

K. Weitz, *Między systemem dyskrecjonalnej władzy sędziego a systemem prekluzji - ewolucja regulacji prawa polskiego*
[w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych*, red. H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2009, s. 73 – 98

I. Wprowadzenie

Jeden z najwybitniejszych polskich procesualistów, E. Waśkowski, analizując zasady procesu cywilnego, stwierdził, że „pierwszym i najważniejszym wymogiem, któremu winien odpowiadać proces cywilny, jest zapewnienie słuszności wyroków, wydawanych przez sądy”, przy czym przyjmował, że „wyrok sądowy aby mógł być uznany za słuszny, winien być oparty na normach prawa obowiązującego, odpowiadać rzeczywistym okolicznościom sprawy i być poprawnym z punktu widzenia logiki”.¹ Jako drugi warunek, który spełniać powinien proces cywilny, E. Waśkowski wskazywał wymaganie, aby proces był „dogodny dla stron i sędziów”, przez co rozumiał to, że „tryb postępowania powinien być taki, aby obywatel, potrzebujący ochrony prawnej, mógł z łatwością i szybko ją otrzymać, sąd zaś, do którego się on zwróci, mógł bez zbyteń wysiłku ją okazać”.² „Dogodność” procesu E. Waśkowski łączył z postulatem ekonomii procesowej, która ma się wyrażać w szybkości, prostocie i taniości postępowania.³

Mimo upływu lat przedstawione ujęcie w znacznej mierze jest aktualne. Współcześnie rozważane jest zagadnienie efektywności ochrony prawnej udzielanej przez sądy w postępowaniu cywilnym.⁴ W kontekście wymagań stawianych postępowaniu cywilnemu z perspektywy postulatu efektywności ochrony prawnej wskazuje się, że najlepsze jest rozwiązanie, które pozwala na wydanie możliwie najbardziej prawidłowego orzeczenia w możliwie najszybszym postępowaniu.⁵ Przez prawidłowość orzeczenia należy rozumieć

¹ E. Waśkowski, *System procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 100 („A więc legalność, materialna prawda i logiczność, oto są trzy wymogi czyli postulaty słuszności orzeczenia sądowego.”).

² E. Waśkowski, *System ...*, s. 103 („Im krótsza i łatwiejsza jest droga od wytoczenia powództwa do wydania wyroku, tem jest doskonalszy proces.”).

³ E. Waśkowski, *System ...*, s. 104.

⁴ Por. *Effektivität des Rechtsschutzes vor staatlichen und privaten Gerichten*, red. P. Gottwald, Bielefeld 2006.

⁵ T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność ochrony prawnej udzielanej przez sądy w Polsce*, PS 2005, nr 10, s. 17. Należyte ukształtowanie postępowania, pozwalające na uzyskanie prawidłowego orzeczenia w możliwie krótkim czasie, stanowi tylko jeden z elementów zagadnienia efektywności ochrony prawnej, por. w tym względzie także

oparcie go na ustaleniach faktycznych odpowiadających w możliwie największym stopniu rzeczywistości i jego zgodność z prawem, zarówno materialnym, jak i procesowym. Proces cywilny ze swej istoty powinien zmierzać do wydania orzeczenia opartego na prawdzie. Jest to założenie o charakterze aksjomatycznym, będące wyrazem racjonalności procesu. W praktyce stopień jego realizacji jest różny, co uwarunkowane jest przyjmowanymi przez ustawodawcę rozwiązaniami normatywnymi.⁶ Prawidłowe orzeczenie powinno być wydane możliwie szybko. Współcześnie standardem postępowania sądowego jest to, aby ochrona prawna była udzielana bez nieuzasadnionej zwłoki,⁷ w rozsądnym terminie.⁸ Postępowanie odpowiadające postulatowi szybkości postępowania, prowadzące do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia, przeprowadzone powinno być przy zachowaniu podstawowych gwarancji procesowych, przede wszystkim prawa stron do wysłuchania. Te trzy elementy, mogące pozostawać lub nawet pozostające często we wzajemnej opozycji, powinny być uwzględniane w należyty sposób, a ich odpowiednie wyważenie i zharmonizowanie jest zadaniem nie tylko dla ustawodawcy, ale – w ramach konkretnego postępowania – także dla sądu.⁹

Zasadą procesu cywilnego, której praktyczna realizacja wiąże się zarówno z dążeniem do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia, jak i z zapewnieniem szybkości postępowania, i przy której urzeczywistnieniu istotny jest wzgląd na gwarancje procesowe praw stron, jest zasada koncentracji (skupienia) materiału procesowego. Dotyczy ona kwestii, w jakim czasie powinien być w postępowaniu zgromadzony materiał procesowy i polega na tym, że przepisy powinny zapewnić możliwość zebrania i przedstawienia tego materiału sądowi w całości jak najszybciej, tak aby istniała możliwość ograniczenia toku procesu do jednego posiedzenia.¹⁰

B. Hess, *Effektiver Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten aus deutscher und vergleichender Sicht*, w: *Effektivität des Rechtsschutzes ...*, s. 127.

⁶ J. Gudowski, *O kilku naczelnych zasadach procesu cywilnego – wczoraj, dziś, jutro*, w: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Soltysińskiemu*, Poznań 2005, s. 1027. Por. także A. Jakubecki, *Naczelne zasady postępowania cywilnego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, w: *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7-9.10.2005 r.)*, Zakamycze 2006, s. 360-371.

⁷ Art. 45 ust. 1 Konstytucji.

⁸ Art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

⁹ A. Galič, *Sanktionen wegen Inaktivität der Parteien im slowenischen Zivilprozess*, w: *Festschrift für Walter H. Rechberger*, Wien 2005, s. 140. Zob. także W. Rechberger, Th. Klicka, *Österreich und Deutschland*, w: *CLC, Beschleunigung des zivilgerichtlichen Verfahrens in Mittel- und Osteuropa*, CL Schriftenreihe, t. 10, Wien-Graz 2004, s. 18-19; K. Piasecki, *Przewlekłość sądowego postępowania w sprawach cywilnych – przyczyny i środki zaradcze*, NP 1989, nr 4, s. 36; T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność ...*, s. 17; P. Osowy, *Zapobieganie przewlekłości postępowania cywilnego z uwzględnieniem znaczenia zasady koncentracji materiału procesowego (zagadnienia wybrane)*, Rejent 2002, nr 11, s. 142.

¹⁰ E. Waśkowski, *System ...*, s. 132; E. Wengerek, *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1958, s. 29; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, s. 61; P. Osowy, *Zapobieganie ...*, s. 138. W literaturze obcej na temat zasady koncentracji materiału procesowego, określanej często jako „koncentracja postępowania”, por. np. W. H. Rechberger, w: W. H. Rechberger, D.-A.

Zasada koncentracji materiału procesowego ma charakter postulatu w tym sensie, że skupienie całego materiału na jednym posiedzeniu rzadko jest możliwe i z reguły konieczne jest odbycie w tym celu większej liczby posiedzeń.¹¹ W idealnym ujęciu teoretycznym koncentracja materiału procesowego na jednym posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę ma ułatwić sądowi dotarcie do prawdy przez umożliwienie zapoznania się od razu z jego całością, a jednocześnie stanowić istotny środek przyspieszenia postępowania.¹² Często znaczenie koncentracji materiału procesowego bywa jednak sprowadzane przede wszystkim lub nawet wyłącznie do kwestii zapewnienia szybkości postępowania,¹³ co związane jest z charakterem procesu cywilnego.¹⁴ W kontekście zapewnienia szybkości postępowania przez skupienie materiału procesowego powstaje natomiast problem oddziaływania niektórych środków służących temu skupieniu na możliwość wydania prawidłowego orzeczenia rozstrzygającego sprawę co do meritum.

Realizacji koncentracji materiału procesowego w cywilnym postępowaniu sądowym służyć mogą różne instrumenty.¹⁵ Chodzi o rozwiązania normatywne dotyczące struktury postępowania, jak również regulacje ustanawiające pewne uprawnienia i obowiązki organów procesowych, uprawnienia i ciężary procesowe stron oraz przewidujące określone skutki procesowe w razie braku działań albo podjęcia działań wpływających niekorzystnie na

Simotta, *Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren*, Wien 2003, s. 180 i nast.; O. Ballon, *Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht – Streitiges Verfahren*, Graz 2004, s. 36-37; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2004, s. 518 i nast. Ujęcie zasady koncentracji materiału procesowego wywołuje w nauce kontrowersje. Występuje m.in. pogląd, że zasada ta oznacza, iż uczestnicy postępowania (tj. strony i sąd) powinni jak najszybciej podejmować czynności procesowe, które wspomagają postępowanie pod względem jego treści, i w największym możliwym stopniu unikać podejmowania czynności procesowych, które temu nie służą, zob. P. Willmann, *Die Konzentrationsmaxime. Eine Untersuchung heutigen und früheren Rechts*, Berlin 2004, s. 26-27.

¹¹ A. Jakubecki, *Naczelne ...*, s. 374. Z tego względu E. Waśkowski (*System ...*, s. 134) postulował, aby zasada koncentracji materiału procesowego była łagodzona przez zasadę dowolnego trybu postępowania.

¹² Tak E. Waśkowski, *System ...*, s. 132-133; E. Wengerek, *Koncentracja ...*, s. 35.

¹³ Spojrzenie takie dominuje we współczesnej literaturze polskiej, por. H. Mądrzak, w: H. Mądrzak, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne* 2003, s. 63-64, W. Siedlecki, w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 66; W. Broniewicz, *Postępowanie ...*, s. 60-61; A. Jakubecki, *Naczelne ...*, s. 374-375; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 56-57; P. Osowy, *Zapobieganie ...*, s. 139; A. Zieliński, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, Warszawa 2006, s. 27; J. Jodłowski, J. Lapiere, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 153. Analogicznie sytuacja przedstawia się w doktrynie obcej, por. W. H. Rechberger, w: W. H. Rechberger, D.-A. Simotta, *Zivilprozessrecht ...*, s. 180; O. Ballon, *Einführung ...*, s. 36; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht ...*, s. 518; P. Willmann, *Die Konzentrationsmaxime ...*, s. 26.

¹⁴ E. Waśkowski, *System ...*, s. 135. Autor przyznaje, że w „procesie cywilnym wstępuje na pierwsze miejsce druga zaleta zasady koncentracji materiału procesowego, mianowicie ta, że dzięki koncentracji przyspiesza się postępowanie”.

