którego strona, która wniosła o wezwanie „na czynności sądu” świadka, biegłego lub innej osoby, powinna „dołożyć starań, by osoba ta stawiała się w wyznaczonym czasie i miejscu, w szczególności zawiadomić ją o obowiązku, czasie i miejsca stawiennictwa”. W Uzasadnieniu Projektu zaznaczono, że przepis ten czyni stronę „współodpowiedzialną” za sprawne prowadzenie postępowania dowodowego. Jak można mniemać, chodzi tu nie tyle o to, żeby strona dublowała czynności sądu związane z wezwaniem świadka czy biegłego na rozprawę, lecz o to, aby strona „perswazją” skłoniła te osoby do przybycia. Jest to niewątpliwie rozwiązanie nowatorskie, wątplię jednak, czy właśnie stronom należy powierzać zadanie „wpływania” na świadków czy biegłych, aby „należycie” wykonali swe obowiązki. Taka „presja” może być różnie odczytana przez osoby, których dotyczy.

7. Zmiany proponowane w art. 242² i 266 k.p.c., dotyczące przyjmowania przyrzeczenia, i związane z tym uchylenie art. 270 k.p.c. nie mają żadnego praktycznego znaczenia i można sobie darować ich wprowadzanie. Nie przekonuje argument powołany w Uzasadnieniu Projektu, jakoby proponowana zmiana przepisów dotyczących odebrania przyrzeczenia była potrzebna zwłaszcza w obliczu pojawienia się w sądownictwie „nowej kategorii orzeczników: referendarzy sądowych”. Otóż

referendarz sądowy nie jest sędzią i poza jakąkolwiek dyskusją jest to, że nie jest również żadnym „orzecznikiem”, lecz urzędnikiem sądowym, któremu prawo pozwala na dokonywanie niektórych czynności w postępowaniu cywilnym. Orzekanie to sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, a ten należy wyłącznie do sądów.

Żadna merytoryczna zmiana nie wynika również z nadania nowego brzmienia art. 263 k.p.c. (przesłuchanie świadka w miejscu jego pobytu). Jest to zmiana niepotrzebna.

8. Jeżeli chodzi z kolei o regulację zamieszczoną w art. 243² k.p.c., zgodnie z którym dokumenty znajdujące się w aktach sprawy lub do nich dołączone stanowią dowody bez wydawania odrębnego postanowienia, a dopiero pomijając dowód z takiego dokumentu sąd wydaje postanowienie, to niewątpliwie jest ona istotna dla sądu, który nie będzie musiał wydawać postanowienia o dopuszczenia dowodów, w którym należy doprecyzować dokument oraz wskazać tezę dowodową. Uniemożliwi to jednak stronie przeciwnej ustosunkowanie się co do potrzeby dopuszczenia dowodu i jego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Problem pojawi się także przy sporządzeniu uzasadnienia wyroku, jeżeli dopiero wtedy okaże się, że fakty, których wykazaniu miały służyć pewne dokumenty dopuszczone *en bloc* na podstawie art. 243² k.p.c., nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Uważam, że potrzeba wprowadzenia omawianej regulacji jest wysoce wątpliwa.

9. Pozytywnie co do zasady należy ocenić propozycję dopuszczenia ewentualności składania przez świadka zeznań na piśmie (art. 271¹ k.p.c.), ale na uwadze należy mieć, że w tym przypadku sąd traci możliwość osobistej oceny wiarygodności świadka, co niekiedy może być mankamentem. Pisemne zeznania świadków znane są w praktyce arbitrażu, w którym z reguły od stron zależy, czy poprzestać na tej formie zeznań, czy uzupełniając przesłuchać świadka także na rozprawie. Przy pisemnych zeznaniach świadków strony postępowania arbitrażowego formułują pytanie, na które świadek ma odpowiedzieć oraz kolejność odpowiedzi. Brak unormowania tych zagadnień w art. 271¹ k.p.c. sprawia, że instytucja ta będzie wywoływała wątpliwości w praktyce. Dlatego też lepiej dopracować omawianą regulację.

Za dyskusyjne natomiast można uznać wprowadzenie projektowanego art. 278² k.p.c. dotyczącego tzw. świadka eksperta. Nie dostrzegam szczególnych zalet tej propozycji.

Jeżeli chodzi z kolei o art. 278¹ k.p.c., w którym normuje się ewentualność dopuszczenia dowodu z opinii sporządzonej w innym postępowaniu, to jest on zbyt enigmatyczny i będzie rodził problemy w praktyce. Nie wchodząc w szczegóły, należy zauważyć, że w praktyce może pojawić się problem rozgraniczenia „dowodu z opinii biegłego” sporządzonej w innym postępowaniu od „dowodu z dokumentu” obejmującego oświadczenie wiedzy osoby trzeciej, którą jest ekspert w jakiejś dziedzinie wiedzy. W tym ostatnim przypadku nie mamy oczywiście do czynienia z dowodem z opinii biegłego, lecz dowodem z dokumentu prywatnego, którego moc dowodowa jest pochodną wiarygodności wystawcy dokumentu. Oby jednak praktyka, przy uwzględnieniu art. 278¹ k.p.c. *a contrario*, nie zdyskwalifikowała znaczenia dowodowego wspomnianych dokumentów prywatnych.

VII. Ogłaszanie, uzasadnianie i doręczanie orzeczeń

1. W art. 326 § 1 k.p.c. przewiduje się, że odroczenie ogłoszenia wyroku może nastąpić na oznaczony termin przypadający nie później niż miesiąc po zamknięciu rozprawy. Następuje zatem wydłużenie dotychczasowego dwutygodniowego terminu, co wprawdzie można uznać za zabieg usprawiedliwiony nadmiernym obciążeniem sędziów, ale jednocześnie pogarszający sytuację strony, która przez dłuższy czas pozostaje w stanie niepewności.

