



KRAJOWA IZBA  
RADCÓW PRAWNYCH

00-540 Warszawa, Aleje Ujazdowskie 41 lok. 2  
tel./fax: 022 622 05 88, 622 84 28;33 • e-mail: kirp@kirp.pl • NIP: 526-10-43-011



L.dz. 704/OBSiL/2016

Warszawa, dnia 5 sierpnia 2016 r.

**Pan Radosław Domagalski-Łabędzki**  
**Podsekretarz Stanu**  
**Ministerstwo Rozwoju**

*Szanowny Panie Ministrze,*

W nawiązaniu do wskazanego przy piśmie DDR-VI-0210-5/6/16 NK 148735/16 z 12 lipca 2016 r. materiału do prekonsultacji „Zarys koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym”, w załączeniu przekazuję opinię Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.

*Z poważaniem*

Wiceprezes  
Krajowej Rady Radców Prawnych  
dr hab. Arkadiusz Bereza prof. nadzw.

Warszawa, dnia 28 lipca 2016 r.

**Opinia**  
**Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji**  
**Krajowej Rady Radców Prawnych**  
**co do zarysu koncepcji umów procesowych w postępowaniu cywilnym**

## Uwagi ogólne

Należy zgodzić się z podstawowym przesłaniem przedstawionego zarysu koncepcji, wskazującym na potrzebę przeorientowania przepisów prawa cywilnego procesowego, odnoszących się w szczególności do rozpoznawania spraw gospodarczych, w celu wypracowania konstrukcji sprzyjających sprawności i efektywności tego rodzaju postępowań.

Tej pozytywnej oceny nie niweczą niektóre stwierdzenia, które pojawiły się w uzasadnieniu przedstawionych propozycji. Wątpliwości budzi przede wszystkim jedna z tez leżąca u podstaw wskazanej koncepcji, zgodnie z którą sporządzanie opinii przez podmioty wyznaczone przez sąd *może wpływać negatywnie na stopień zaufania stron do wiedzy, czy rzetelności biegłego, a przez to – sprzyjać kwestionowaniu opinii, do czego każda ze stron jest uprawniona.*

Wydaje się, że Autor tej tezy niewłaściwie kładzie akcenty dotyczące statusu i wartości dowodowej opinii biegłego sądowego, poprzez umniejszenie jej wartości, a jednocześnie przypisanie nadmiernych walorów tzw. prywatnej ekspertyzie. Problem tkwi nie w tym, że opinia biegłego sądowego jest zlecana przez sąd jako niezawisły organ orzekający, ale w tym, że obecne przepisy prawa nie przewidują jednoznacznych i odpowiednio restrykcyjnych reguł powoływania do funkcji biegłego sądowego osób o niekwestionowanym zasobie wiedzy specjalistycznej i odpowiednio wysokich walorach moralnych. Od wielu lat wiele środowisk (także samych biegłych sądowych) podnosi konieczność pilnej interwencji legislacyjnej w tej materii. Tym samym zbyt daleko idące zastąpienie opinii biegłego sądowego ekspertyzą prywatną nie tylko nie

rozwiąże problemu szybkości i jakości sporządzanych opinii, ale wprost przeciwnie – doprowadzi do sytuacji, w której dominującą rolę w postępowaniu dowodowym będzie spełniać opinia sporządzona, a co ważniejsze – sfinansowana przez jedną ze stron postępowania, bezpośrednio zainteresowaną wynikiem merytorycznego rozstrzygnięcia. Jak trafnie wskazuje A. Klich, wątpliwości budzić może propozycja zrównania dowodu z opinii biegłego sądowego oraz opinii pozasądowej, ponieważ może to przyczynić się do wzrostu liczby nadużyć związanych z aspektem fiskalnym, tj. opłacaniem prywatnych opinii i nierzadko – przygotowaniem ich na zlecenie i „pod dyktando” strony procesowej (por. A. Klich, *Dowód z opinii biegłego w sprawach cywilnych. Biegły lekarz, Warszawa 2016, s. 91*). Nie oznacza to jednak, iż posługiwanie się ekspertyzą prywatną w ogólności nie jest w niektórych przypadkach rozwiązaniem korzystnym dla właściwego ukształtowania postępowania dowodowego i wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (np. daje impuls sądowi do zastosowania art. 278 k.p.c., ukazując złożoność pozornie prostego problemu). W kontekście przedstawionej koncepcji można powiedzieć, że właśnie umowy procesowe mogą zniwelować obecną słabość opinii pozasądowej, np. z uwagi na to, że może ją w takiej sytuacji wykonać osoba, która w zgodnej ocenie obu stron postępowania ma odpowiednio wysokie kwalifikacje merytoryczne i etyczne.

W konsekwencji, należy przyjąć, że sama idea wprowadzenia umów procesowych jest rozwiązaniem trafnym, ale powinna być wprowadzona z odpowiednią rozwagą, uzasadnioną przede wszystkim tym, że w polskim prawie procesowym nie ma utrwalonej tradycji w tym zakresie, w przeciwieństwie do innych państw o tym samym modelu postępowania cywilnego (np. Austria). Co prawda występują one w szczerkowym zakresie (np. umowy o właściwość, czy umowy jurysdykcyjne), ale nie mają zbyt szerokiego zakresu przedmiotowego. Trzeba jasno stwierdzić, że pozytywne efekty tego rodzaju konstrukcji można uzyskać jedynie wtedy, gdy wprowadzi się równocześnie jeszcze inne rozwiązania usprawniające przebieg postępowania dowodowego, np. harmonogram postępowania dowodowego.