¹⁵ W starszej literaturze przedstawił je F. K. Fierich, *O władzy dyskrecjonalnej sędziego w ustnem postępowaniu cywilnem jako środka skupienia materiału procesowego*, Kraków 1891, s. 8 i nast. Współcześnie omawia je szczegółowo E. Wengerek, *Koncentracja ...*, s. 42 i nast. Por. też P. Osowy, *Zapobieganie ...*, s. 140 oraz 142 i nast.

możliwość skupienia materiału procesowego. Poczesne miejsce wśród tych rozwiązań i regulacji zajmują te, które dotyczą systemów gromadzenia materiału procesowego w sposób mający zapewnić jego koncentrację i tym samym przyspieszyć postępowanie. W nauce z reguły wskazuje się w tym kontekście na system prekluzji, oparty na zasadzie ewentualności (zwany w związku z tym niekiedy zasadą ewentualności¹⁶) i system dyskrecjonalnej władzy sędziego, określane również mianem suwerenności (zwierzchnictwa) sądu.¹⁷

Celem niniejszych uwag jest przedstawienie rozwoju regulacji prawa polskiego w zakresie wyboru metody gromadzenia materiału procesowego. Punktem wyjścia tych uwag będzie analiza teoretycznych założeń systemu prekluzji (zasady ewentualności) i systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego. W dalszej kolejności omówione zostaną w sposób ogólny rozwiązania przyjęte w rozpatrywanym zakresie w przepisach dawnego i obecnego kodeksu postępowania cywilnego. Po przedstawieniu sytuacji *de lege lata* i jej ocenie zaprezentowane zostaną wnioski *de lege ferenda* dotyczące modyfikacji unormowania metody gromadzenia materiału procesowego. Rozważania ograniczone zostaną do procesu cywilnego.

II. Założenia teoretyczne

Wykształcenie i funkcjonowanie zasady ewentualności związane było z procesem kanonicznym, jednak jej rozwinięcie nastąpiło w prawie niemieckim i austriackim, w szczególności w ramach dawnego procesu powszechnego (pospolitego).¹⁸ Charakterystyczna była dla niego zasada pisemności i zasada formalnych stadiów postępowania (zasada kolejności formalnej), w ramach której proces dzielił się na stadia postępowania, które z kolei dzieliły się dalej na mniejsze stadia (etapy). Poszczególne czynności procesowe (twierdzenia o okolicznościach faktycznych, zaprzeczenia, podnoszenie zarzutów, powoływanie środków

¹⁶ Określenie, że chodzi o system prekluzji zwany także zasadą ewentualności, dominuje współcześnie w nauce polskiej. Dawniej mówiono tylko o „zasadzie ewentualnej”, por. E. Waśkowski, *System ...*, s. 186-187, a wcześniej występowało także pojęcie „zasady przezorności”, por. F. K. Fierich, *O władzy dyskrecjonalnej ...*, s. 3. W nauce obcej dominuje po dzień dzisiejszy określenie „zasada ewentualności”, zob. W. H. Rechberger, w: W. H. Rechberger, D.-A. Simotta, *Zivilprozessrecht ...*, s. 181; P. Willmann, *Die Konzentrationsmaxime ...*, s. 48. Pojęcie prekluzji pojawia się na określenie skutku procesowego, gdy strona nie przedstawi swoich twierdzeń i dowodów na czas (szerzej – nie dokona czynności procesowej na czas), przy czym skutek ten może wynikać z ustawy lub z decyzji sądu, por. P. Willmann, *Die Konzentrationsmaxime ...*, s. 3; M. Huber, w: *Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz*, red. H.-J. Musielak, München 2005, § 296 ZPO, nb. 1, s. 911.

¹⁷ Zob. R. Canstein, *Die rationellen Grundlagen des Civilprozesses und deren Durchführung in den neuen Civilprozeß-Gesetzentwürfen Österreichs und Deutschlands*, Wien 1877, s. 246; E. Waśkowski, *System ...*, s. 187; E. Wengerek, *Koncentracja ...*, s. 38.

¹⁸ E. Waśkowski, *System ...*, s. 186; E. Wengerek, *Koncentracja ...*, s. 38; W. Broniewicz, *Postępowanie ...*, s. 61; R. Pollak, *System des Österrichischen Zivilprozeßrechtes mit Einschluß des Exekutionsrechtes*, Wien 1906, s. 455-456; M. Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, Zürich 1979, s. 181; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht ...*, s. 508; P. Willmann, *Die Konzentrationsmaxime ...*, s. 48.

dowodowych) należało podejmować w danym stadium pod rygorem utraty uprawnienia do ich dokonania. Celem przeciwdziałania przewlekaniu poszczególnych stadiów strony musiały podejmować czynności danego rodzaju, czyli zmierzające do tego samego celu, aktualne w danym stadium (etapie, okresie) jednocześnie, od razu, w całości, pod rygorem ich wykluczenia przez ustawę, np. powołać jednocześnie wszystkie zarzuty przeciwko żądaniu pozwu. Aby uniknąć takiego wykluczenia należało więc *uno actu* przedstawić wszystkie środki (obrony lub ataku) danego rodzaju, choćby nawet w sposób ewentualny (*in eventu*), tj. na wypadek, gdy pierwszy środek okazał się nieskuteczny z punktu widzenia zamierzonego celu.¹⁹ W odpowiedzi na to druga strona musiała jednocześnie przedstawić wszystkie swoje środki, także w formie ewentualnej. Z tym właśnie wiązało się określenie omawianego rozwiązania mianem zasady ewentualności – strony musiały od razu prezentować wszystkie twierdzenia lub środki dowodowe, nawet jeśli były one sobą sprzeczne lub stawały się aktualne tylko na wypadek, gdy inne twierdzenia lub środki dowodowe nie odniosły skutku.²⁰ Od reguły, że po zamknięciu danego stadium czynność procesowa nie mogła być skutecznie dokonana, przewidziane były wyjątki.²¹

Obecnie system prekluzji (zasadę ewentualności), w związku z odmienną strukturą współczesnego procesu cywilnego, rozumie się w ten sposób, że wyznaczony zostaje (przez ustawę lub na mocy decyzji sądu opartej na upoważnieniu ustawowym) termin, do którego można gromadzić materiał procesowy. Po upływie tego terminu dalsze gromadzenie materiału procesowego jest niedopuszczalne, gdyż następuje jego prekluzja. W związku z tym przed upływem terminu należy powołać wszelkie możliwe do przedstawienia twierdzenia i dowody, i to nawet w sposób ewentualny, wyrażający się w powołaniu danego twierdzenia czy dowodu jedynie na wypadek, gdyby inne twierdzenie lub dowód nie odniosły zamierzonego przez stronę skutku lub nie zostały uwzględnione.²² Cechą systemu prekluzji jest to, że skutek w postaci wykluczenia danego przytoczenia strony, które zostało przedstawione po upływie terminu, następuje z mocy ustawy (*ex lege*, niem. *Ausschluß kraft Gesetzes*).²³ Dla wystąpienia skutku prekluzji wystarcza, że nastąpi samo opóźnienie w przedstawieniu przez

¹⁹ F. K. Fierich, *O władzy dyskrecjonalnej* ..., s. 2-3; E. Waśkowski, *System* ..., s. 145; E. Wengerek, *Koncentracja* ..., s. 38; R. Pollak, *System* ..., s. 611; F. Stein, *Grundriß des Zivilprozeßrechts*, Tübingen 1921, s. 36; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht* ..., s. 508; P. Willmann, *Die Konzentrationsmaxime* ..., s. 42 i nast.

²⁰ L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht* ..., s. 508.

²¹ P. Willmann, *Die Konzentrationsmaxime* ..., s. 49.

²² Tak polska doktryna, por. np. E. Wengerek, *Koncentracja* ..., s. 38; H. Mądrzak, w: H. Mądrzak, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie* ..., s. 64; W. Broniewicz, *Postępowanie* ..., s. 61; T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność* ..., s. 21; M. Quoos, *Ograniczenia dotyczące powoływania twierdzeń, zarzutów i dowodów na gruncie systemu prekluzji w procesie cywilnym (cz. 1)*, Pal. 2006, nr 11-12, s. 30.

²³ Tak również M. Quoos, *Ograniczenia* ..., s. 30.

stronę materiału procesowego, chyba że w grę wchodzi zastosowanie wyjątku przewidzianego w ustawie.²⁴

System dyskrecjonalnej władzy sędziego wywodzi się z praktyki sądów francuskich i angielskich. W ujęciu teoretycznym jego funkcjonowanie i rozwój łączony był z procesem opartym na zasadzie ustności i jednolitości rozprawy sądowej. W ramach takiego procesu trudne lub wręcz niemożliwe miało być właściwe i pełne zrealizowanie zasady ewentualności, kojarzonej, jak wskazano powyżej, z zasadą pisemności i zasadą formalnych stadiów postępowania.²⁵ Potrzeba zapewnienia możliwości skupienia materiału procesowego także w procesie opartym na zasadzie ustności uznana została – wobec niedostateczności innych środków, w tym w zakresie tzw. kierownictwa rozprawą przez sędziego – za uzasadniającą konieczność wykształcenia adekwatnego rozwiązania, które mogło służyć realizacji tego celu w sposób zbliżony do tego, jaki wynikał z działania zasady ewentualności. Przy założeniu, że nie ma podziału na stadia procesu i w ramach jednolitej rozprawy strona może swobodnie wprowadzać materiał procesowy aż do jej zamknięcia, sąd powinien zostać wyposażony w uprawnienie do tego, aby pominąć twierdzenia, zarzuty lub środki dowodowe przedstawione z winy strony zbyt późno, jeśli w przeciwnym razie mogłoby dojść do przewleczenia procesu. Uprawnienie to miało stanowić treść systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego jako środka skupienia materiału procesowego w procesie opartym na zasadzie ustności.²⁶ Wskazywano jednak, że dyskrecjonalna władza sędziego w ujęciu teoretycznym może pełnić dwojaką funkcję. Po pierwsze, może stanowić środek skupienia materiału procesowego i tym samym środek służący przyspieszeniu załatwienia sprawy. W tym wypadku pozwala ona sądowi na pominięcie materiału procesowego, który został przedstawiony zbyt późno przez stronę z jej winy, gdyby jego uwzględnienie mogło spowodować przedłużenie czy też przewleczenie postępowania. Po drugie, dyskrecjonalna władza sędziego może działać jedynie jako środek przeciwdziałania nadużyciom stron we wprowadzaniu materiału procesowego w zamiarze przewleczenia postępowania, co także pozwala na przyspieszenie załatwienia sprawy, jednak nie ma służyć już skupieniu materiału procesowego, a przynajmniej nie jest to wówczas cel

²⁴ P. Willmann, *Die Konzentrationsmaxime* ..., s. 99.

²⁵ R. Canstein, *Die rationellen* ..., s. 248; F. K. Fierich, *O władzy dyskrecjonalnej* ..., s. 4-8; E. Waškowski, *System* ..., s. 187; J. Skąpski, *Postępowanie część ogólna*, w: *Polska procedura cywilna. Projekty referentów wraz z uzasadnieniem*, Kraków 1921, s. 165.