Termin ma oczywiście instrukcyjny charakter, ale aby zapobiec jego przekraczaniu w powołanym przepisie jako sankcję przewiduje się otwarcie rozprawy na nowo. Rozwiązanie takie jest nie do przyjęcia. Absurdem bowiem jest to, aby w imię przyspieszenia postępowania wprowadzać unormowanie, którego faktycznie prowadzić może do przedłużenia procesu. Czemu zaś merytorycznie ma służyć na nowo otwarta rozprawa? To zwykła strata czasu.

2. Szczególną uwagę należy zwrócić na unormowanie, zgodnie z którym przesłanką wniesienia środka zaskarżenia jest uprzednie złożenie przez stronę wniosku o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia. Rozwiązanie to jest uzasadniane przede wszystkim względami fiskalnymi, albowiem od wniosku o sporządzenie uzasadnienia wprowadzona ma zostać dość wysoka opłata. Sam wniosek o sporządzenie uzasadnienia staje się zatem ważną instytucją prawa procesowego. Wniosek niedopuszczalny, spóźniony, nieopłacony bądź dotknięty brakami, których nie usunięto mimo wezwania sąd odrzuca, a to zamyka drogę do zaskarżenia. Takie unormowanie rozmija się z oczekiwaniami środowiska radców prawnych, które postulowało, żeby wniosek o sporządzenie uzasadnienia całkowicie odformalizować. Fiskalizm powyższego unormowania jest tym bardziej ewidentny, że – jak wynika z art. 331 k.p.c. – nawet jeżeli uzasadnienie jest sporządzone z urzędu strona nie jest zwolniona od zgłoszenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia.

Podobne zmiany przewidziane są w odniesieniu do postanowień. W szczególności należy zwrócić uwagę, że według art. 357 § 2 k.p.c. doręczenie stronom z urzędu postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym nie będzie obejmować - jak dotąd - także uzasadnienia, jeżeli strona nie wniesie o jego sporządzenie, a to zgodnie z projektowanym art. 357 § 2¹ k.p.c. Tego rodzaju propozycje prowadzą prostą drogą do formalizowania i komplikowania postępowania.

3. Nowością jest także to, że we wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku należy wskazać, czy uzasadnienia ma dotyczyć całości wyroku, czy jego części, a w szczególności poszczególnych rozstrzygnięć (art. 328 § 3 k.p.c.). Nie przeceniałbym jednak praktycznego znaczenia tego unormowania, ponieważ spodziewam się, że „na wszelki wypadek” i tak żądanie będzie dotyczyło uzasadnienia całości wyroku. Na tym etapie strona i tak z reguły jeszcze nie wie, w jakim zakresie będzie skarżyć wyrok.

Dwutygodniowy termin na sporządzenie uzasadnienia wyroku liczony ma być od dnia wpływu wniosku do właściwego sądu (art. 329 § 2 k.p.c.), a nie jak dotąd od dnia zgłoszenia wniosku przez stronę, co jest rozwiązaniem słusznym.

4. Wreszcie, uwagę należy zwrócić na przepis art. 330 § 4 k.p.c. którego hipoteza zakłada niemożność sporządzenia uzasadnienia. Jeżeli więc sporządzenie uzasadnienia okaże się niemożliwe (sic!), prezes sądu zawiadamia o tym stronę i poucza się ją, że termin do wniesienia środka odwoławczego biegnie wówczas od doręczenia jej zawiadomienia. Jest to zaiste rozwiązanie nietypowe. O jakie przypadki może tu chodzić – śmierć sędziego, zwolnienie sędziego ze służby, przejście sędziego w stan spoczynku?

Proponowany przepis narusza prawo strony do poznania motywów rozstrzygnięcia i uważam, że nie powinien on być uchwalony.

5. W niedobrym kierunku zmierza projektowany § 2¹ w art. 357 k.p.c., z którego wynika, że postanowienia wydane na posiedzeniu niejawnym i podlegające zaskarżeniu sąd uzasadnia tylko na żądanie strony zgłoszone w terminie tygodnia od dnia doręczenia postanowienia. Przepis ten wskazuje, że nie chodzi tu ani o deklarowaną szybkość postępowania, ani tym bardziej o poprawę sytuacji strony w postępowaniu, lecz po prostu o odciążenie sądów.

VIII. Środki zaskarżenia

A. Apelacja

1. Generalnym założeniem zmian w zakresie apelacji jest to, aby „dociążyć” sądy drugiej instancji i przenieść na nie zadania w zakresie badania przesłanek skutecznego wniesienia skargi apelacyjnej. Należy wszakże rozważyć, czy zwiększenie obciążenia sądów drugiej instancji nie spowoduje z kolei zwłoki w rozpoznawaniu spraw w postępowaniu odwoławczym. Interesująca byłaby zatem informacja, jak na projektowane rozwiązanie zapatrują się sędziowie sądów drugiej instancji.

Jak się wydaje, przesunięcie czynności kontrolnych wyłącznie do zakresu kompetencji sądów drugiej instancji nie powinno mieć znaczenia dla stron i uczestników postępowania, np. bez znaczenia jest okoliczność, że doręczenie odpisu apelacji przeciwnikowi będzie dokonywane przez sąd drugiej instancji (art. 373¹ k.p.c.).