## Odpowiedzi na poszczególne pytania

Przyjmując formułę Autorów koncepcji, należy udzielić następujących odpowiedzi na poszczególne pytania.

### 1. *Które z opisanych rodzajów umów dowodowych należy dopuścić?*

Z pewnością należy dopuścić wszystkie rodzaje umów dowodowych, ponieważ każda z nich ma istotne walory usprawniające postępowanie dowodowe – pod warunkiem zachowania określonych przesłanek ich stosowania. Ponadto pozostaje jedynie wątpliwość, czy przynajmniej w pierwszej fazie wdrażania wskazanych rozwiązań nie stosować ich jedynie w przypadku, gdy obie strony są reprezentowane przez zawodowych pełnomocników procesowych. Jest to rozwiązanie o tyle interesujące, że skoro umowy dowodowe mają usprawniać przede wszystkim rozpoznanie spraw gospodarczych o rozbudowanym stanie faktycznym, to w tej kategorii spraw w większości przypadków przedsiębiorcy korzystają z profesjonalnej pomocy prawnej.

Odnosząc się do poszczególnych rodzajów wskazanych w koncepcji umów dowodowych:

- 1) umowy rozszerzające lub zawężające możliwość dowodzenia – strony mogą – w szczególności w profesjonalnym obrocie prawnym - np. ograniczyć postępowanie dowodowe do dowodu z dokumentu, czy też do opinii eksperckiej co do wad produktu; w ten sposób dojdzie do wyeliminowania zbędnych środków dowodowych albo takich, które w konkretnym przypadku mają słabą wartość dowodową; z drugiej strony, z uwagi na otwarty katalog środków dowodowych w postępowaniu cywilnym, umowy procesowe mogą być jednym z elementów stymulujących stosowanie nowoczesnych środków (w szczególności elektronicznych) pod warunkiem możliwości weryfikacji ich autentyczności i wierności;
- 2) umowy co do przedmiotu dowodu – strony mogą np. jednoznacznie określić fakty niewymagające dowodu z ich perspektywy, jednak z ograniczeniami zapobiegającymi wprowadzaniu potrzeby udowodnienia elementów stanu

faktycznego nieistotnych dla rozstrzygnięcia, a przez to przedłużania postępowania;

- 3) umowy co do rozkładu ciężaru udowodnienia – zastosowanie tych umów powinno być szczególnie ostrożne w kontekście właściwego stosowania art. 6 k.c., a zwłaszcza nie może stanowić nieuprawnionego przełamania ochrony strony opartej na domniemaniach prawnych; mogą natomiast znaleźć zastosowanie w sytuacjach, w których rozwiązania istotne dla rozkładu ciężaru dowodu mają charakter dyspozytywny;
- 4) umowy regulujące sposób przeprowadzenia dowodu – mogą pozwolić na wprowadzenie rozwiązań usprawniających, niedopuszczalnych na zasadach ogólnych np. złożenie pisemnego zeznania przez świadka, aby ograniczyć czas przeprowadzania tego dowodu (zwłaszcza wtedy, gdy świadek ma odpowiedzieć na pytania o charakterze zamkniętym), potrzebny na odebranie zeznań na sali sądowej albo za pośrednictwem środków komunikowania się na odległość.

W konsekwencji można zastosować różne rozwiązania odnoszące się do ukształtowania katalogu środków dowodowych i przebiegu postępowania dowodowego pod warunkiem, że nie zostanie naruszona reguła równości broni stron oraz będzie respektowane prawo do wysłuchania obu stron. Z pewnością mogą się w treści umowy dowodowej pojawić usprawniające rozwiązania techniczne (odnoszące się do sposobu przeprowadzenia dowodu, jego udostępnienia sądowi, etc.), ale należy ostrożnie podchodzić do stosowania środków dowodowych mających charakter substytutu (zwłaszcza zastąpienie dowodu z opinii biegłego opinią rzeczoznawcy powinno następować jedynie wtedy, gdy w treści umowy zostaną zagwarantowane: należyty poziom merytoryczny i bezstronność eksperta – np. będzie to kandydatura uzgodniona przez obie strony przy zastosowaniu maksymalnie zobiektywizowanych kryteriów).

2. *Czy w przypadku zawarcia umowy dowodowej możliwość dopuszczenia dowodu z urzędu należy istotnie ograniczyć? Czy należałoby wskazać, że umowa procesowa nie może wyłączać uprawnień jednej ze stron do żądania przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego?*