²⁶ F. K. Fierich, *O władzy dyskrecjonalnej* ..., s. 22-26. Zob. też A. Bálásits, *O t. zw. materyalnym kierownictwie sędziowskim w procesie cywilnym*, *Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne* 1900, t. 1, s. 425.

zasadniczy. W takiej sytuacji odrzucone mogą być przez sąd wszelkie okoliczności i środki dowodowe przedstawione dla zwłoki, choćby w żaden sposób nie były spóźnione.²⁷

Współcześnie za istotę systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego uznaje się to, że o czasowych granicach gromadzenia materiału procesowego decyduje sąd. Co do zasady strona może więc prezentować twierdzenia, zarzuty i środki dowodowe aż do zamknięcia rozprawy w danej instancji, jednak sąd jest uprawniony do tego, aby pominąć materiał procesowy, który przedstawia strona, jeśli spełnione są określone w ustawie przesłanki, w szczególności, jeśli materiał ten zostaje przedstawiony z winy strony później, niż to było w rzeczywistości możliwe, a jego rozpatrzenie mogłoby spowodować przewleczenie postępowania.²⁸ Cechą systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego jest to, że skutek w postaci wykluczenia danego przytoczenia strony następuje nie z mocy ustawy, lecz na podstawie decyzji sądu (*ex mente iudicis*, niem. *Ausschluß kraft Richterspruchs*).²⁹ Ustawa może przewidywać, że w razie spełnienia ustawowych przesłanek decyzja o wykluczeniu danego przytoczenia strony zależy od uznania sądu albo że sąd jest zobowiązany do podjęcia takiej decyzji. W grę wchodzi także rozwiązanie, w którym sąd może podjąć decyzję o wykluczenia spóźnionego materiału procesowego z urzędu, lub rozwiązanie, w którym konieczny jest wniosek strony.

Zarówno system prekluzji, jak i również system dyskrecjonalnej władzy sędziego mają tę wspólną cechę, że odnoszą się do sfery działań stron z punktu widzenia realizacji koncentracji materiału procesowego.³⁰ W ujęciu przedmiotowym oba systemy dotyczą jedynie materiału procesowego, który do postępowania jest wprowadzany przez strony, a nie przez sąd w ramach jego uprawnień w tym zakresie (np. dopuszczenie dowodu z urzędu).³¹ Uzasadnieniem dla stosowania jednego lub drugiego systemu jest to, aby działania stron nie tylko nie stanowiły przeszkody dla realizacji zasady koncentracji materiału procesowego, ale aby były podejmowane w taki sposób i w takim czasie, który tę realizację pozwoliłby w możliwie największym stopniu osiągnąć.³² Strony powinny więc przyczyniać się do skupienia materiału procesowego. Na tym polega element prewencyjny działania obu systemów. Ma on znaczenie decydujące, podczas gdy związany z omawianymi systemami element represyjny w

²⁷ F. K. Fierich, *O władzy dyskrecjonalnej* ..., s. 57-66. Por. także A. Bálasits, *Recenzja pracy F. K. Fiericha, O władzy dyskrecjonalnej* ..., Przegląd Sądowy i Administracyjny 1891, nr 3, s. 138; S. Gołąb, *Projekty polskiej procedury cywilnej. Powstanie-uzasadnienie-zdania odrębne*, Kraków 1930, s. 43.

²⁸ Zob. np. E. Wengerek, *Koncentracja* ..., s. 39; H. Mądrzak, w: H. Mądrzak, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie* ..., s. 64; W. Broniewicz, *Postępowanie* ..., s. 61; T. Erciński, K. Weitz, *Efektywność* ..., s. 21; M. Quoos, *Ograniczenia* ..., s. 30.

²⁹ Tak również W. Broniewicz, *Postępowanie* ..., s. 61; M. Quoos, *Ograniczenia* ..., s. 30.

³⁰ E. Waškowski, *System* ..., s. 184; P. Willmann, *Die Konzentrationsmaxime* ..., s. 38.

³¹ F. K. Fierich, *O władzy dyskrecjonalnej* ..., s. 78-79.

³² Por. E. Waškowski, *System* ..., s. 184-185.

postaci negatywnych skutków procesowych (wyłączenie z postępowania materiału procesowego przedstawionego przez strony) służyć ma przede wszystkim wzmocnieniu elementu prewencyjnego przez zapobieganie zaniechaniem lub działaniom stron, co do których można przyjmować, że nie zawsze podejmowane są w dobrej wierze. Warto w tym kontekście podnieść, że mimo różnic w konstrukcji między systemem prekluzji i systemem dyskrecjonalnej władzy sędziego, leżąca u ich podłoża idea jest zbliżona – mają one skłaniać strony do takiego przedstawiania materiału procesowego, które służyć będzie skupieniu materiału procesowego.³³

W odniesieniu do obu systemów koncentracji materiału procesowego formułowane są wypowiedzi wskazujące na ich zalety i wady. Na rzecz systemu prekluzji podnosi się, że w dużym stopniu gwarantuje on pewność i przewidywalność prawa oraz w znaczący sposób może przyczynić się do przyspieszenia postępowania.³⁴ Za wadę tego systemu powszechnie uznaje się jednak to, że zmusza on strony do jednoczesnego przedstawienia nadmiernej ilości materiału procesowego, co może poważnie komplikować rozpoznanie sprawy i powodować – paradoksalnie – przewlekłość postępowania opartego na zasadzie ustności.³⁵ Wskazuje się, że zasada ewentualności jest środkiem przyspieszenia obcym naturalnemu biegowi procesu, sztucznym i trudnym, stawiającym nadmierne wymagania stronom.³⁶ W stosunku do systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego podnosi się, że jest on bardziej elastyczny, gdyż nie oznacza automatycznego wyłączenia materiału procesowego, który strona prezentuje w późniejszym okresie, niż to było możliwe.³⁷ Zarzuty przedstawione wobec tego systemu³⁸ obejmują twierdzenie, że daje on nadmierną władzę sądowi, która może się przerodzić w „samowolę” („dowolność”) sędziowską,³⁹ że nie sprawdza się jako środek przyspieszenia postępowania, gdyż sędziowie niezbyt chętnie z niego korzystają w obawie przed skutecznym zaskarżeniem orzeczenia, oraz że nie sprzyja pewności i przewidywalności prawa.⁴⁰ Oba systemów dotyczy podnoszona w doktrynie kwestia ich wpływu na możliwość dotarcia do prawdy w procesie i

³³ W związku z tym pozostają uwagi F. K. Fiericha (*O władzy dyskrecjonalnej ...*, s. 24 i 68), który uzasadniając potrzebę wprowadzenia systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego w postępowaniu ustnym podnosił, że ma to służyć wprowadzeniu do tego rodzaju postępowania „przewodniej myśli zasady przezorności” (tak F. K. Fierich nazywał zasadę ewentualności). Podobnie E. Waśkowski (*System ...*, s. 187) twierdził, że „bliską do zasady ewentualnej ze względu na znaczenie jest inna zasada, od dawna znana we francuskiej i angielskiej praktyce sądowej pod mianem *sędziowskiego zwierzchnictwa* (suwerenatu) lub *dyskrecjonalnej władzy sędziego*”.

³⁴ P. Willmann, *Die Konzentrationsmaxime ...*, s. 152-153.

³⁵ E. Waśkowski, *System ...*, s. 145; F. Stein, *Grundriß ...*, s. 36; W. H. Rechberger, w: W. H. Rechberger, D.-A. Simotta, *Zivilprozessrecht ...*, s. 181. Zob. także E. Wengerek, *Koncentracja ...*, s. 38.

³⁶ R. Canstein, *Die rationellen ...*, s. 248. Autor przytacza opinię, że zasada ewentualności wymaga więcej rozważliwej, roztropności i zręczności niż posiadają z reguły strony, a nawet adwokaci.

³⁷ H. Mądrzak, w: H. Mądrzak, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie ...*, s. 64.

³⁸ Omawia je w starszej literaturze F. K. Fierich, *O władzy dyskrecjonalnej ...*, s. 28-34.

³⁹ E. Waśkowski, *System ...*, s. 187. Por. także E. Wengerek, *Koncentracja ...*, s. 39-40.

⁴⁰ P. Willmann, *Die Konzentrationsmaxime ...*, s. 150-151.

wydania prawidłowego rozstrzygnięcia. Zarówno prekluzja materiału procesowego przedstawionego zbyt późno, jak i jego wykluczenie na mocy decyzji sądu mogą mieć negatywne skutki w tym zakresie.⁴¹ Trzeba jednak pamiętać, że ani system prekluzji, ani system dyskrecjonalnej władzy sędziego nie wykluczają same przez się dotarcia do prawdy w procesie i nie jest to ich celem. Ich stosowanie może sprawić, że sąd wyda rozstrzygnięcie nieodpowiadające postulatowi prawdy, a więc nieprawidłowe, ale – przy założeniu prawidłowości działania sądu (znaczenie ma tu kontrola instancyjna) – będzie to efekt (zawinionego) zaniechania przez strony przedstawienia materiału procesowego we właściwym czasie. W tej perspektywie należy oceniać funkcjonowanie rozpatrywanych systemów koncentracji materiału procesowego.⁴²

III. Rozwój regulacji prawa polskiego

1. Dawny kodeks postępowania cywilnego

Obowiązujące w Polsce po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. ustawodawstwo państw zaborczych różniło się w kwestii regulacji gromadzenia materiału procesowego.⁴³ W dawnym zaborze rosyjskim sąd w zasadzie nie dysponował władzą dyskrecjonalną, którą mógłby wykorzystywać dla koncentracji materiału procesowego.⁴⁴ Z przepisu art. 331 ustawy postępowania sądowego cywilnego z 1864 r. („u.p.c.”)⁴⁵ wynikało, że sąd nie mógł ani z urzędu ani na wniosek strony odrzucić spóźnionego oświadczenia lub środka dowodowego.⁴⁶ Odmienna była natomiast regulacja obowiązująca na ziemiach dawnego zaboru austriackiego i niemieckiego, gdzie władza dyskrecjonalna sądu stanowiła istotny środek skupienia materiału procesowego. Przepis § 179 ust. 1 obowiązującej w dawnym zaborze austriackim

⁴¹ Zob. w odniesieniu do systemu prekluzji (zasady ewentualności) np. E. Wengerek, *Koncentracja ...*, s. 38, a w odniesieniu do systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego F. K. Fierich, *O władzy dyskrecjonalnej ...*, s. 27 (przypis); E. Waśkowski, *System ...*, s. 187; E. Wengerek, *Koncentracja ...*, s. 40.

⁴² Pojawiają się jednak także głosy zmierzające do wykazania, że mniej przychylny dotarciu do prawdy jest system prekluzji, podczas gdy system dyskrecjonalnej władzy sędziego ma bardziej sprzyjać osiągnięciu tego celu, por. H. Dolecki, *Postępowanie ...*, s. 58; W. Siedlecki, w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie ...*, s. 66 (por. jednak wcześniej nieco inaczej W. Siedlecki, w: J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958, s. 195).