Za drugorzędne i nieistotne uważam zmiany projektowane w art. 368 k.p.c., a polegające na dodaniu w nim §§ 1¹ i 1², które odnoszą się do powoływania w skardze apelacyjnej nowych faktów i dowodów oraz wykazywania, że nowe fakty i dowody, nie mogły być przedstawione w pierwszej instancji. Te regulacje to przecież oczywistość (pojęcie nowych faktów i dowodów jest przecież już dawno wyjaśnione w nauce i orzecznictwie⁵) i mają one wyłącznie „instruktarzowy” charakter. Z tego względu są one zbędne.

Swe, w najwyższym stopniu krytyczne stanowisko, co do proponowanej regulacji oddalenia powództwa w razie jego „oczywistej bezzasadności” (art. 191¹ k.p.c.) wyraziłem już wyżej. W tym miejscu dodam tylko, że proponowany art. 367¹ k.p.c., dotyczący apelacji w takiej sprawie, wraz z art. 191¹ k.p.c. oraz innymi związanymi przepisami należy jak najszybciej i kategorycznie usunąć z Projektu.

Absolutnie nie do przyjęcia jest zmiana proponowana w art. 385 § 5 k.p.c., z którego wynika, że w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, sąd pierwszej instancji rozpoznaje ją w tym samym składzie. Nieporozumieniem są argumenty, które znalazły się w Uzasadnieniu Projektu, a które nawiązują do tego, że sąd, który popełnił błędy powinien ponieść skutki w postaci dodatkowego nakładu pracy. Przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie jest „karą” dla sądu, który wydał zaskarżony wyrok, lecz ma umożliwić świeże spojrzenie na sprawę przez inny skład sądu, „nieuprzedzony” do sprawy wcześniejszym postępowaniem.

Ponadto, kategorycznie należy odrzucić zmianę proponowaną w art. 386 § 6 k.p.c., z którego wynika, że sąd ponownie rozpoznający sprawę nie jest związany oceną sądu drugiej instancji także wtedy, gdy *„po wydaniu wyroku sądu drugiej instancji Sąd Najwyższy albo inny sąd drugiej instancji wyraził odmienną ocenę prawną”*. Przecież judykatura Sądu Najwyższego i kształtowanie się linii orzeczniczych, o czym wspomina się w Uzasadnieniu Projektu (s. 78), nie są źródłem prawa i nie mogą stanowić formalnej podstawy do odstąpienia wskazań sądu drugiej instancji. Stanowiska tego nie podważa

⁵ Z wielu zob. T. Ereciński, w: red. T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2016, s. 42.

okoliczność, że w praktyce oddziaływanie orzecznictwa Sądu Najwyższego na sądownictwo powszechne jest faktem.

B. Zażalenie

1. W Uzasadnieniu Projektu (s. 81) stwierdza się, że nowelizacja wprowadza zasadę rozpoznawania spraw incydentalnych przez sąd tej samej instancji. Odbywa się to przez rozszerzenie idei zażalenia poziomego, a więc rozpoznawanego przez ten sam sąd, który wydał skarżone postanowienie. Wyjątki mają dotyczyć postanowień sądu pierwszej instancji kończących postępowanie w sprawie, a ponadto postanowień sądu pierwszej instancji i zarządzeń przewodniczącego, których przedmiotem jest: 1) zwrot pisma wniesionego jako pozew, z którego nie wynika żądanie rozpoznania sprawy; 2) zwrot pozwu; 3) odmowa odrzucenia pozwu; 4) przekazanie sprawy sądowi równorzędnemu lub niższemu albo podjęcie postępowania w innym trybie; 5) zawieszenie postępowania i odmowa podjęcia zawieszzonego postępowania (projektowany art. 394 k.p.c.).

Co do zasady jestem przeciwnikiem zażalenia poziomego, ponieważ stwarza ono ryzyko, że „ujednolicone” poglądy wśród sędziów tego samego wydziału (lub nawet innego wydziału), którzy rozpoznają zażalenie, spowodują, że szansa powodzenia zaskarżenia maleje. Przede wszystkim jednak rozpoznawanie zażalenia przez sąd tej samej instancji pozostaje w sprzeczności z dewolutywnym charakterem tego środka odwoławczego. Rozumiem jednak, że zjawisko mnożenia zażaleń jest istotnym sposobem na przedłużanie postępowania i konieczne są jakieś kroki, aby temu zapobiec. W moim przekonaniu wystarczający mechanizm przewiduje się w omówionym wyżej art. 394³ k.p.c., z tym że zamiast rozwiązania polegającego na pozostawieniu zażalenia złożonego dla zwłoki bez rozpoznania, za właściwe uważałbym odrzucenie (niezaskarżalne) zażalenia przez sąd, który wydał zaskarżone postanowienie.

Jeżeli jednak zażalenie poziome ma stać się generalną zasadą w postępowaniu cywilnym (zob. art. 394^{1a} oraz art. 394² k.p.c.), to – jak zaznaczyłem - zażalenie w Kodeksie postępowania cywilnego zaliczone jest do odwoławczych środków zaskarżenia, a te charakteryzują się dewolutywnością. W razie wyłączenia

dewolutywności zażalenia należałoby rozważyć, czy przepisy o zażaleniu mogą nadal pozostać w dziale V - „Środki odwoławcze”.