Obecnie istotę dopuszczenia dowodu z urzędu określa art. 232 zd. 2 k.p.c., stanowiąc, że sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Tym samym należy przyjąć, że działanie sądu z urzędu jest powierzone dyskrecjonalnej władzy sędziego. W tym względzie zarówno w dorobku doktryny, jak i judykatury można znaleźć jasne wskazówki co do niezbędności tego rozwiązania, a także bardziej szczegółowe – co do pozytywnych i negatywnych przesłanek kształtujących stosowanie inicjatywy dowodowej sądu. Jak wskazuje P. Ryłski - w odniesieniu do przesłanek pozytywnych – w przeważającej mierze można uznać za takie, przy których istotną rolę odgrywa interes publiczny. Chodzi bowiem o zapewnienie prawidłowej ochrony przewidzianej prawem materialnym w tych wszystkich sytuacjach, gdy sprzeczność interesów stron nie może zapewnić prawidłowego rozstrzygnięcia (próba obejścia prawa, prowadzenie procesu fikcyjnego) lub gdy ustawa materialnoprawna obejmuje pewne stosunki szczególną ochroną i nakazuje aktywną postawę sądu w zakresie postępowania dowodowego (sprawy małżeńskie). Jest to zrozumiałe zważywszy na rolę sądu w postępowaniu cywilnym jako organu państwa powołanego do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Wydaje się jednak, że podstawową przesłanką powinna być zawsze zobiektywizowana ocena sądu oparta na rozważeniu okoliczności sprawy, czy dopuszczenie określonego dowodu umożliwi sądowi prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy. Do pozytywnych przesłanek podmiotowych uzasadniających dopuszczenie dowodu z urzędu w pierwszym rzędzie zalicza się nieporadność strony działającej bez fachowego pełnomocnika. Jak podnosi ten Autor, do negatywnych przesłanek skorzystania przez sąd z inicjatywy dowodowej należy zaliczyć przede wszystkim zakaz dopuszczania dowodu z urzędu w celu wyręczenia strony niedbałej w spoczywających na niej ciężarach i obowiązkach. Natomiast, jak wskazuje P. Ryłski, w obecnym stanie prawnym brak przeszkód do skorzystania przez sąd z inicjatywy dowodowej w przypadku zastępowania strony przez fachowego pełnomocnika, istnieje również możliwość

dopuszczenia dowodu, gdy informacja o jego istnieniu wynika z innego źródła niż akta sprawy lub oświadczenia stron. Należy jednak postulować, by korzystanie przez sąd w tych przypadkach z inicjatywy dowodowej było wyjątkiem (szerzej *P. Ryłski, Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego, Warszawa 2009*). Dlatego też nie można w żadnym razie ograniczać możliwości działania sądu z urzędu, pomimo zawartej umowy dowodowej stron, a wskazanie konkretnych przypadków, w których ma ono znaleźć zastosowanie z pewnością nosi cechy tego rodzaju ograniczenia. Wydaje się, że zdecydowanie lepszym jest obecne rozwiązanie oparte na stosowaniu zasady kontradiktoryjności jako podstawowego wyznaczniku zakresu inicjatywy sądu.

Jak wskazują dotychczasowe doświadczenia, można stosować konstrukcje wyłączające stosowanie dowodu z opinii biegłego sądowego, ale odnoszą się one do spraw o nieskomplikowanym stanie faktycznym. Ustawodawca zdaje sobie sprawę z faktu, iż bezwarunkowe wyłączenie tej opinii jest rozwiązaniem niebezpiecznym, którego efektem będzie naruszenie reguł rzetelnego postępowania, w szczególności należytego rozpoznania istoty sprawy. Wynika to wprost z postanowień art. 505<sup>7</sup> § 1 zd. 1, zgodnie z którym jeżeli sąd uzna, że sprawa jest szczególnie zawiła lub jej rozstrzygnięcie wymaga wiadomości specjalnych, w dalszym ciągu rozpoznaje ją z pominięciem przepisów postępowania uproszczonego.

Nie sposób sobie wyobrazić sytuacji, w której strony mogą zwolnić sąd ze stosowania art. 278 k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. W przeciwnym razie nie będzie można przypisać rozstrzygnięciu sprawy odpowiedniej wartości merytorycznej, bowiem sąd stanie się „najwyższym biegłym”, co jest niedopuszczalne. Jak wskazuje, biegli służą sądowi swoją wiedzą specjalną z różnych dziedzin nauki, techniki, sztuki, rzemiosła i innych umiejętności, jeżeli jest ona niezbędna do ustalenia istotnych okoliczności koniecznych do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia. Nierzadko określani są oni mianem organu pomocniczego sądu, pełniącego ważną funkcję w procesie orzekania, ze względu na posiadaną specjalistyczną wiedzę, a także zawodowe doświadczenie i konkretne umiejętności, które są niezbędne w określonych sytuacjach ze względu na wymóg posiadania tzw. wiadomości specjalnych (*A. Klich, Status prawny biegłego [w:] A. Klich, Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz, Warszawa 2016, Legalis*). Jedynym

wyjątkiem może być stosowanie opinii prywatnej, ale z poczynionymi wyżej zastrzeżeniami.

Nie można sobie wyobrazić, że sąd nie mając specjalistycznej wiedzy w określonej dziedzinie, będzie w stanie wydać trafne rozstrzygnięcie. Brak wiadomości specjalnych (a także nieistotność tego rodzaju wiedzy pozyskanej prywatnie) podkreśla również A. Klich, wskazując, że rolą sądu nie jest ocena merytoryczna opinii, sąd nie jest bowiem specjalistą z zakresu będącego przedmiotem opiniowania biegłego. Ma on jedynie zbadać tę opinię pod kątem ewentualnego skorzystania z instytucji opinii uzupełniającej lub przeprowadzenia dowodu z kolejnej opinii biegłego. Z tego też względu sąd będzie brał pod uwagę przede wszystkim logiczność wyводу poczynionego przez biegłego sądowego oraz to, czy użyte w niej sformułowania umożliwiają organowi procesowemu zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów oraz sposobu dochodzenia do nich, a także oceni, czy opinia zawiera wewnętrzne sprzeczności, bądź czy posługuje się nielogicznymi argumentami (A. Klich, *Status prawny biegłego [w:] A. Klich, Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz, Warszawa 2016, Legalis*).