⁴³ Zob. J. Skąpski, *Postępowanie ...*, s. 165; F. K. Fierich, *Postępowanie przed sądami okręgowymi*, w: *Polska procedura cywilna. Projekty referentów wraz z uzasadnieniem*, Kraków 1921, s. 191-195.

⁴⁴ Tak W. Dymek, *Stosunek pisma do słowa w procesie cywilnym. Na tle przepisów różnych procedur*, Głos Prawa 1931, nr 9, s. 433.

⁴⁵ Por. *Ustawę postępowania sądowego cywilnego obowiązującą w okręgach apelacyjnych warszawskim, lubelskim i wileńskim*, oprac. W. Miszewski, St. Goldstein, W. Przedpełski, Wł. Żywicki, O. Federowicz, St. Frankenstein-Sieczkowski, Warszawa 1926, s. 192.

⁴⁶ Przepis art. 331¹ u.p.c. przewidywał w tym zakresie jedynie sankcję „kosztową”.

ustawy o postępowaniu sądowym w cywilnych sprawach spornych (ordynacji procesowej) z 1895 r. (austr. ZPO) stanowił, że stronom wolno było aż do zamknięcia ustnej rozprawy przytaczać nowe twierdzenia faktyczne i dowody dotyczące się przedmiotu rozprawy. Sąd mógł jednak na wniosek lub z urzędu uznać tego rodzaju przytoczenia za niedopuszczalne, jeżeli strona nie przytoczyła swych twierdzeń i dowodów wcześniej w widocznym zamiarze przewleczenia sporu, a dopuszczenie ich mogłoby znacznie opóźnić załatwienie sporu. Ponadto, § 275 austr. ZPO przewidywał, że sąd odrzucał dowody ofiarowane przez strony, gdy uznał je za nie mające znaczenia, a także odmawiał przeprowadzenia ofiarowanych dowodów, gdy uznał, że dowody te ofiarowano jedynie w celu przewleczenia sporu.⁴⁷ Zgodnie z przepisem § 279 obowiązującej w dawnym zaborze niemieckim ustawy o procedurze cywilnej (ordynacji procesowej) z 1877 r. (niem. ZPO), sąd mógł na wniosek powoda odrzucić spóźnione środki obronne pozwanego, jeżeli przez ich dopuszczenie załatwienie sporu uległoby zwłoce, a sąd nabył przekonanie, że pozwany tych środków obronnych nie wniósł wcześniej w zamiarze przewleczenia sporu lub też z ciężkiego (rażącego) niedbalstwa.⁴⁸ Odrębne przepisy przewidywały ponadto odrzucenie przez sąd spóźnionych środków dowodowych, tj. dowodu z zeznań świadków (§ 374 niem. ZPO) i dowodu z dokumentów (§ 433 niem. ZPO).⁴⁹ Wreszcie § 356 niem. ZPO stanowił, że gdyby dowód nie mógł być przeprowadzony wskutek przeszkody, której czas trwania nie był znany, wówczas należało na wniosek którejkolwiek ze stron procesowych wyznaczyć okres, po którego bezskutecznym upływie wolno było ze środka dowodowego tylko wtedy korzystać, gdy z tego powodu nie powstała zwłoka w postępowaniu.⁵⁰

Kwestia regulacji środków skupienia materiału procesowego stanowiła istotny element w dyskusji nad pierwszym polskim kodeksem postępowania cywilnego. Od początku prac nad kodeksem dominowało założenie, że jednym z takich środków powinno być przyznanie sądowi władzy dyskrecjonalnej w odniesieniu do spóźnionych twierdzeń i dowodów.⁵¹

⁴⁷ J. Windakiewicz, *Ustawa o postępowaniu sądowym w cywilnych sprawach spornych (Procedura cywilna)*, Warszawa 1925, s. 149-150 i 221. Przejawem dyskrecjonalnej władzy sędziego był także § 279 austr. ZPO, który dotyczył m.in. wypadku, gdy przeprowadzenie dowodu natrafiało na przeszkodę.

⁴⁸ B. Stelmachowski, *Zarys procedury cywilnej obowiązującej na ziemiach byłego zaboru pruskiego i na Górnym Śląsku*, t. 2, Poznań 1925, s. 140.

⁴⁹ B. Stelmachowski, *Zarys ...*, s. 151 i 167-168. Odrzucenie było każdorazowo możliwe na wniosek, gdy nowy dowód był ofiarowany po tym, jak sąd wydał postanowienie dowodowe, a nowy dowód miał służyć wykazaniu okoliczności spornych, które były oznaczone w tym postanowieniu. Warunkiem odrzucenia nowego dowodu było to, aby w ocenie sądu wskutek badania tego dowodu mogło dojść do zwłoki w procesie, a sąd nabrał przekonania, że strona wcześniej dowodu nie przedstawiła w zamiarze przewleczenia sporu lub z powodu ciężkiego (rażącego) niedbalstwa.

⁵⁰ B. Stelmachowski, *Zarys ...*, s. 149.

⁵¹ Por. F. K. Fierich, T. Dziurzyński, S. Gołąb, *Polska procedura cywilna. Część I. Sprawozdanie Komisji wybranej przez Towarzystwo prawnicze i ekonomiczne w Krakowie*, Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne

Pierwotnie projektowane regulacje polskiego kodeksu postępowania cywilnego miały być bardzo zbliżone do przedstawionych powyżej rozwiązań prawa austriackiego i po części niemieckiego. Przepis art. 199 ust. 1 projektu k.p.c. przyjętego w drugim czytaniu⁵² stanowił, że „strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać nowe okoliczności i dowody na uzasadnienie swych wniosków lub w celu odparcia twierdzeń i wniosków strony przeciwnej”. Jednak art. 199 ust. 2 projektu przewidywał, że „sąd może jednak pominąć fakty i dowody, których przeprowadzenie wymagałoby odroczenia rozprawy, jeżeli strona opóźniła je w celu przewłoki lub z rażącej opieszałości”. Przedstawione rozwiązanie stanowiło wyraz dążenia kodyfikatorów do wyposażenia sądu w dyskrecyjną władzę mającą służyć skupieniu materiału procesowego. Ponadto, art. 199 ust. 3 projektu stanowił, że sąd miał odrzucać ofiarowane środki dowodowe, jeżeli strona powoływała się na nie jedynie dla „przewłoki”. Ten projektowany przepis był postrzegany jednak wyłącznie jako środek przeciwdziałania przewlekaniu postępowania.⁵³

Ostatecznie w kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r.⁵⁴ („d.k.p.c.”) przyjęto regulacje, których podstawę stanowił „złagodzony” system dyskrecyjnej władzy sędziego, uzupełniany w pewnym zakresie systemem prekluzji.⁵⁵ Ogólne znaczenie miał przepis art. 227 d.k.p.c., stanowiący, że przewodniczący, nie dopuszczając do rozwlekłości i zbaczania od przedmiotu sporu, powinien być dążyć do tego, ażeby rozprawa wszechstronnie wyświetliła punkty sporne i aby, w miarę możliwości, mogła być ukończona bez odroczenia. W kwestii gromadzenia materiału procesowego art. 231 § 1 d.k.p.c. przewidywał, zgodnie z ogólnym założeniem zasady jednolitości rozprawy, że strona mogła aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swych wniosków lub dla odparcia twierdzeń i wniosków strony przeciwnej, z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, jakie według przepisów kodeksu mogły dla niej wyniknąć z powodu działania na zwłokę lub

1917-1918 (1919), t. XVII, s. 168-173 (referent P. Horain); J. Skąpski, *Postępowanie ...*, s. 165; M. Allerhand, *Postępowanie pierwszej instancji aż do wydania orzeczenia z wyłączeniem postępowania dowodowego*, w: *Polska procedura cywilna. Projekty referentów wraz z uzasadnieniem*, Kraków 1921, s. s. 239-240.

⁵² Zob. *Projekt Kodeksu Postępowania Cywilnego z upoważnienia sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej, przyjęty przez odnośną podkomisję przygotowawczą w 2-iem czytaniu*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Postępowania Cywilnego, t. 1, z. 5 (b.d.m.w.), s. 37.

⁵³ Szczegółowo na temat projektu zob. F. K. Fierich, *Środki skupienia materiału procesowego według projektu polskiej procedury cywilnej*, *Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne* 1929, t. XXV, s. 97-103.

⁵⁴ Pierwotny tekst d.k.p.c. ogłoszony został rozporządzeniem Prezydenta RP z 29.11.1930 r. (Dz. U. Nr 83, poz. 651). Po znowelizowaniu niektórych przepisów postępowania spornego rozporządzeniem Prezydenta RP z 27.10.1932 r. (Dz. U. Nr 93, poz. 802) i dodaniu przepisów regulujących postępowanie egzekucyjne ogłoszono jednolity tekst kodeksu w obwieszczeniu Ministra Sprawiedliwości z 1.12.1932 r. (Dz. U. Nr 112, poz. 934).

⁵⁵ Ten stan rzeczy miał odzwierciedlenie już w *Projekcie Kodeksu Postępowania Cywilnego, uchwalonym przez Komitet Organizacji Prac Komisji Kodyfikacyjnej w dniach 20 i 21 grudnia 1929*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Postępowania Cywilnego, t. 1, z. 6 (b.d.m.w.). Por. też *Uzasadnienie Ogólne Projektu Kodeksu Postępowania Cywilnego*, tamże, s. 129-130.

niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu. Władza dyskrecyjna sędziego została natomiast ujęta wąsko w art. 231 § 2 d.k.p.c., według którego sąd odrzucał środki dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeżeli strona powoływała dowody jedynie dla zwłoki.⁵⁶ W zakresie kosztów procesu przepis art. 104 d.k.p.c. przewidywał, że niezależnie od wyniku sprawy sąd, na żądanie przeciwnika, obciążał stronę obowiązkiem zwrotu kosztów, które strona ta wywołała swoim niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem. Dotyczyło to zwłaszcza kosztów powstałych wskutek spóźnionego przytoczenia okoliczności faktycznych lub spóźnionego powołania środków dowodowych, jeśli przez to nastąpiła zwłoka w rozstrzygnięciu sprawy. Istotny był także art. 260 § 1 i 2 d.k.p.c., stanowiący, że jeżeli przeprowadzenie dowodu napotykało przeszkody, mogące trwać czas nieokreślony, albo jeżeli dowód miał być przeprowadzony zagranicą, sąd mógł na wniosek jednej ze stron oznaczyć termin do przeprowadzenia dowodu. Jeżeli w terminie dowodu nie przeprowadzono, sprawa miała toczyć się dalej bez tego dowodu. Po upływie określonego terminu dowód ten mógł być jeszcze przeprowadzony tylko wówczas, jeżeli postępowanie by się przez to nie przeciągnęło. System dyskrecyjnej władzy sędziego w bardziej wzmocnionej postaci obowiązywał w instancji apelacyjnej, co po części wiązało się z modelem apelacji pełnej, której hołdował d.k.p.c. Przepis art. 404 d.k.p.c. przewidywał, że sąd apelacyjny mógł pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je przytoczyć w postępowaniu przed sądem okręgowym, chyba że możliwość lub potrzeba powołania się na nie wynikła później. Tak samo sąd miał postępować z faktami i dowodami, nieprzytoczonymi w pismach apelacyjnych, a powołanymi dopiero na rozprawie apelacyjnej. System prekluzji został przyjęty w odniesieniu do pewnych zarzutów i wniosków formalnych, tj. m.in. zarzutu niewłaściwego oznaczenia wartości przedmiotu sporu przez powoda (art. 22 § 1 d.k.p.c.), wniosku o wyłączenie sędziego (art. 55 § 2 d.k.p.c.), zgłoszenia opozycji (art. 75 § 1 d.k.p.c.), żądania zabezpieczenia kosztów procesu przez powoda-cudzoziemca (art. 128 § 1 d.k.p.c.), wytknięcia obrazy przepisów postępowania (art. 179 d.k.p.c.), zarzutu zapisu na sąd polubowny i zarzutu niewłaściwości usuwalnej sądu (art. 235 d.k.p.c. w zw. z art. 236 d.k.p.c.), wytknięcia nieprawidłowości w czynnościach dowodowych sędziego wyznaczonego i sądu wezwanego (art. 256 § 2 d.k.p.c.). Ponadto, wyjątkowo system prekluzji obowiązywał w odniesieniu do powództwa o umorzenie egzekucji i powództwa o zwolnienie od egzekucji.

⁵⁶ Reguły wynikające z przepisów art. 231 § 1 i 2 d.k.p.c. miały zastosowanie także w postępowaniu nakazowym po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty (por. art. 464 § 2 zd. 2 d.k.p.c.) i w postępowaniu upominawczym po wniesieniu sprzeciwu od nakazu zapłaty (por. art. 478 d.k.p.c.).

Powód miał w takim wypadku obowiązek przytoczyć w pozwie wszelkie zarzuty, które w tym czasie mógł zgłosić. Jeśli tego nie uczynił, tracił w dalszym postępowaniu prawo korzystania z tych zarzutów (art. 568 § 1 d.k.p.c.).⁵⁷

W przepisach d.k.p.c. system dyskrecjonalnej władzy sędziego, który przyjęto jako główny, miał znaczenie przede wszystkim jako środek zapobiegania nadużyciom stron w przedstawianiu materiału procesowego w celu przewlekaniu procesu. Wynikało to z faktu, że przepis art. 231 § 2 k.p.c. umocowywał sąd do odrzucenia środków dowodowych, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeżeli strona powoływała dowody jedynie dla zwłoki. Mogło chodzić zarówno o środki dowodowe, które strona przywołała zbyt późno, jak również o środki, które zostały powołane we właściwym czasie.⁵⁸ Decydujące było to, że okoliczności sporne zostały już wyjaśnione i wobec tego nie było już potrzeby przeprowadzania dalszych dowodów, lub też to, że strona powołała dowody wyłącznie w celu przewleczenia postępowania. Zgodnie przyjmowano, że art. 231 § 2 pozwalał na odrzucenie jedynie środków dowodowych, sąd nie mógł natomiast w żadnym razie pominąć okoliczności faktycznych.⁵⁹ Przepis art. 231 § 2 d.k.p.c. była traktowany jako unormowanie potwierdzające założenie, że żaden przepis kodeksu nie nakładał na sądy obowiązku przeprowadzenia wszystkich dowodów ofiarowanych przez strony.⁶⁰ Problematyczne było jednak określenie, kiedy można było uznać, że „okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione” lub że „strona powołuje dowody jedynie dla zwłoki”. W odniesieniu do pierwszej kwestii w orzecznictwie zaprezentowany został pogląd, że odrzucenie środków dowodowych z powodu dostatecznego wyświetlenia sprawy dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy wyjaśnione zostały okoliczności na korzyść strony prowadzącej dowód.⁶¹ Zgodnie z odmiennym stanowiskiem odrzucenie środków dowodowych z powodu dostatecznego wyjaśnienia okoliczności spornych, które miałyby być nowymi środkami wykazane, wchodziło w grę, gdy okoliczności te nie mogły okazać się innymi w świetle nowych dowodów.⁶² Z kolei odrzucenie dowodu z powodu powołania go jedynie dla zwłoki miało następować, gdy np. strona powołała dowód

⁵⁷ W orzeczeniu z 21.06.1934 r., C I 2851/33 (Zb. Orz. 1935, poz. 23) SN uznał, że art. 568 § 1 d.k.p.c. odnosił się tylko do zarzutów, a nie środków dowodowych, w stosunku do których miał obowiązywać art. 231 d.k.p.c.

⁵⁸ M. Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, Lwów (b.r.w.), art. 238 (numeracja z 1930 r.), uw. 4 i 5, s. 251-252;

⁵⁹ Tak SN w orzeczeniu z 15.05.1936 r., C III 981/34, Zb. Orz. 1937, poz. 58. W literaturze zob. M. Allerhand, *Kodeks ...*, art. 238, uw. 6, s. 252; J. J. Litauer, *Komentarz do procedury cywilnej*, Warszawa 1933, art. 231, uw. 4, s. 133; L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, t. 1, Kraków 1934, art. 231, uw. 11, s. 530; M. Richter, *Kodeks postępowania cywilnego*, Przemyśl-Warszawa (b.r.w.), art. 231, uw. 5, s. 170. W tym zakresie pozostawała jedynie sankcja „kosztowa” z art. 104 d.k.p.c.

⁶⁰ Zob. orzeczenie SN z 17.04.1934 r., II C 334/34, OSP 1934, poz. 474.

⁶¹ Por. SN w orzeczeniu z 30.08.1937 r., C III 3708/36, RPEiS 1938, nr 1, s. 171.

⁶² Tak M. Richter, *Kodeks ...*, art. 231, uw. 4, s. 169-170. Por. także orzeczenie SN z 24.02.1938 r., C II 2066/37, PS 1938, s. 234.

ze świadka bez złożenia zaliczki na koszty stawienia świadka, lub powołała ten dowód po przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania stron i po kilkukrotnym odraczeniu rozprawy⁶³ albo gdy dowody zostały powołane na krótki czas przez ostatnią rozprawą (ściśle rzecz biorąc – ostatnim posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę), co miałyby wskazywać na zamiar przewleczenia sprawy.⁶⁴

Doktryna okresu międzywojennego podkreślała, że przepis art. 231 § 2 d. k.p.c. nie był w istocie środkiem skupienia materiału procesowego. Nie upoważniał bowiem sądu do pominięcia faktów lub dowodów, które zostały przez stronę „opóźnione w celu przewłoki lub z rażącej opieszałości”.⁶⁵ Unormowanie, które zawierało takie umocowanie, proponowane w projekcie kodeksu,⁶⁶ nie zostało przyjęte. Przepis art. 231 § 2 d. k.p.c. bardziej przeciwdziałać miał nadużyciom stron w zakresie wprowadzania materiału procesowego niż skłaniać je do przedstawiania twierdzeń i środków dowodowych możliwe szybko celem skupienia materiału procesowego. Mówiąc o skupieniu materiału procesowego przed sądem pierwszej instancji należało jednak także mieć na względzie art. 404 zd. 1 d.k.p.c., dotyczący tzw. nowości w postępowaniu apelacyjnym. Przepis ten, wyposażając sąd drugiej instancji w dyskrecjonalne uprawnienie do pominięcia w postępowaniu apelacyjnym nowych faktów i dowodów, które strona mogła była powołać przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba ich powołania powstała później, stanowił uregulowanie służące realizacji zasady koncentracji materiału procesowego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.⁶⁷ Strona, która nie powołała faktów lub dowodów w pierwszej instancji, musiała się bowiem liczyć z możliwością ich pominięcia przez sąd apelacyjny w razie powołania ich dopiero w drugiej instancji.⁶⁸ Odrębne znaczenie miał ponadto art. 404 zd. 2 d.k.p.c., z którego wynikało, że sąd mógł pominąć fakty i dowody, które nie zostały przytoczone w pismach apelacyjnych, lecz powołane dopiero na rozprawie apelacyjnej, jeżeli strona mogła była te fakty lub dowody powołać już w pismach apelacyjnych, z wyjątkiem wypadku, gdy potrzeba ich powołania powstała później, tj. po

⁶³ Zob. SN w orzeczeniu z 29.01.1934 r., C II 35/33, Zb. Orz. 1934, poz. 539.

⁶⁴ Zob. SN w orzeczeniu z 19.02.1937 r., C II 2528/36, Zb. Orz. 1938, poz. 73.

⁶⁵ S. Gołąb, *Projekty ...*, s. 75; tenże, *Polski kodeks postępowania cywilnego a procedura cywilna austriacka*, RPEiS 1931, nr 2, s. 136. Autor podkreśla, że przyjęty w kodeksie art. 231 § 2 (według pierwotnej numeracji – art. 238 § 2) d.k.p.c. był „środkiem przeciw szykanie”. Podobnie później S. Gołąb, *Skupienie i przyspieszenie w procesie cywilnym*, Głos Prawa 1937, nr 5-6, s. 242-243. Zob. także wyrażoną na tle projektu d.k.p.c. opinię F. K. Fiericha, *Środki ...*, s. 102.

⁶⁶ Zob. uwagi powyżej.

⁶⁷ A. Weber, *Nowe fakty i dowody w postępowaniu apelacyjnym*, PPC 1935, nr 11-12, s. 357; M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 663.