C. Skarga na orzeczenie referendarza sądowego

1. O projektowanych zmianach przepisów o skardze na orzeczenie referendarza sądowego można powiedzieć przede wszystkim to, że prosta i klarowna regulacja zostać ma rozbudowana i skomplikowana w takim stopniu, że staje się ona zupełnie nieczytelna. Absolutnie nie można zgodzić się z przyznaniem referendarzom prawa do uchylania we własnym zakresie zaskarżonych orzeczeń (art. 398²² § 5 k.p.c.), a to właśnie dlatego, że referendarze nie są sądem. Przenoszenie w tym zakresie wzorców z postępowania zażaleniowego jest nieuprawnione. U podstaw ustawowego dopuszczenia w postępowaniu cywilnym referendarza leży założenie, że jego czynność dokonana jest tylko w zastępstwie sądu i jest to czynność „prowizoryczna” w tym znaczeniu, że w razie wniesienia skargi, czynność ta zostaje zniweczona i – zgodnie z ogólnymi regułami – zostaje zastąpiona przez czynność sądu. „Poprawianie” wadliwej czynności przez samego referendarza to nieporozumienie.

2. Nieporozumieniem jest również stosowanie do skargi na orzeczenie referendarza przepisów o zażaleniu (projektowany art. 398²² § 2 k.p.c.). Skarga to środek o charakterze restytucyjnym i niedewolutywnym. Jeżeli do skargi na czynność referendarza miałyby się stosować przepisy o zażaleniu, to lepiej w ogóle zrezygnować ze skargi jako środka zaskarżenia orzeczenia referendarza i po prostu w jego miejsce wprowadzić zażalenie. Takiego rozwiązania nie przyjęto w Kodeksie dlatego, że zakładano, iż skutek wniesienia skargi na orzeczenie referendarza orzeczenie to przestaje istnieć (traci moc), a sąd orzeka w sprawie jako pierwsza instancja. Tu nie ma i nie może być żadnej analogii do zażalenia (nawet do zażalenia poziomego), stosowanie więc przepisów o zażaleniu jest wadliwe konstrukcyjnie.

Nieco odmiennie unormowano natomiast skargę na orzeczenie referendarza w przypadku z art. 398²³ k.p.c. (skarga na orzeczenie referendarza w przedmiocie kosztów oraz odmowy ustanowienia adwokata lub radcy prawnego). Ze względu

na szczególny przedmiot rozstrzygnięcia (a także przez wzgląd na szybkość postępowania) skarga na orzeczenie referendarza ukształtowano jako środek *quasi* dewolutywny. Wprowadzając bowiem zasadę, że sąd rozpoznający skargę działa jako sąd drugiej instancji. Dzięki temu uzyskano efekt niezaskarżalności orzeczenia sądowego. Ten zupełnie inny model skargi na orzeczenie referendarza przejęto następnie w art. 767^{3a} k.p.c. w postępowaniu egzekucyjnym.

Proponowane w projektowanym art. 398²² § 2 k.p.c. rozwiązania, że do skargi na orzeczenie referendarza stosuje się odpowiednio przepisy o zażaleniu jest wadliwe, o czym świadczy dobitnie treść § 6 tego przepisu, w którym (zasadnie) stwierdza się, że sąd rozpoznaje sprawę jako sąd pierwszej instancji.

3. Co się zaś tyczy stosowania przepisów to może być ono uzasadnione jedynie w odniesieniu do tych przypadków, w których sąd rozpoznaje skargę jako druga instancja. Jeżeli zaś miałyby być wprowadzona reguła, że w każdym przypadku przy rozpoznaniu skargi sąd działa jako druga instancja (czego Projekt słusznie nie przewiduje), to wtedy – jak wspomniano - konsekwentnie trzeba byłoby zamiast skargi wprowadzić zażalenie na orzeczenie referendarza.

Postępowanie w sprawach gospodarczych

1. W Projekcie przewiduje się przywrócenie w Kodeksie postępowania cywilnego przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Jako jedyny argument za przywróceniem tego postępowania przytacza się wydłużenie postępowań w sprawach gospodarczych po 3 maja 2012 r., kiedy to przestały obowiązywać wcześniejsze przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych. Zastanawiające jest emocjonalne przyzwyczajenie niektórych środowisk, zwłaszcza sędziowskich do idei istnienia odmiennych przepisów normujących postępowanie w sprawach gospodarczych (a więc w sprawach pomiędzy przedsiębiorcami związanymi z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą). Uzasadnienia dla istnienia takich regulacji upatruje się właściwie wyłącznie w potrzebie szybkiego rozstrzygnięcia sprawy pomiędzy przedsiębiorcami, a usprawiedliwieniem dla istnienia odmienności

proceduralnych, czasem drastycznie niekorzystnych dla stron tego postępowania, ma być rzekomy profesjonalizm przedsiębiorców. Są to argumenty bałamutne.

Po pierwsze – szybkość postępowania nie jest wartością ważniejszą niż należyte, prawidłowe rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy. Myślę, że nikomu nie zależy na tym, że sprawę szybko przegrać. Dążenie do sprawnego postępowania cywilnego (bo szybkość nie jest jednoznaczna ze sprawnością postępowania) powinno cechować proces cywilny niezależnie od tego, czy toczy się on między przedsiębiorcami czy pomiędzy osobami nie mającymi takiego statusu. Czyż sprawa o zwrot pożyczki pomiędzy zwykłymi uczestnikami obrotu prawnego nie zasługuje na rozpatrzenie równie szybko jak taka sprawa pomiędzy przedsiębiorcami. A czy np. sprawa o odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy o dzieło, w której jako powód występuje konsument nie wymaga tak szybkiego rozstrzygnięcia jak identyczna sprawa wszczęta przez przedsiębiorcę? Czy z rozstrzygnięciem sprawy na tle umowy o roboty budowlane trzeba się spieszyć bardziej w przypadku, gdy zaistniała ona pomiędzy przedsiębiorcami niż wtedy gdy inwestorem nie jest przedsiębiorca?