3. *Czy umowa dowodowa mogłaby zobowiązywać sąd do oszacowania wysokości należnej powodowi kwoty, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy (art. 322 k.p.c.)?*

Praktyka sądowa wykształciła odpowiednie standardy stosowania art. 322 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjął, że w sytuacji, gdy szkoda jest bezsporna, a tylko nie została w procesie wykazana jej wysokość, sąd, mając do dyspozycji materiał dowodowy zgromadzony na chwilę zamknięcia rozprawy, ustala jej ostateczną wysokość. Temu celowi służy art. 322 k.p.c., który zezwala sądowi na zasądzenie odszkodowania w wysokości ustalonej przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy (wyr. SN z 2.3.2012 r., II CSK 362/11, *Legalis*). Rozstrzygnięcie sądu wymaga wnikliwego uzasadnienia co do przesłanek przyjętych przez sąd w zakresie określenia wysokości należnego świadczenia. Tym samym, co do zasady przepis ten znajdzie zastosowanie wtedy, gdy sąd nie ma wystarczającego materiału dowodowego do ustalenia tej wysokości. Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby rozwiązanie to rozszerzyć również



na przypadki, w których zgodną decyzją stron nie przeprowadza się pełnego postępowania dowodowego, pozostawiając sądowi oszacowanie należnej kwoty, co nie może wykluczać prowadzenia stosownego postępowania dowodowego co do samego istnienia roszczenia.

*4. Czy strony w umowie dowodowej powinny mieć możliwość modyfikacji zasad koncentracji materiału dowodowego, przewidzianych w art. 207 i art. 217 k.p.c.?*

W przypadku art. 207 k.p.c. mamy do czynienia z instrumentami, które mają na celu przygotowanie rozprawy i usprawnienie dalszego postępowania. W szczególności § 3 i związany z nim § 4 tego przepisu ma na celu koncentrację materiału dowodowego, zgodnie z postulatem szybkości postępowania. Z kolei § 6 wskazuje ograniczenia odnoszące się do postępowania dowodowego (dotyczące eliminacji spóźnionych dowodów i twierdzeń strony), wskazujące na dominujący model dyskrecjonalnej władzy sędziego jako środek realizacji zasady koncentracji materiału procesowego. Podobny charakter mają postanowienia art. 217 k.p.c., który wskazuje na uprawnienia procesowe stron oraz sądu dotyczące dopuszczenia względnie pominięcia wskazanych przez stronę faktów, dowodów oraz twierdzeń.

Stosowanie umów dowodowych z pewnością wzmocniłoby realizację zasady koncentracji materiału dowodowego, a tym samym odpowiednie rozwiązania mogłyby zostać wprowadzone również w odniesieniu do konstrukcji wskazanych przepisów. W pierwszej kolejności należy zastanowić się nad możliwością wprowadzenia w ramach rozwiązań przygotowujących rozprawę możliwości ustalenia przez strony harmonogramu prowadzenia postępowania dowodowego wraz z określeniem jego zakresu przedmiotowego. W tym przypadku strony mogłyby taki harmonogram złożyć do sądu względnie go opracować przy udziale sędziego na posiedzeniu sądowym o charakterze wstępnym. Warunkiem stosowania tego rodzaju rozwiązań w sposób nienaruszający reguł rzetelnego postępowania byłoby spetryfikowanie toczącego się sporu (w zakresie podmiotowym i przedmiotowym), ponieważ jakiegokolwiek zmiany powództwa, powództwa wzajemnego, etc. mogłyby odebrać stronie możliwość

przedstawienia twierdzeń i dowodów co do zmienionych roszczeń z powodu skrupowania umową dowodową, w tym harmonogramem.

W odniesieniu do innych umów procesowych należy udzielić odpowiedzi na następujące pytania:

- 1. Czy należy dopuścić możliwość wyłączenia w umowie procesowej pozwu wzajemnego czy zmiany powództwa, podnoszenia zarzutów procesowych?*

Co do powództwa wzajemnego możliwość tego rodzaju nie budzi żadnych wątpliwości z uwagi na fakt, że pozwany może w każdej chwili wytoczyć odrębne powództwo, a więc tego rodzaju ograniczenie nie wywołuje względem niego negatywnych skutków procesowych. W odniesieniu do zmiany powództwa lub podnoszenia zarzutów procesowych należy przyjąć, że są to klasyczne czynności dyspozytywne wykorzystywane przez stronę jako dysponenta procesu. W konsekwencji można ująć ich wyłączenie w umowie procesowej, zważywszy, że będzie ona podlegała ocenie sądu podobnie jak w obecnym stanie ma to miejsce w odniesieniu do takich czynności dyspozytywnych jak zrzeczenie się roszczenia czy zawarcie ugody.

Co więcej, nawiązując do poprzednich rozważań, wydaje się, że w przypadku, gdy strony spetryfikują w umowie dowodowej katalog dopuszczonych dowodów, sposób i harmonogram prowadzonego postępowania dowodowego - wszelkiego rodzaju zmiany przedmiotowe powództwa, a także zastosowanie zarzutów dopuszczalnych w trakcie postępowania niweczą sens zawartej umowy, bowiem strona powinna mieć prawo odnieść się i przedstawić wnioski dowodowe co do tych roszczeń względnie zarzutów, których nie znała w chwili zawierania umowy dowodowej. W przeciwnym razie nastąpi naruszenie prawa do wysłuchania strony, a nie należy również zapominać, że jedną z przesłanek nieważności postępowania jest pozbawienie strony możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.).