⁶⁸ Bliższe omawianie art. 404 d.k.p.c. wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Por. A. Akerberg, *Środki odwoławcze. Komentarz do art. 393-441 Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1933, s. 48-49; A. Weber, *Nowe fakty i dowody ...*, PPC 1935, nr 11-12, s. 354 i nast. i nr 13-14, s. 412 i nast.; M. Allerhand, *Wykładnia art. 404 k.p.c.*, PPC 1937, nr 13-14, s. 416 i nast. Liczne było orzecznictwo SN dotyczące wykładni art. 404 d.k.p.c.

złożeniu pism apelacyjnych. Norma art. 404 zd. 2 d.k.p.c. była konieczna, ponieważ z mocy art. 417 d.k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym odpowiednie zastosowanie miał art. 231 § 1 i 2 d.k.p.c., który, jak wskazano powyżej, nie zapewniał koncentracji materiału procesowego na rozprawie. Natomiast dzięki przepisowi art. 404 zd. 2 d.k.p.c. przez system dyskrecjonalnej władzy sędziego zapewniona była koncentracja materiału procesowego w postępowaniu apelacyjnym, przy czym chodziło o materiał, który nie mógłby zostać pominięty w ramach art. 404 zd. 1 d.k.p.c.⁶⁹

Okres międzywojenny, mimo postulatów doktryny prezentowanych w tym zakresie,⁷⁰ nie przyniósł zmian omówionych unormowań, w szczególności nie nastąpiła modyfikacja art. 231 d.k.p.c.⁷¹

W czasie obowiązywania d.k.p.c. w okresie powojennym, mimo głębokich zmian jego przepisów⁷², nie uległy istotnej zmianie⁷³ postanowienia dotyczące gromadzenia materiału procesowego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.⁷⁴ Nastąpiło, jak wiadomo, generalne przewartościowanie w zakresie zasad procesu cywilnego,⁷⁵ niemniej nie dotknęło ono wprost zasady koncentracji materiału procesowego. Przyjęcie założenia o naczelnym znaczeniu zasady „prawdy obiektywnej” wpłynęło jednak na wykładnię przepisów d.k.p.c., w tym także uregulowań dotyczących przedstawiania twierdzeń i dowodów w czasie rozprawy. Z tej perspektywy w orzecznictwie i doktrynie rozpatrywana była kwestia, kiedy można przyjąć, że „okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione” lub że „strona powołuje dowody jedynie dla zwłoki”.

Ugruntowane zostało, wspierane tezą, że wymaga tego dążenie do wykrycia prawdy materialnej (obiektywnej), zapatrywanie, że odrzucenie środków dowodowych z powodu dostatecznego wyjaśnienia okoliczności sprawy wchodzi w grę jedynie wtedy, gdy okoliczności, na które dalszy dowód został powołany, są zdaniem sądu wyjaśnione z wynikiem zgodnym z twierdzeniami strony powołującej dowód, tj. na korzyść tej strony,

⁶⁹ A. Weber, *Nowe fakty i dowody ...*, PPC 1935, nr 13-14, s. 418-421.

⁷⁰ S. Gołąb, *Projekty ...*, s. 75.

⁷¹ W okresie międzywojennym najpoważniejszych zmian przepisów d.k.p.c. dokonano na podstawie dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 21.11.1938 r. o usprawnieniu postępowania sądowego (Dz. U. Nr 89, poz. 609). Nie dotyczyły one jednak art. 231 i 404 d.k.p.c.

⁷² Najważniejsze zmiany dokonane zostały na mocy ustawy z 20.07.1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 38, poz. 349 ze zm.) i dekretu z 23.04.1953 r. o zmianie niektórych przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 23, poz. 90).

⁷³ Por. ocenę W. Siedleckiego, w: J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie ...*, s. 198.

⁷⁴ Nastąpiła jednak na podstawie ustawy z 20.07.1950 r. zmiana ich numeracji. W szczególności przepis art. 231 d.k.p.c. stał się przepisem art. 223 d.k.p.c., a art. 260 d.k.p.c. – przepisem art. 251 d.k.p.c.

⁷⁵ Szczegółowo w tej kwestii J. Gudowski, *O kilku naczelnych ...*, s. 1018-1022. Zob. także J. Jodłowski, *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego. Założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego*, w: *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961, s. 53 i nast.

wówczas bowiem dalsze dowody są zbędne, skoro zmierzają do uzyskania tego samego wyniku, który został już osiągnięty.⁷⁶ W mniejszości pozostawało natomiast zapatrywanie, że taka wykładnia musi prowadzić do znacznego przewleknięcia procesu i że nie jest ona zgodna z zasadą swobodnej oceny dowodów, gdyż wprowadza w tym zakresie zbędne ograniczenie. Z tego punktu widzenia wskazywano, że sędzia zostaje w ten sposób zmuszony do dalszego postępowania dowodowego, mimo swojego bezwzględnego przekonania, do którego doszedł w wyniku wszechstronnego rozważenia dotychczas zebranego materiału sprawy, że dana okoliczność, na którą powołuje się nowe dowody, została już dostatecznie wyjaśniona.⁷⁷ W odniesieniu do powoływania dowodów tylko dla zwłoki przyjmowano z kolei, że chodzi o wypadek, gdy strona powołuje dowody, które nie mogą mieć wpływu na rozstrzygnięcie sądu.⁷⁸ Wskazano, że dla odrzucenia na tej podstawie środka dowodowego nie wystarczy stwierdzenie, że ma miejsce działanie na zwłokę, lecz niezbędne jest, aby powołanie dowodów nastąpiło jedynie dla zwłoki. Okoliczności sprawy muszą więc niedwuznacznie wskazywać, że zaofiarowany dowód nie może dać pozytywnych wyników, a jedynym motywem jego zgłoszenia jest dążenie do przewleczenia sprawy.⁷⁹ W kwestii stosunku między podstawą pominięcia środków dowodowych w postaci „dostatecznego wyjaśnienia okoliczności spornych” a podstawą w postaci powoływania dowodów „jedynie dla zwłoki” pojawił się pogląd, że w razie, gdy sprawa nie jest dostatecznie wyjaśniona, a strona działa na zwłokę, wtedy nie ma możliwości pominięcia dowodów, lecz w grę wchodzi jedynie sankcja „kosztowa”.⁸⁰ Można odnieść wrażenie, że praktyka nie zawsze uznawała, iż chodzi tu o dwie oddzielne podstawy odrzucenia środków dowodowych.⁸¹

W ramach zmian systemu środków odwoławczych zastąpiono dotychczasowy system trójinstancyjny z apelacją i kasacją systemem dwuinstancyjnym z rewizją jako jedynym środkiem odwoławczym. Ze swej istoty rewizja miała być środkiem kontrolnym, co powinno

⁷⁶ Por. orzeczenia SN z 3.10.1950 r., C. 223/50, Zb. Orz. 1951, nr 3, poz. 72; z 11.12.1952 r., C. 2556/52, PiP 1953, nr 7, s. 128; z 22.03.1954 r., I C. 1935/53, PiP 1955, nr 2, s. 333; z 30.05.1957 r., 2 CR 2088/53, OSP 1959, nr 1, poz. 2; z 1.12.1961 r., 4 CR 217/61, RPEiS 1962, nr 3, s. 386; z 15.01.1963 r., 3 CR 989/61, NP 1963, nr 10, s. 1173. W literaturze zob. W. Siedlecki, w: J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie ...*, s. 198; E. Wengerek, *Koncentracja ...*, s. 148.

⁷⁷ Z. Resich, *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958, s. 79. Autor podkreślał, że wymaganie wszechstronnego rozważania zebranego materiału jest w tym wypadku wystarczającą gwarancją, że sędzia nie odrzuci lekkomyślnie środków dowodowych zaofiarowanych przez strony. Por. także M. Piekarski, *Glosa do orzeczenia SN z 15.01.1963 r.*, 3 CR 989/61, NP 1963, nr 10, s. 1177-1178.

⁷⁸ Zob. W. Siedlecki, w: J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie ...*, s. 199. Por. w związku z tym orzeczenie SN z 21.01.1946 r., C. I. 248/45 (cyt. za W. Świącicki, *Orzecznictwo powojenne Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, Łódź 1948, s. 361, poz. 186). W orzeczeniu tym stwierdzono, że sąd nie może odrzucić wniosków dowodowych z tym uzasadnieniem, że wnioskowane dowody nic istotnego do sprawy nie wniosą, chyba że okoliczność, na którą powołano dowód, jest dla sprawy oczywiście nieistotna.

⁷⁹ Por. orzeczenie SN z 26.10.1960 r., 2 CR 444/59, NP 1961, nr 9, s. 1184.

⁸⁰ Tak SN w orzeczeniu z 30.05.1957 r., 2 CR 2088/53, OSP 1959, nr 1, poz. 2.

⁸¹ Zob. np. orzeczenie SN z 15.01.1963 r., 3 CR 989/61, NP 1963, nr 10, s. 1173.

wykluczać powoływanie nowych faktów i dowodów w postępowaniu rewizyjnym. Założenie takie musiało oznaczać, że gromadzenie materiału procesowego wchodziło w grę tylko w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.⁸² Zakaz nowości, wynikający z istoty rewizji, nie został jednak zrealizowany. Na mocy szczególnego unormowania⁸³ strony uzyskały prawo do powoływania przed sądem drugiej instancji nowych faktów i dowodów, chyba że mogły je powołać już przed sądem pierwszej instancji. Uwzględnienie nowych faktów i dowodów przez sąd rewizyjny – ze skutkiem przewidzianym w ustawie – warunkowane było tym, aby według sądu te nowe fakty i dowody miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Umożliwiono także sądowi rewizyjnemu, w pewnych sytuacjach i pod pewnymi warunkami, orzekanie co do meritum, przy uwzględnieniu nowych faktów i dowodów powołanych w instancji rewizyjnej.

2. Obowiązujący kodeks postępowania cywilnego

Przyjęte w pierwotnej wersji kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r. regulacje, mające zmierzać do koncentracji materiału procesowego i przyspieszenia postępowania, nie różniły istotnie się od uregulowań d.k.p.c.⁸⁴ Dotyczy to w szczególności zachowania jako głównego „złagodzonego” systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego i jego uzupełniania w pewnym tylko zakresie systemem prekluzji.

W ogólnym przepisie art. 6 k.p.c.,⁸⁵ stanowiącym, że sąd powinien przeciwdziałać przewlekaniu postępowania i dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy, wyrażono, według zgodnej opinii doktryny okresu PRL, zasadę koncentracji materiału procesowego i postulat zapewnienia szybkości postępowania, ale jednocześnie statuowano prymat zasady prawdy (obiektywnej) w stosunku do zasady koncentracji i postulatu szybkości.⁸⁶ Współcześnie

⁸² M. Waligórski, *Rewizja cywilna według znowelizowanego k.p.c.*, PN 1951, nr 1, 2, 3, s. 45-46 i 70-71.

⁸³ Chodziło o art. 18 ustawy z 20.07.1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 38, poz. 349 ze zm.). Przepis ten był wielokrotnie nowelizowany. Zob. J. Krajewski, *Zakres uprawnień sądu rewizyjnego w świetle art. 18 ustawy z dn. 20.VII.1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych*, NP 1958, nr 3, s. 49-53.

⁸⁴ W. Siedlecki zaliczył zasadę koncentracji materiału procesowego do grupy tych zasad, które zostały przejęte z d.k.p.c. (w kształcie nadanym mu w wyniku zmian dokonanych w okresie powojennym) w niezmienionej lub stosunkowo mało zmienionej postaci, por. W. Siedlecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1969, t. 1, wstęp, s. 16 i 24.

⁸⁵ Za jego odpowiednik uznaje się art. 227 (według numeracji z 1933 r.) d.k.p.c., zob. W. Siedlecki, w: *Kodeks ...*, art. 6, s. 90.