Po drugie – twierdzenie, że od przedsiębiorców, jako stron procesu cywilnego, można więcej wymagać niż od innych, a to ze względu na ich profesjonalizm, jest założeniem fałszywym. Przedsiębiorca jest przecież profesjonalistą wyłącznie w zakresie praktyki prowadzenia działalności gospodarczej, a nie w zakresie prawa. Nie zmienia tego fakt, że relatywnie wąska grupa dużych przedsiębiorców korzysta z rozbudowanej obsługi prawnej i zatrudnia większą liczbę radców prawnych. Wielokrotnie większa liczba spośród przedsiębiorców na to sobie nie może pozwolić, a niektórych nierzadko w ogóle nie stać na opłacenie fachowego pełnomocnika procesowego.

W moim przekonaniu przytaczanie argumentu o rzekomo bardziej pożądanej szybkości postępowania w sprawach gospodarczych, którą zapewnia profesjonalizm stron, to demagogia. Jeżeli szybkość postępowania rzeczywiście zależy od profesjonalizmu stron bądź ich pełnomocników, to może lepiej wprowadzić jakieś „postępowanie odrębne w sprawach, w których strony są reprezentowane przez

fachowych pełnomocników” albo lepiej - przymus adwokacko – radcowski przed wszystkimi sądami.

Ponadto zauważmy, że do profesjonalizmu stron postępowania gospodarczego projektodawcy nie przywiązują chyba jednak specjalnej wagi, skoro w Projekcie zakłada się, że sprawy z umów o roboty budowlane, z umów leasingu oraz przeciwko osobom odpowiadającym za dług przedsiębiorcy są sprawami gospodarczymi, bez względu na to czy po obu stronach występują przedsiębiorcy (projektowany art. 10b ust. 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych)⁶.

Po trzecie – praktyka postępowania gospodarczego wykazywała, że pewne „usprawnienia” procesowe, będące niekiedy „pułapkami” na stronę (w tym także prekluzja w zbieraniu materiału procesowego), nawet jeśli reprezentuje ją fachowy pełnomocnik, prowadziły nierzadko do rozstrzygnięć nie odpowiadających rzeczywistemu stanowi faktycznemu.

2. Wymaga przypomnienia, że postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych zostało wprowadzone do kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 24 maja 1989 o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz.U. Nr 33, poz. 175 ze zm.). Ustawa została uchwalona zatem jeszcze przed częściowo wolnymi wyborami czerwcowymi, których przeprowadzenie w 1989 r. wieściło upadek PRL. Obecnie zapomina się często, że postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych było ideą ze schyłku okresu komunistycznego w Polsce, a wprowadzono je jako konsekwencję likwidacji tzw. Państwowego Arbitrażu Gospodarczego (dalej w skrócie „PAG”), który w czasach PRL - nie będąc wyposażony ani w niezależność ani w niezawisłość arbitrów - zajmował się rozstrzyganiem sporów pomiędzy jednostkami gospodarki uspołecznionej. W pewnym sensie postępowanie w sprawach gospodarczych było kontynuacją idei odrębności spraw gospodarczych, którą w PRL realizował PAG. Likwidacja PAG wynikała z chęci powierzenia spraw gospodarczych niezawisłym sądom, ale trwała dyskusja, czy powinny to być sądy powszechne czy może

⁶ Przewidziano wszakże ewentualność rozpoznania ich według przepisów ogólnych na wniosek strony (art. 779⁸³ § 1 k.p.c.).

sądy szczególne⁷. Ostatecznie, jak wiadomo, sprawy te przekazano wydziałom gospodarczym utworzonym w ramach sądownictwa powszechnego, co w pewnym sensie nawiązywało do instytucji wydziałów handlowych z okresu międzywojennego. Wprowadzenie odmienności proceduralnych postępowania w sprawach gospodarczych nie miało natomiast żadnego odniesienia w tradycji polskiej.

Pierwotnie odrębności postępowania w sprawach gospodarczych nie były drastycznie odmienne od zasad ogólnych procesu. Zmieniło się to dopiero w wyniku nowelizacji z 2006 r., która ukształtowała instytucje postępowania w sprawach gospodarczych w taki sposób, że postępowanie to straciło praktycznie punkty stykowe ze zwykłym postępowaniem procesowym w sprawach cywilnych i w przeważającej mierze z naczelnymi zasadami procesowymi.

Krytyka proceduralnego wyodrębnienia postępowania w sprawach gospodarczych, która zaowocowała jego likwidacją w efekcie nowelizacji z dnia 16 września 2011 r., narastała od dawna. Podkreślano, że: 1) istnienie odrębności proceduralnych w postępowaniu w sprawach gospodarczych jest unikatem na skalę światową; 2) jego istnienie było może usprawiedliwione w okresie transformacji z gospodarki nakazowo-rozdzielczej do gospodarki rynkowej, ale przesłanki jego utrzymywania zdezaktualizowały się; 3) sprawy gospodarcze z prawnego punktu widzenia nie różnią się znacząco od innych spraw, a jedynym wyznacznikiem tego postępowania jest status stron; 4) różnicowanie procedury ze względu na kryterium statusu stron jest sprzeczne z zasadą równości wobec prawa; 5) fałszywe jest założenie, że „profesjonalizm” przedsiębiorców uzasadnia narzucenie im surowszych wymagań w prowadzeniu procesu⁸. Świadomość konieczności likwidacji odrębności postępowania

⁷ Szerzej T. Wiśniewski, w: red. T. Wiśniewski, System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych, Warszawa 2007, s. 8i n.