- 2. Czy należy dopuścić możliwość wyłączenia lub ograniczenia przez strony zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji, np. poprzez ograniczenie*

*dopuszczalnych podstaw zaskarżenia wyroku bądź uzależnienie możliwości wniesienia apelacji od ustanowienia zabezpieczenia?*

Dotychczasowa praktyka wprowadzona w ramach postępowania uproszczonego pozwalająca na ograniczenie podstaw apelacji (art. 505<sup>9</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c.) względnie na zrzeczenie się prawa do wniesienia apelacji (art. 505<sup>8</sup> § 3 k.p.c.) pokazuje, że takie rozwiązania nie tylko są dopuszczalne, ale również mogą stanowić istotny instrument usprawnienia postępowania i realizacji prawa stron do uzyskania rozstrzygnięcia w rozsądnym terminie. Należy jednak pamiętać w odniesieniu do podstaw apelacji, że granicą zawężenia powinny być następujące przesłanki: 1) naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie; 2) naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć wpływ na wynik sprawy. Dalsze ograniczenie w tym zakresie spowoduje, iż *de facto* strona dokona zrzeczenia się środka zaskarżenia, bowiem jego efektywność będzie iluzoryczna. Natomiast uzależnienie możliwości wniesienia apelacji od ustanowienia zabezpieczenia budzi wątpliwości pod kątem realizacji uprawnienia do środka zaskarżenia jako elementu prawa do sądu, bowiem o ile zrzeczenie się tego środka względnie ograniczenie jego podstaw będzie stanowiło jedynie świadome samoograniczenie strony co do prawa do sądu, o tyle stosowanie zabezpieczenia może wywołać skutki przez stronę nieuświadomione. Od momentu wszczęcia postępowania do zakończenia postępowania w pierwszej instancji upływa zawsze określony czas, w którym sytuacja majątkowa i dochody strony mogą ulec takiej zmianie, iż nie będzie ona w stanie złożyć zabezpieczenia w celu skorzystania ze środka zaskarżenia, mimo że będzie chciała to uczynić.

3. *Czy należy dopuścić możliwość modyfikowania przez strony w umowie procesowej zasad dokonywania doręczeń?*

Doręczenia stanowią czynność techniczną o kluczowym znaczeniu dla zapewnienia stronie możliwości obrony swoich praw, dlatego też ich skuteczność stanowi o rzetelności postępowania, a także przede wszystkim je usprawnia.

We współczesnym polskim systemie prawnym, podobnie jak w innych nowoczesnych systemach prawnych, dąży się do odformalizowania i podniesienia efektywności doręczeń. Tego rodzaju umowy z pewnością mieszczą się w tej ogólnej tendencji. Jednak w praktyce po 8 września br. problem tego rodzaju przedmiotu umowy może mieć charakter marginalny, z uwagi na wejście w życie przepisu art. 149<sup>1</sup> k.p.c., zgodnie z którym sąd może wzywać strony, świadków, biegłych lub inne osoby w sposób, który uzna za najbardziej celowy, z pominięciem sformalizowanych sposobów doręczeń przewidzianych w postanowieniach Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli uzna to za niezbędne do przyspieszenia rozpoznania sprawy. Wezwanie dokonane w ten sposób wywołuje skutki przewidziane w tej ustawie, jeżeli jest niewątpliwe, że doszło ono do wiadomości adresata w terminach określonych w art. 149 § 2 k.p.c. Niemniej tego rodzaju umowa może mieć charakter porządkujący, bowiem pozwoli na wskazanie przez strony preferowanych kanałów komunikacji z sądem, a także najbardziej efektywnych sposobów doręczeń np. co do poszczególnych świadków.

4. *Czy należy dopuścić możliwość zobowiązania sądu przez strony w umowie procesowej do wskazania przed wydaniem wyroku możliwych podstaw prawnych rozstrzygnięcia oraz czy roszczenie jest uprawdopodobnione i w jakiej części?*

R. Kulski wskazał, iż przez umowy procesowe należy rozumieć umowy, które odpowiadają następującym cechom pojęciowym: 1) stanowią przejaw zasady dyspozycyjności, 2) są wyraźnie dopuszczone przez ustawę, 3) stanowią wyraz zgodnie objawionej woli stron, zasadniczo zanim dane postępowanie zostanie wszczęte, 4) dotyczą postępowania przed sądem, 5) wywołują określone ustawą skutki procesowe, 6) z chwilą zawarcia takiej umowy określone w niej ustalenia wiążą dany sąd w ten sposób, że musi się on do jej postanowień stosować (*R. Kulski, Cechy pojęciowe umów procesowych [w:] Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym, Kraków 2006, Lex*). Dlatego też, przede wszystkim ze względu na fakt, iż zakres przedmiotowy umowy procesowej powinien być zamknięty w ramach zasady dyspozytywności, jej treść nie może wykraczać poza ustalenie praw i obowiązków oraz ciężarów procesowych stron i tylko w tym zakresie może ona obligować sąd do określonych czynności względnie ich