⁸⁶ Por. np. W. Siedlecki, w: *Kodeks ...*, wstęp, s. 26; tenże, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1968, s. 64; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1987, s. 132-133; K. Piasecki, w:

regulacja ta częściowo zachowała swoje znaczenie, trzeba jednak mieć na względzie inne rozumienie postulatu wykrycia prawdy (materialnej), którego realizacja stanowi jedną z zasadniczych przesłanek prawidłowości rozstrzygnięcia, jak również to, że obecnie to strony powinny w pierwszej kolejności być odpowiedzialne za wyjaśnienie sprawy, a rola sądu w ramach obowiązywania zasady kontradiktoryjności jest znacznie mniejsza.⁸⁷

Zgodnie z art. 217 § 1 k.p.c., będącym z niewielkimi tylko redakcyjnymi zmianami powtórzeniem przepisu art. 231 [223]⁸⁸ § 1 d.k.p.c., strona może nadal aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody, z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, które mogą dla niej wyniknąć z działania na zwłokę lub niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego lub postanowień sądu. Te niekorzystne skutki wyrażają się m.in. w możliwości obciążenia strony, niezależnie od wyniku sprawy, kosztami powstałymi wskutek opóźnienia powołania dowodów (art. 103 § 2 k.p.c. – odpowiednik art. 104 [103] § 2 d.k.p.c.) i pominięcia przez sąd środków dowodowych stosownie do treści art. 217 § 2 k.p.c. Przyjęcie w obowiązującym kodeksie tego ostatniego przepisu, stanowiącego odpowiednik art. 231 [223] § 2 d.k.p.c., oznacza, że zakres dyskrecjonalnej władzy sędziego nie został w żadnym razie rozszerzony. Przepis art. 217 § 2 k.p.c. stanowi bowiem, że sąd pominie środki dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeżeli strona powołuje dowody jedynie dla zwłoki. Wreszcie w myśl art. 242 k.p.c. (odpowiednika art. 260 [252] d.k.p.c.), jeżeli postępowanie dowodowe napotyka przeszkody o nieokreślonym czasie trwania, sąd może oznaczyć termin, po którego upływie dowód może być przeprowadzony tylko wówczas, gdy nie spowoduje to zwłoki w postępowaniu. Jeśli chodzi o postępowanie w drugiej instancji, to najpierw w systemie rewizyjnym istniała możliwość oparcia rewizji na nowych faktach i dowodach, których strona nie mogła powołać w pierwszej instancji (dawny art. 368 pkt 6 k.p.c.), a następnie – po przywróceniu apelacji w 1996 r.⁸⁹ – nastąpił powrót do uregulowania ustanawiającego system dyskrecjonalnej władzy sędziego w art. 381 k.p.c., który jest odpowiednikiem art. 404 d.k.p.c.

Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, Warszawa 1989, t. 1, art. 6, uw. 1, s. 47.

⁸⁷ Zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność ...*, s. 20; A. Jakubecki, *Naczelne ...*, s. 375; J. Bodio, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, red. A. Jakubecki, Zakamycze 2005, art. 6, s. 38. Zob. też K. Kołakowski, *Dowodzenie w procesie cywilnym*, Warszawa 2000, s. 39-40.

⁸⁸ W nawiasie numeracja nadana ustawą z 20.07.1950 r.

⁸⁹ Na mocy ustawy z 1.03.1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189 ze zm.).

W okresie obowiązywania obecnego kodeksu postępowania cywilnego nastąpiło utrwalenie i dalsza konkretyzacja dotychczasowej wykładni warunków, których spełnienie upoważnia sąd do pominięcia środków dowodowych. Kontynuowana jest zatem linia orzecznictwa zakładająca, że przez dostateczne wyjaśnienie okoliczności spornych należy rozumieć taki stan rzeczy, w którym okoliczności te zostały wyjaśnione na korzyść strony powołującej dalsze dowody,⁹⁰ jednak dodatkowo wskazuje się, że wyjaśnienie okoliczności spornych ma miejsce także wtedy, gdy nastąpiło uzgodnienie między stronami spornych dotąd okoliczności.⁹¹ Stanowisko to doktryna w zasadzie akceptuje.⁹² W pewnym sensie ograniczeniem tezy, że wyjaśnienie okoliczności spornych w rozumieniu przepisu art. 217 § 2 k.p.c. ma miejsce, gdy zostały one udowodnione zgodnie z twierdzeniem strony, która zgłasza kolejny wniosek dowodowy, jest wyrażone także w orzecznictwie stanowisko, iż sąd nie jest obowiązany do uwzględniania kolejnych wniosków dowodowych strony tak długo, aż udowodni ona korzystną dla siebie tezę i pomija je od momentu dostatecznego wyjaśnienia spornych okoliczności sprawy.⁹³ Za zgłoszenie dowodów jedynie dla zwłoki kwalifikuje się natomiast sytuację, w której teza dowodowa dotyczy okoliczności nieistotnej dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.) lub też proponowany środek jest nieprzydatny do jej udowodnienia, jak również wypadek, gdy dowód zostaje powołany na okoliczność, która nie jest sporna.⁹⁴

⁹⁰ Zob. wyroki SN z 7.07.1965 r., II CR 493/64, OSNPG 1965, nr 12, poz. 62; z 26.09.1966 r., II CR 314/66, OSNCP 1967, nr 2, poz. 39; z 12.10.1972 r., II CR 388/72 (niepubl.); z 15.10.1999 r., I PKN 316/99, OSNAPiUS 2001, nr 5, poz. 151. Por. także uchwałę SN z 15.07.1974 r., Kw. Pr. 2/74, OSNCP 1974, nr 12, poz. 203 i wyrok SN z 29.11.2006 r., II CSK 245/06 (niepubl.).

⁹¹ Zob. wyrok SN z 26.09.1966 r., II CR 314/66, OSNCP 1967, nr 2, poz. 39.

⁹² W okresie przed reformą z 1996 r. por. np. J. Krajewski, *Środki zmierzające do doskonalenia poziomu i sprawności postępowania cywilnego oraz ograniczenia społecznych kosztów wymiaru sprawiedliwości*, Problemy Wymiaru Sprawiedliwości 1973, nr 3, s. 15-16; W. Siedlecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. W. Siedlecki, Warszawa 1975, t. 1, art. 217, s. 393-394; Z. Świeboda, *Koncentracja i wykorzystanie dowodów w postępowaniu cywilnym (rozpoznawczym)*, ZN IBPS 1979, nr 11, s. 19; M. Jędrzejewska, w: *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, Warszawa 1989, t. 1, art. 217, uw. 6, s. 385. Po reformie z 1996 r. zob. P. Telenga, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, red. A. Jakubecki, Zakamycze 2005, art. 217, uw. 2, s. 307-308; M. Jędrzejewska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2006, t. 1, art. 217, uw. 7 i 8, s. 517; A. Zieliński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2006, t. 1, art. 217, nb. 15, s. 676; S. Dmowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, t. 1, art. 217, nb. 4-5, s. 978-979; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. 1, art. 217, nb. 5, s. 377. Por. jednak wątpliwości co do trafności rozpatrywanej wykładni przedstawione przez P. Osowego, *Zapobieganie ...*, s. 155-157.

⁹³ Zob. wyrok SN z 19.03.1997 r., II UKN 45/97, OSNAPiUS 1998, nr 1, poz. 24. Por. też wyroki z 25.09.1997 r., II UKN 271/97, OSNAPiUS 1998, nr 14, poz. 430 i z 9.09.1998 r., II UKN 191/98, OSNAPiUS 1999, nr 17, poz. 560.

⁹⁴ Zob. wyroki SN z 15.10.1999 r., I PKN 316/99, OSNAPiUS 2001, nr 5, poz. 151, z 14.12.2000 r., I PKN 145/00, OSNAPiUS 2002, nr 16, poz. 375; z 7.03.2001 r., I PKN 285/00, OSNP 2003, nr 2, poz. 28. Por. także uchwałę SN z 15.07.1974 r., Kw. Pr. 2/74, OSNCP 1974, nr 12, poz. 203. W nauce zob. W. Siedlecki, w: *Kodeks ...*, (1975), art. 217, s. 394; J. Krajewski, *Środki ...*, s. 16; Z. Świeboda, *Koncentracja ...*, s. 19; M. Jędrzejewska,

W nauce zdecydowanie dominuje obecnie pogląd, że przepis art. 217 § 2 k.p.c. jest wyrazem tego, iż w kodeksie postępowania cywilnego podstawowe znaczenie ma system dyskrecjonalnej władzy sędziego jako środek koncentracji materiału procesowego oraz przyspieszenia postępowania.⁹⁵ Pogląd ten zapoznaje teoretyczne założenia systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego, w tym przede wszystkim to, że władza dyskrecjonalna, w zależności od przyjętych rozwiązań normatywnych, może pełnić funkcję środka skupienia materiału procesowego i w ten sposób przyczyniać się do przyspieszenia postępowania, jednak jej znaczenie może być również ograniczone jedynie do funkcji środka przeciwdziałania nadużyciom stron w przedstawianiu materiału procesowego celem przyspieszenia postępowania. Doktryna okresu międzywojennego trafnie przyjmowała, że przepis art. 231 § 2 d. k.p.c. nie był środkiem skupienia materiału procesowego, ale stanowił jednak przejaw władzy dyskrecjonalnej sędziego jako środka przeciwdziałania nadużyciom stron w zakresie wprowadzania materiału procesowego do postępowania. Wobec analogicznej treści obecnego art. 217 § 2 k.p.c. pogląd ten należy uznać za nadal aktualny.⁹⁶ Przepis ten nie umocowuje sądu do pominięcia twierdzeń i dowodów przytoczonych przez stronę za późno, choćby miały one znaczenie dla możliwego rozstrzygnięcia sprawy co do meritum. Tym samym nie skłania stron do tego, aby prezentować materiał procesowy możliwie najszybciej z obawy przed jego pominięciem przez sąd. Koncentracja materiału procesowego nie zostaje w ten sposób osiągnięta. Z przepisu art. 217 § 2 k.p.c. wynika natomiast powinność sądu, aby pominął te dowody, które – najogólniej mówiąc – są zbędne, ponieważ okoliczności sporne zostały wyjaśnione, lub też zmierzają wyłącznie do przewleczenia postępowania.⁹⁷

Wpływ jednak na koncentrację materiału procesowego przed sądem pierwszej instancji ma przepis art. 381 k.p.c. – skoro sąd może pominąć fakty i dowody, powołane przez stronę po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym, jeżeli mogły być powołane w pierwszej instancji, z wyjątkiem wypadku, gdy potrzeba powołania się na nie wynikła później, to jest to poważny impuls dla stron, aby z przedstawieniem materiału procesowego koncentrowały się jednak przed sądem pierwszej instancji. Można więc stwierdzić, że art. 381 k.p.c., podobnie

w: *Kodeks ...*, (1989), art. 271, uw. 8, s. 385 (za przypadek powoływania dowodów jedynie dla zwłoki Autorka uznaje także sytuację, w której okoliczności, na które dowody są powoływane, zostały już dostatecznie wyjaśnione); też, w: *Kodeks ...*, (2006), art. 217, uw. 9, s. 517; P. Telenga, w: *Kodeks ...*, art. 217, uw. 2, s. 308; S. Dmowski, w: *Kodeks ...*, art. 217, nb. 6, s. 979; M. Uliasz, *Kodeks ...*, art. 217, nb. 5, s. 377.