⁸ Zob. literatura powołana przez T. Wiśniewskiego, w: red. T. Wiśniewski, System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców, Warszawa 2013, s. 11 i n.

w sprawach gospodarczych stała się powszechna, a sama likwidacja – w moim przekonaniu – niezbędna⁹.

Jedyny walor postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, który przemawiał za utrzymaniem tego postępowania, polegał na tym, że ze względu na zaostrzone rygory tego postępowania wobec stron, niedopuszczalność niektórych czynności procesowych czy pomijanie twierdzeń i dowodów nie przedstawionych w pozwie bądź odpowiedzi na pozew (prekluzja) prowadzenie, postępowania nie wymagało od sędziego takiego nakładu pracy, jak w zwykłym postępowaniu procesowym, przez co, sędzia mógł poświęcić równolegle więcej czasu innym sprawom. Znaczenia tego elementu nie lekceważę, ale jeśli diagnoza ta jest słuszna, to usprawnienie postępowania w sprawach gospodarczych można uzyskać przez zwiększenie liczby sędziów gospodarczych, ewentualnie przez poprawę organizacji ich pracy, bez wprowadzenia odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych.

W znanych mi systemach prawnych, w krajach o rozwiniętej kulturze prawnej i wielowiekowej tradycji, postępowania odrębne w sprawach gospodarczych nie istnieją. Jeżeli obiektywną zaletą takiego postępowania jest przyspieszenia postępowania, to dlaczego w żadnym kraju poza Polską nie wprowadza się odrębności dla rozpoznawania spraw pomiędzy przedsiębiorcami?

Mając na względzie wszystkie powyższe względy, w konkluzji wyrażam pogląd, że przywracanie do polskiego systemu prawa procesowego cywilnego odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych nie ma żadnych podstaw merytorycznych i nie jest usprawiedliwione innymi godnymi uwzględnienia przyczynami.

3. Jeżeli zaś chodzi o szczegółowe unormowania, które znalazły się w Projekcie w odniesieniu do postępowania w sprawach gospodarczych, to nasuwają one poniższe uwagi.

⁹ Sugestie takie wysuwałem już 2003 r. podczas obrad Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, chociaż inicjatywa uchylecia przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych pojawiła się znacznie później i wyszła od kogoś innego.

W świetle Projektu w przepisach o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych istnieje tylko jeden realny instrument procesowy, który rzeczywiście może uprościć, a w rezultacie także przyspieszyć postępowanie w sprawie. Jest nim ciesząca się nienajlepszą sławą prekluzja w gromadzeniu materiału procesowego (przedstawieniu twierdzeń i wniosków dowodowych). Ewidentne mankamenty instytucji prekluzji w gromadzeniu materiału procesowego, której elementy zaczęły pojawiać się w Kodeksie postępowania cywilnego poczynając od nowelizacji z 2000 r., doprowadziły do całkowitego jej wyeliminowania z polskiego prawa procesowego z dniem 3 maja 2012 r. i zastąpienia jej przemyślanym, wzorowanym na rozwiązaniach zachodnich, modelem dyskrecjonalnej władzy sędziego. W tym modelu (obecnie obowiązującym) surowość prekluzji jest łagodzona przez uprawnienie sędziego do decydowania, czy spóźnione twierdzenie i wnioski dowodowe powinny być w sprawie uwzględnione, a decydują o tym takie kryteria, jak: brak winy strony w uchybieniu, brak zwłoki w razie dopuszczenia spóźnionego dowodu albo inne szczególne okoliczności sprawy. Jest to rozwiązanie bardziej elastyczne i zdecydowanie lepsze od modelu czystej prekluzji, która poza krótkim okresem obowiązywania od roku 2006 r., jest obca polskiej tradycji prawnej. Orzecznictwo powstałe w okresie obowiązywania przepisów statuujących prekluzję w postępowaniu gospodarczym wykazuje, jak jest to instytucja sprzeczna z poznaniem prawdy w procesie. No cóż, faktem jest jednak, że idea dążenia do poznania prawdy nie wszystkim jest bliska. Niekiedy bowiem przedkłada się komfort pracy sędziego nad zgodność wyroku z rzeczywistym stanem faktycznym. Z takim podejściem nie można się jednak zgodzić.

Przepisy przewidujące w postępowaniu gospodarczym prekluzję w gromadzeniu materiału procesowego zamieszczone są w art. 479⁸² k.p.c. Do kwestii tej nawiązuje także art. 479⁸¹ k.p.c. Jeżeli art. 479⁸² § 4 k.p.c. miałby zostać uchwalony, to zdecydowanie należy postulować jego modyfikację. Proponuję nadać mu brzmienie:

„§ 4. Spóźnione twierdzenia i dowody podlegają pominięciu, chyba że strona wykaże, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swej winy albo że ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później. W takim przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane niezwłocznie.”

Proponowana wyżej formuła mogłaby być wprost przeniesiona do ogólnych przepisów o procesie (por. wyżej pkt IV), co – jak sądzę – pozwoliłoby ostatecznie zrezygnować z ponownego wprowadzania postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych.

4. Nie znajduję żadnego usprawiedliwienia dla pomysłu skrócenia terminów umorzenia postępowania zawieszonoego na podstawie art. 182 § 1 (art. 479⁸⁵ § 6 k.p.c.) oraz wznowienia postępowania (art. 479⁸⁵ § 7 k.p.c.). Jeżeli jednak skrócenie tych terminów ma być instrumentem przyspieszenia postępowania cywilnego, a jednocześnie uważa się to za obojętne dla jakości rozpoznania sprawy, to dlaczego nie przenieść tego uregulowania do ogólnych przepisów o procesie, a wtedy uzyskamy efekt skrócenie postępowania rozpoznawczego w ogólności.