zaniechania. Zobligowanie do ujawnienia przez skład orzekający podstaw faktycznych i prawnych przyszłego rozstrzygnięcia nie tylko nie stanowi elementu czynności dyspozytywnych stron, ale wręcz budzi wątpliwości co do swej zgodności z podstawowymi regułami orzekania i niejawną naradą sędziowskiej. Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, uzasadnienie wyroku - określane w treści normatywnej w art. 324 § 1 k.p.c. jako zasadnicze powody rozstrzygnięcia - powstaje w czasie narady. Sporządzenie uzasadnienia na piśmie (art. 328 § 1 k.p.c.) oraz jego podpisanie (art. 330 k.p.c.) są wprawdzie czynnościami następczymi, ale stanowiącymi tylko utrwalenie motywów uzgodnionych w toku narady. Innymi słowy, stanowi ono intelektualne oraz prawne podłoże decyzji sądowej i istnieje już w chwili jej podejmowania, a następnie - przez jej spisanie podlega ujawnieniu i formalnoprawnej materializacji, stając się w ten sposób aktem jurysdykcyjnym (*wyr. SN z 6.02. 2014 r., I CSK 219/13, LEX nr 1523386*). Ujawnianie więc motywów rozstrzygnięcia, jego podstawy faktycznej oraz prawnej należy uznać za przedwczesne. Poza tym zastanawiające jest w jakim celu miałyby to nastąpić, zważywszy, że w momencie zamknięcia rozprawy strony nie miałyby żadnego wpływu na ukształtowanie treści rozstrzygnięcia sądowego. Wyjątkiem może być jedynie konstrukcja art. 316 § 2 k.p.c., zgodnie z którym rozprawa powinna być otwarta na nowo, jeżeli istotne okoliczności ujawniły się dopiero po jej zamknięciu, która w tym przypadku co do zasady nie znajdzie zastosowania.

Kluczowe znaczenie ma również zakres zastosowania umów procesowych w tworzonym modelu:

*1. Czy konieczne jest pozytywne określenie spraw, w których możliwe jest zawarcie umowy procesowej?*

Zdecydowanie lepszym rozwiązaniem jest wskazanie negatywnego katalogu spraw, w których umowy procesowe nie powinny znaleźć zastosowania. W szczególności dotyczy to spraw, w których występuje interes publiczny (np. w sprawach regulacyjnych), pojawiają się kryteria (przesłanki) rozstrzygnięcia, które

sąd musi zbadać (np. zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego), a także w sprawach, w których jedna ze stron jest co do zasady słabszą (np. w sprawach z zakresu prawa pracy, w sprawach konsumenckich). Aczkolwiek co do tych ostatnich spraw można wskazać stanowisko zmodyfikować, jeśli wprowadzi się sugerowane wcześniej rozwiązanie, że umowy procesowe mogą być zawierane przez strony reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników procesowych jako gwarantów proporcjonalności dokonanych w umowach procesowych samoograniczeń co do uprawnień procesowych stron i właściwego określenia zakresu przedmiotowego postępowania dowodowego, ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedniego katalogu środków dowodowych. Tę samą rolę może pełnić dodatkowe kryterium kontroli sądu, jak w przypadku czynności dyspozytywnych, które weryfikuje się pod kątem słusznego interesu pracownika.

*2. Czy możliwość zawierania umów procesowych powinna być ograniczona jedynie do spraw między przedsiębiorcami związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą albo w inny sposób limitowana?*

Na to pytanie częściowo już została udzielona odpowiedź, ale sumując:

- 1) należałoby stworzyć negatywny katalog spraw, w których stosowanie umów procesowych, w tym dowodowych (ten katalog można zróżnicować) będzie wyłączone względnie ograniczone do poszczególnych rozwiązań lub rodzajów umów; powstaje np. pytanie, czy zasadnym byłoby rozwiązanie, w którym strony w sprawie o ustalenie pochodzenia dziecka mogłyby zawrzeć umowę dowodową ograniczającą stosowane środki dowodowe do dowodu z opinii DNA; natomiast wydaje się, że sygnalizowane w koncepcji kryterium wartości przedmiotu sporu nie powinno mieć w tym kontekście znaczenia, głównie ze względu na fakt, że wraz ze wzrostem wartości przedmiotu sporu mamy z reguły do czynienia z podniesieniem poziomu świadomości prawnej stron i profesjonalizmu obsługi prawnej;
- 2) należałoby rozważyć ograniczenie dopuszczalności tych umów do spraw, w których obie strony są reprezentowane przez zawodowych pełnomocników, aby gwarantować stronom należyte zabezpieczenie ich uprawnień, zwłaszcza, że świadomość stron, w tym

przedsiębiorców, co do znaczenia określonych ograniczeń oraz wartości dowodowej poszczególnych rodzajów środków dowodowych bywa ograniczona.

*3. Czy możliwość zawierania umów procesowych należy wyraźnie wyłączyć w trybie nieprocesowym, czy też przepisy dotyczące umów procesowych powinny być odpowiednio stosowane w innych niż proces rodzajach postępowania?*

Umowy procesowe powinny być odpowiednio stosowane w postępowaniu nieprocesowym, ale z uwzględnieniem specyfiki poszczególnych kategorii spraw rozpoznawanych w tym trybie. W konsekwencji można je stosować w tych przypadkach, w których w tle postępowania nieprocesowego znajduje się spór stron (np. w zakresie podziału majątku). W przypadku powództw przeciwegzekucyjnych z uwagi na to, że są one samoistnymi powództwami, do których poza szczególnymi przepisami (art. 840–843 k.p.c.), mają odpowiednie zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o procesie (tak m. in. *R. Kulski, A. Marciniak*), można również odpowiednio zastosować rozwiązania dotyczące umów procesowych.