Podobnie można podejść do propozycji wprowadzenia w postępowaniu gospodarczym sześciomiesięcznego terminu do rozpoznania sprawy w danej instancji, liczonego od daty wniesienia odpowiedzi na pozew, względnie od usunięcia jej braków albo upływu terminu do jej wniesienia (art. art. 479⁸⁵ § 5 k.p.c.). Skoro projektodawcy przyznają, że jest to termin instrukcyjny i chodzi wyłącznie o zobowiązanie przewodniczącego do podejmowania czynności w taki sposób, żeby podejmować czynności w taki sposób, aby sprawa została rozstrzygnięta w tym terminie, to dlaczego nie wprowadzić takiej normy także do ogólnych przepisów o procesie. Wszak w Uzasadnieniu Projektu zwraca się uwagę, że wprowadzenie przedmiotowego terminu ma wskazywać na priorytet szybkości postępowania. Co szkodzi, żeby taki priorytet wyeksponować także w ogólnym postępowaniu procesowym. Nie wątpię, że uzyskamy znaczące oddziaływania psychologiczne na organizację pracy sądów w sprawach cywilnych.

5. Do żadnych dobrych konsekwencji nie prowadzi wprowadzenie w postępowaniu gospodarczym zakazu występowania z nowymi roszczeniami zamiast lub obok dotychczasowych (art. 479⁸⁵ § 1 k.p.c.). Zwłaszcza w sprawach z udziałem przedsiębiorców bardziej realna jest potrzeba wystąpienia z nowym roszczeniem zamiast lub obok dotychczasowego. Wyłącznie tej możliwości to zarzewie nowych procesów. Jaki sens ma skrócenie postępowanie w sprawie przez pominięcie niektórych roszczeń

strony i wykreowanie innych postępowań, w których dochodzone będą te właśnie roszczenia?

6. Co się tyczy tzw. umów dowodowych, o których jest mowa w projektowanym art. 479⁶ k.p.c., to – jeżeli przyjąć założenie, że jest to instytucja przydatna w prawie procesowym cywilnym – należałoby ją ulokować w ogólnych przepisach o procesie. Brak bowiem powodów, aby ograniczać ją wyłącznie do postępowania w sprawach gospodarczych.

7. W moim przekonaniu nie przyczyni się do przyspieszenia postępowania gospodarczego regulacja, zgodnie z którą dowody z zeznań świadków można dopuścić jedynie wtedy, gdy po wyczerpaniu innych środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 479⁸⁷ § 1 k.p.c.). Oznacza ona tylko tyle, że dowód z zeznań świadków będzie dopuszczony po ewentualnym przeprowadzeniu dowodu z dokumentów i dopiero wtedy sąd podejmie decyzję, czy przesłuchać świadków. Przy braku tego przepisu być może do przesłuchania świadków doszłoby przed lub równocześnie z prowadzeniem dowodu z dokumentu, ale przecież i tak o porządku przeprowadzenia dowodów, jak też o tym, czy okoliczność jest już udowodniona, decyduje sąd. Praktyczne znaczenie przepisu jest więc ograniczone. Jak sądzę mamy tu raczej do czynienia z nawiązaniem do legalnej teorii dowodowej przez ustanowienie pierwszeństwa dowodu z dokumentu przed dowodem z zeznań świadków.

Tendencję tę widać jeszcze wyraźniej w art. 478⁸⁷ § 2 k.p.c., w którym przewiduje się, że czynność strony, z którą prawo łączy nabycie, utratę lub zmianę uprawnienia - co do zasady – można wykazać tylko dokumentem.

Obydwa powyższe przepisy nie zasługują na włączenie do Kodeksu postępowania cywilnego. Niewątpliwie przeprowadzenie i ocena dowodu z dokumentu jest zadaniem prostszym i (z reguły) mniej czasochłonnym niż przesłuchiwanie świadków. Należy jednak zachować umiar w propozycjach odchodzenia od ze wszech miar nowoczesnej zasady swobody oceny dowodów na rzecz przestarzałej legalnej teorii dowodowej. Przecież relacja między dowodem z dokumentu i zeznaniami

świadców jest precyzyjnie określona zarówno w prawie materialnym, jak i w przepisach o dowodzie z dokumentu. Dodatkowe unormowania są zbędne, a nawet mogą okazać się szkodliwe dla należytego wyjaśnienia sprawy.

8. W powyższych uwagach starałem się podkreślić, że rozwiązania proponowane w Projekcie w odniesieniu do postępowania w sprawach gospodarczych dadzą się w większości przenieść do ogólnych przepisów o procesie, a zatem uzyskać walor ogólności. Z niektórych proponowanych rozwiązań można zaś bez żalu zrezygnować. W moim przekonaniu konstatacja ta wzmacnia prezentowaną w nauce argumentację o braku potrzeby istnienia w polskim systemie prawa procesowego odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych

VIII. Inne postępowania odrębne

A. Postępowanie nakazowe i upominawcze

Zmiany przepisów o postępowaniu nakazowym i upominawczym mają w zasadzie kosmetyczną naturę. Jednakże dwa spośród zmienianych przepisów budzą zastrzeżenia.

Po pierwsze – proponuje się rezygnację z regulacji, że nieznanomość miejsca pobytu pozwanego i niemożność doręczenia pozwanemu nakazu zapłaty w kraju stanowi podstawę odmowy wydania nakazu zapłaty. Odstąpienie zwłaszcza od pierwszej z tych przesłanek doprowadzi do tego, że wykreowane zostaną tytuły egzekucyjne, o których istnieniu dłużnik (pозwany) nie wie. Poszerzy się tylko skala problemów, które w obecnym stanie niesie za sobą doręczenia *per aviso* na niewłaściwy adres pozwanego.

Po drugie – uchylenie przepisu, który za podstawę wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym uznaje istnienie wyciągu z ksiąg bankowych (art. 485 § 3 k.p.c.) spowoduje, że koszty procesu o zasądzenie świadczenia na rzecz banku gwałtownie wzrosną. Nie jestem entuzjastą tego unormowania, ale z jego uchyleniem łączy się potencjalne ryzyko, że wspomniane koszty zostaną przerzucone

na kontrahentów banku. Przegrany proces spowoduje obciążenie pozwanego kosztami postępowania, a będą one wyższe niż byłyby w postępowaniu nakazowym. Ponadto ryzyko związane z dochodzeniem roszczeń w stosunku do kontrahentów banki zrekompensują sobie podnosząc wysokość opłat z tytułu swych czynności. Ta zmiana będzie miała niekorzystne następstwa, chyba że banki zmodyfikują swą politykę i w każdym przypadku będą żądały wystawienia przez dłużnika weksla bądź notarialnego poddania się egzekucji.

B. Elektroniczne postępowanie upominawcze

Proponowany w Projekcie przepis, zgodnie z którym w razie uchylenia nakazu zapłaty albo braku podstaw do jego wydania sąd umarza postępowanie (art. 505³³ k.p.c.), oznacza, że atrakcyjność elektronicznego postępowania nakazowego zdecydowanie zmaleje, ponieważ powód ponosić będzie ryzyko zwłoki w uzyskaniu tytułu egzekucyjnego, a ponadto ryzyko zwiększonych kosztów. W tej sytuacji dojdzie do zwiększenia liczby spraw kierowanych do zwykłego postępowania upominawczego. Proponowane unormowanie należy głęboko przemyśleć.

IX. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne

1. W pierwszym rzędzie wskazać należy na całkowitą wadliwość proponowanej zmiany brzmienia art. 730¹ § 1 k.p.c., w którym – w odniesieniu do przypadku, gdy wniosek o zabezpieczenie jest składany przed wytoczeniem powództwa – przewiduje się dodatkową podstawę zabezpieczenia polegającą na istnieniu przeszkody do wniesienia pisma wszczynającego postępowanie. To, że uprawniony składa wniosek o zabezpieczenie przed wytoczeniem powództwa nie wynika stąd, iż istnieje jakakolwiek przeszkoda do wniesienia pisma wszczynającego postępowanie. Chodzi wyłącznie o to, że zabezpieczenie jest potrzebne niezwłocznie (w tym wyraża się interes prawny wnioskodawcy), a przygotowanie i napisanie pozwu wymaga starań i czasu.

Wobec powyższego nie rozumiem, co w istocie rzeczy ma zatem wykazywać wnioskodawca?

Jeżeli intencją ograniczenia możliwości uzyskania zabezpieczenia przed wszczęciem merytorycznego postępowania w sprawie ma być unikanie sytuacji, w której sąd dokonuje zabezpieczenia, które następnie upada wskutek niewytoczenia powództwa w określonym terminie, to w tym przypadku wzgląd na oszczędzenie sądom pracy musi ustąpić przed założeniami, którym musi odpowiadać unormowanie tymczasowej ochrony prawnej w postępowaniu zabezpieczającym.

2. Projektowana zmiana art. 741 k.p.c. związana jest w wprowadzeniem zażalenia poziomego do przepisów o procesie. Wprowadzenie zażalenia poziomego w postępowaniu zabezpieczającym ma sens zwłaszcza w przypadku, gdy o zabezpieczeniu orzeka sąd drugiej instancji.

3. Inne zmiany projektowane w odniesieniu do postępowania zabezpieczającego uważam w zasadzie za drugorzędne. Mam jedynie wątpliwość, czy uchylene art. 748 k.p.c. zostanie właściwie odczytane w praktyce i czy nie doprowadzi do zaniechania doręczenia obowiązanemu postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia pieniężnego przez zakaz sprzedaży spółdzielczego prawa do lokalu. Doręczenie takie dla obowiązanego jest tu oczywiście konieczne.

4. Zmiany dotyczące postępowania egzekucyjnego nie nasuwają zastrzeżeń.

X. Opłaty sądowe w sprawach cywilnych

Równoległe z przedstawioną wyżej w zarysie nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego w Projekcie przewiduje się także liczne zmiany w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Ogólna wymowa tych zmian sprowadza się do podwyższenia opłat sądowych oraz wprowadzenia ich w odniesieniu do przypadków w których dotąd nie były one przewidziane (wspomniany wyżej wniosek strony o doręczenie wyroku z uzasadnieniem).

Być może inflacja rzeczywiście uzasadnia korektę wysokości niektórych opłat sądowych. Na uwadze należy jednak mieć, że wysokość opłat sądowych stanowi barierę w dostępie do wymiaru sprawiedliwości, a obecne opłaty na tle opłat obowiązujących w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej są już relatywnie wysokie. Pozostaje zatem mieć nadzieję, że projektodawcom przyświecały inne cele niż ograniczenie dostępu obywatela do sądu, ponieważ byłoby to wyraźnie sprzeczne z deklarowanym w Uzasadnieniu Projektu celem nowelizacji.

Prof. zw. dr hab. Andrzej Jakubecki
Katedra Postępowania Cywilnego
i Międzynarodowego Prawa Handlowego
UMCS – Lublin