W zakresie warunków stosowania umów procesowych należy udzielić następujących odpowiedzi na wątpliwości wskazane w koncepcji:

*1. Czy należy dopuścić możliwość zawierania umów procesowych przed wszczęciem postępowania – tj. w formie postanowień umowy „głównej”, materialnoprawnej?*

Dotychczasowa praktyka odnosząca się do wykorzystywania konstrukcji materialnoprawnych w zakresie rozwiązań zmierzających do polubownego załatwienia sprawy (umowa o mediację), a także tych, którym można bezpośrednio przypisać status umowy procesowej (zapis na sąd polubowny) pokazuje, że stosowanie umowy materialnoprawnej (względnie określonych klauzul tej umowy) jest możliwe. Szczególnie przydatnym może być dokonywanie określonych samoograniczeń przez strony (np. co do potencjalnych środków dowodowych) na etapie poprzedzającym powstanie sporu, wtedy gdy są bardziej skłonne do kompromisu. W tym przypadku

jedynie problematyczne będzie zapewnienie profesjonalnej pomocy prawnej, jeżeli już na etapie postępowania to obostrzenie zostałyby wprowadzone. Problem przede wszystkim w tym, aby strona umowy, pozbawiona wsparcia zawodowego pełnomocnika procesowego, nie poczyniła nadmiernych ustępstw, nieświadoma ich skutków procesowych, również w zakresie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a decydującego dla treści rozstrzygnięcia sądu. Z pewnością zagrożenie to powinno zostać zniwelowane przez kontrolę sądu treści umowy (względnie odpowiednich klauzul w niej zawartych).

Nie oznacza to jednak, że nie można stosować rozwiązań hybrydowych, pozwalających na zawarcie kolejnej umowy procesowej (dowodowej) już w trakcie postępowania, bowiem strony mogą pewne rozwiązania z perspektywy czasu uznać za korzystne, choć nie znalazły się w pierwotnych postanowieniach (w umowie materialnoprawnej). Jednak ta kolejna umowa, jeśli jest zawarta po wszczęciu postępowania, nie może pozostawać w sprzeczności z postanowieniami umowy materialnoprawnej, a jedynie może ją uzupełniać o kolejne rozwiązania o charakterze kompromisowym.

- 2. Czy należy ograniczyć czas, w którym strony mogą zawrzeć umowę procesową (np. tylko w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji lub przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy)?*

Co do zasady zawarcie umowy procesowej powinno następować jedynie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (to ograniczenie odnosi się zwłaszcza do umów dowodowych, zważywszy na ograniczony zakres dopuszczalności tzw. „nowości” w postępowaniu przed sądem drugiej instancji). Jednak wskazanie na moment wdania się w spór co do istoty sprawy jako końcowy w tym aspekcie wydaje się ograniczeniem nadmiernym, bowiem zwłaszcza w odniesieniu do postępowania dowodowego może spowodować niewykorzystanie naturalnego przymiotu jego elastyczności. W obecnym stanie prawnym ta elastyczność postępowania dowodowego przejawia się przede wszystkim w konstrukcji postanowień dowodowych, bowiem zgodnie z art. 240 § 1 k.p.c., sąd nie jest związany swym postanowieniem dowodowym



i może je stosownie do okoliczności uchylić lub zmienić nawet na posiedzeniu niejawnym. Tę cechę należy wykorzystać i wzmocnić również w ramach możliwości stosowania umów procesowych.

3. *Czy do umów procesowych należałoby stosować przepisy prawa cywilnego materialnego, np. w zakresie wykładni, możliwości stwierdzenia nieważności umowy procesowej, uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli itd.?*

W tym względzie należy przychylić się do stanowiska R. Kulskiego, który wskazuje, że procesowy charakter tych umów nie wyklucza jednak całkowicie możliwości zastosowania do nich zasad przewidzianych przez prawo cywilne materialne. Dotyczy to zwłaszcza zasad prawa cywilnego w zakresie usuwania wad oświadczeń woli przy czynnościach materialnoprawnych. Ze względu bowiem na fakt, że odwołanie wadliwej czynności procesowej następuje przez złożenie oświadczenia woli wobec sądu, niemożliwe byłoby odwołanie umowy procesowej z powodu wady oświadczenia woli zanim dane postępowanie zostanie wszczęte. Przed tą chwilą nie ma adresata (w tym wypadku sądu), do którego mogłoby być skierowane oświadczenie o odwołaniu umowy procesowej. Za tym autorem należy podkreślić, że dopuszczenie oceny umów procesowych dotkniętych wadą oświadczenia woli przez prawo cywilne materialne nie przesądza istoty tych umów. Przepisów prawa cywilnego materialnego nie można stosować do umów procesowych bezpośrednio. Dopuszczalne jest jedynie ich odpowiednie stosowanie, dokonywane z dużą ostrożnością (R. Kulski, *Podsumowanie [w:] Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym, Kraków 2006, Lex*).

W odniesieniu do kontroli zawieranych umów procesowych:

1. *Jaki model kontroli umów procesowych jest właściwszy – model kontroli ex ante na wstępnym etapie procesu, czy też model kontroli incydentalnej, dokonywanej przy każdej czynności procesowej stron?*

Dotychczasowa praktyka wskazuje, że kontrola o charakterze generalnym, a nie incydentalnym jest efektywna. Analizowanie postanowień umowy za każdym razem, gdy ma ona zastosowanie do określonej czynności procesowej stron spowoduje znaczne przedłużenie postępowania. W tym względzie należałoby stosować ten sam model kontroli, który w obecnym systemie prawnym jest stosowany wobec czynności dyspozytywnych, a więc oparty co do zasady na kryterium zgodności z prawem, obejścia prawa oraz dobrych obyczajów (jako klauzuli bardziej adekwatnej dla współczesnego obrotu prawnego niż zasady współżycia społecznego), a w odniesieniu do umów zawartych poza postępowaniem (tych o charakterze materialnoprawnym) należy rozważyć również kryteria stosowane wobec umowy zawartej przed mediatorem – oceny, czy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności. Należy przy tym wprowadzić konstrukcję, w której w razie negatywnego wyniku kontroli niektórych postanowień umowy procesowej, istnieje możliwość stosowania pozostałych, jeżeli mogą one funkcjonować samodzielnie.

### *2. W przypadku pierwszego modelu:*

*(i) jaki środek zaskarżenia postanowienia o zatwierdzeniu umowy procesowej należy przewidzieć – czy odpowiedni byłby środek niedewolutywny (np. wniosek o uchylenie lub zmianę postanowienia do tego samego lub równorzędnego składu sądu)?*

Treść umowy procesowej (dowodowej) może mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sądu, toteż należy uznać, iż postanowienia sądu o charakterze kontrolnym (zatwierdzające lub odmawiające zatwierdzenia umowy w całości lub w części) muszą mieć charakter zaskarżalny. Należy przyjąć, że co do zasady w przypadku umowy procesowej należałoby wykorzystać środek o charakterze dewolutywnym – zażalenie. Jednak można rozważyć, czy w przypadku umów o charakterze wyłącznie dowodowym (w tym zawierających harmonogram postępowania) nie stosować środka o charakterze poziomym - ale zawsze do równorzędnego składu sądu (konstrukcja tego samego składu jest niewystarczająca).

(ii) czy postanowienie o odmowie zatwierdzenia umowy powinno być zaskarżalne innym środkiem – zażaleniem?

Jednym z fundamentów prawa cywilnego procesowego jest zasada równości stron, a w tym reguła równości broni, wymuszająca zapewnienie możliwości stosowania porównywalnych środków prawnych przez obie strony. W tym wypadku więc nie wydaje się zasadnym różnicowanie środków zaskarżenia w odniesieniu do strony niezadowolonej z zatwierdzenia umowy procesowej i tej, która nie jest usatysfakcjonowana odmową ze strony sądu w tej materii.

2. Jak można zapobiec nadużywaniu umów procesowych przez silniejszych uczestników obrotu – zwłaszcza dużych przedsiębiorców w stosunkach ze słabszymi kontrahentami? Czy wystarczy kontrola sądu (przez zatwierdzenie umowy albo w ramach oceny konkretnych czynności stron)?

W tym zakresie można zastosować dwa rozwiązania wskazane już w poprzednich rozważaniach: 1) stosowanie kontroli sądowej na zasadach przyjętych wobec innych czynności dyspozytywnych (może w odniesieniu do zasadniczo słabszych stron przyjąć jeszcze dodatkowe kryterium już znane polskiemu systemowi prawnemu, czego przykładem jest dbałość o słuszny interes pracownika – art. 469 k.p.c.); 2) zastosowanie umów procesowych w odniesieniu do sytuacji, gdy obie strony reprezentowane są przez zawodowych pełnomocników procesowych.

3. Czy należałoby przewidzieć konieczność zgodnego potwierdzenia przez strony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, że ich wolą jest związanie umową zawartą przed procesem?

To rozwiązanie uznać należy za zbędne, a nawet szkodliwe choćby z uwagi na powszechnie akceptowaną zasadę *pacta sunt servanda*. W konsekwencji w tym przypadku jedynym czynnikiem modyfikującym (czy niweczącym) skutki zawartej umowy o charakterze przedprocesowym powinny być czynności kontrolne sądu

względnie zgodne odstąpienie stron od umowy oraz inne konstrukcje o charakterze materialnoprawnym (wady oświadczenia woli, etc.). Konstrukcja ta jest powszechnie akceptowalna, czego przykładem są istniejące już w polskim systemie prawnym umowy procesowe – umowy prorogacyjne i derogacyjne, zapis na sąd polubowny.

### Podsumowanie

Reasumując, co do zasady przedstawiona koncepcja poszerzenia zakresu stosowania umów procesowych w polskim Kodeksie postępowania cywilnego jest interesująca, a przede wszystkim może stanowić kolejny instrument przeciwdziałania przewlekaniu postępowania, czyniąc strony rzeczywistymi „gospodarzami” procesu cywilnego, a jednocześnie może zapobiegać czynnościom stron sprzecznych z postanowieniami art. 3 k.p.c., który stanowi, że strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody.

Jednak powodzenie realizacji tej koncepcji zależy od postanowień szczegółowych, które z jednej strony zabezpieczą interesy stron (w szczególności słabszych), a z drugiej – nie zaprzepaszczą potencjału umów procesowych jako elementu usprawniającego postępowanie.

Radca prawny dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska prof. US  
Kierownik Katedry Postępowania Cywilnego  
Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytet Szczeciński