⁹⁵ W. Broniewicz, *Postępowanie ...*, s. 61-61; P. Osowy, *Zapobieganie ...*, s. 155; H. Mądrzak, w: H. Mądrzak, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie ...*, s. 63; A. Jakubecki, *Naczelne ...*, s. 375; P. Telenga, w: *Kodeks ...*, art. 217, uw. 2, s. 307; H. Dolecki, *Postępowanie ...*, s. 58.

⁹⁶ Odmienna teza, jakoby art. 217 § 2 k.p.c. stanowił środek skupienia materiału procesowego, przedstawiona przeze mnie w pracy T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność ...*, s. 21, nie była zatem prawidłowa.

⁹⁷ Por. także M. A. Quoos, *Ograniczenia ...*, s. 31-32.

jak art. 404 d.k.p.c., jest przejawem systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego, przy czym chodzi o władzę sądu drugiej instancji, której skutki oddziaływać mają na koncentrację materiału w pierwszej instancji.⁹⁸ Między art. 381 k.p.c. a art. 404 d.k.p.c. jest jednak poważna różnica. Należy przypomnieć, że art. 404 zd. 2 d.k.p.c. uprawniał sąd do pominięcia faktów i dowodów, które nie zostały przytoczone w pismach apelacyjnych, lecz powołano je dopiero na rozprawie. W ten sposób, jak wyjaśniono wcześniej, system dyskrecjonalnej władzy sędziego funkcjonował jako środek skupienia materiału procesowego w postępowaniu apelacyjnym. W tekście art. 381 k.p.c. brak odpowiednika art. 404 zd. 2 d.k.p.c., wobec czego nie ma regulacji, która pozwalałaby na koncentrację materiału procesowego w drugiej instancji, gdyż na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. odpowiednie zastosowanie mają art. 217 § 1 i 2 k.p.c. W efekcie, aż do zamknięcia rozprawy apelacyjnej strona może powoływać nowe okoliczności faktyczne i dowody, a sąd pominie nowe środki dowodowe tylko wtedy, gdy okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione, lub jeżeli strona powołuje te nowe środki jedynie dla zwłoki. Gwoli ścisłości podnieść trzeba, że działanie art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w drugiej instancji odnosi się tylko do tych nowych faktów i dowodów, które nie zostaną pominięte na podstawie art. 381 k.p.c.⁹⁹

W przepisach kodeksu postępowania cywilnego w jego pierwotnej wersji system prekluzji odgrywał ograniczoną rolę.¹⁰⁰ Jego obowiązywanie przewidziane było, podobnie jak w dawnym kodeksie postępowania cywilnego, jedynie w odniesieniu do określonych zarzutów i wniosków formalnych (por. art. 25 § 2 k.p.c. – zarzut niewłaściwego oznaczenia wartości przedmiotu sporu przez powoda; art. 50 § 2 k.p.c. – wniosek o wyłączenie sędziego; art. 78 § 1 k.p.c. – zgłoszenie opozycji; art. 162 k.p.c. – zgłoszenie zastrzeżenia do protokołu celem wytknięcia uchybienia przepisom postępowania; art. 202 zd. 1 k.p.c. – zarzut niewłaściwości usuwalnej; pierwotnie art. 202 zd. 1 k.p.c., a obecnie art. 1165 § 1 k.p.c. – zarzut zapisu na sąd polubowny; art. 239 zd. 2 k.p.c. – zwrócenie uwagi na uchybienia sądu wezwanego lub sędziego wyznaczonego w czasie postępowania dowodowego; art. 1105 § 3 k.p.c. – zarzut braku jurysdykcji krajowej z powodu zawarcia umowy o właściwość sądów państwa obcego; art. 1121 § 1 k.p.c. – żądanie złożenia kaucji aktorycznej przez powoda cudzoziemca). Powtórzona została ponadto, wzorem przepisu art. 568 § 1 d.k.p.c., regulacja przewidująca prekluzję w zgłaszaniu zarzutów w wypadku powództwa o opozycyjnego i

⁹⁸ T. Ereciński, *Apelacja i kasacja w procesie cywilnym*, Warszawa 1996, s. 63; T. Wiśniewski, *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1996, s. 78; W. Broniewicz, *Postępowanie ...*, s. 260. Tego znaczenia art. 381 k.p.c. zdaje się nie dostrzegać M. A. Quoos, *Ograniczenia ...*, s. 32-33.

⁹⁹ Por. T. Ereciński, *Apelacja ...*, s. 65.

¹⁰⁰ T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność ...*, s. 21.

powództwa ekscydencyjnego (art. 843 § 3 k.p.c.).¹⁰¹ Rzecz jasna, wszystkie powyższe unormowania miały i mają charakter szczególny względem ogólnych zasad, które statuuje art. 217 k.p.c.

Rozszerzenie zakresu działania systemu prekluzji nastąpiło w ostatnim czasie, na podstawie ustawy z 24 maja 2000 r.¹⁰² i ustawy z 16 listopada 2006 r.¹⁰³ Dokonane zmiany stanowiły najdalej idące modyfikacje dotychczasowych uregulowań prawa polskiego w zakresie środków koncentracji materiału procesowego w procesie cywilnym. Wprowadzono ogólne uregulowanie w przepisie art. 207 § 3 k.p.c., stanowiące, po pewnych zmianach, że stronę reprezentowaną przez fachowego pełnomocnika (adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego) lub Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa przewodniczący może zobowiązać do złożenia w wyznaczonym terminie pisma przygotowawczego, w którym należy powołać wszystkie twierdzenia, zarzuty i dowody pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania. Przyjęto szczegółowe uregulowania prekluzyjne w postępowaniu w sprawach gospodarczych (art. 479¹² § 1 k.p.c. co do pozwu, art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. co do odpowiedzi na pozew i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w. zw. z art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. co do sprzeciwu od wyroku zaocznego), rozszerzone i zaostrożone w ustawie z 16 listopada 2006 r. (por. art. 479^{14a} k.p.c. co do zarzutów¹⁰⁴ i sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanych w sprawie gospodarczej oraz art. 479¹² § 1 zd. 2 k.p.c. i art. 479¹⁴ § 2 zd. 2 k.p.c., na podstawie których ustanowiono termin prekluzyjny dla zgłaszania twierdzeń, zarzutów i dowodów, których powołanie wcześniej nie było możliwe lub których potrzeba powołania powstała później). Ponadto system prekluzji wprowadzony został w postępowaniu nakazowym w etapie tego postępowania po wniesieniu zarzutów (art. 495 § 3 k.p.c.)¹⁰⁵ i w postępowaniu uproszczonym

¹⁰¹ Doktryna przyjmuje, że pojęcie „zarzutów” z art. 843 § 3 k.p.c. obejmuje tylko podstawy danego powództwa, a nie środki dowodowe, które mogą być wobec tego zgłaszane aż do zamknięcia rozprawy (art. 217 § 1 k.p.c. z zastrzeżeniem art. 217 § 2 k.p.c.), por. F. Zedler, *Powództwo o zwolnienie od egzekucji*, Warszawa 1973, s. 116-117; Z. Świeboda, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część druga. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2001, art. 843, uw. 3, s. 210; J. Jankowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, t. 2, art. 843, nb. 6, s. 828; S. Kozik, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Sopot 2005, art. 843, uw. 4, s. 385. Zob. także uwagi do wykładni art. 843 § 3 k.p.c. E. Wengerka, *Przeciwegzekucyjne powództwa dłużnika*, Warszawa 1998, s. 133. Odmiennie M. A. Quoos, *Ograniczenia dotyczące powoływania twierdzeń, zarzutów i dowodów na gruncie systemu prekluzji w procesie cywilnym (cz. 2)*, Pal. 2007, nr 1-2, s. 47.

¹⁰² Ustawa z 24.05.2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554 ze zm.).

¹⁰³ Ustawa z 16.11.2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. Nr 235, poz. 1699).

¹⁰⁴ Przed wejściem w życie ustawy z 16.11.2006 r. prekluzja w sprawie gospodarczej rozpoznawanej w ramach postępowania nakazowego wynikała z art. 495 § 3 k.p.c.

¹⁰⁵ Nie zna systemu prekluzji postępowanie upominawcze, a odstępstwo dotyczy zarzutów formalnych, które na mocy przepisów szczególnych powinny być zgłoszone przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy (art. 503 zd. 2 k.p.c.), por. np. wyrok SN z 3.12.2003 r., I CK 363/02, OSP 2004, nr 11, poz. 142. W literaturze por. M.

(art. 505⁵ § 1 i 2 k.p.c.). Wskazać należy, że projektowane jest jeszcze dalsze rozszerzenie zakresu działania systemu prekluzji, mające polegać na tym, że przewodniczący miałby uzyskać możliwość do zobowiązania stron do złożenia w wyznaczonym terminie pism procesowych, w których strony miałyby zostać obowiązane do powołania wszystkich dalszych twierdzeń, zarzutów oraz dowodów pod rygorem utraty prawa ich powoływania w toku dalszego postępowania.¹⁰⁶

Zakres przedmiotowy działania systemu prekluzji dotyczy każdorazowo twierdzeń (okoliczności faktycznych), zarzutów¹⁰⁷ lub dowodów (wniosków dowodowych). W nauce trafnie podnosi się, że prekluzja na podstawie omawianych regulacji w żadnym wypadku nie dotyczy argumentacji prawnej budowanej na tle zgłoszonych we właściwym czasie twierdzeń faktycznych (np. zarzutu nieważności czynności prawnej).¹⁰⁸ Wątpliwość wywołuje objęcie systemem prekluzji „zarzutów”, pojęcie to nie jest bowiem jednoznaczne.¹⁰⁹ Podnieść trzeba, że tam, gdzie zarzut oznacza faktyczne przytoczenie w celu obrony, tam mieści się w pojęciu twierdzenia. Jeżeli zarzut stanowi środek obrony obejmujący powołanie się na pewien stan faktyczny lub prawny, wtedy nie można go utożsamiać z twierdzeniem (np. zarzut potrącenia lub zarzut przedawnienia). W nauce próbuje się niekiedy bronić tezy, że jeżeli zarzut stanowi oświadczenie woli oparte na obowiązujących przepisach, wtedy przyjąć należałoby, iż nie podlega prekluzji i może być powoływany w toku całego postępowania, lecz jego podstawę mogą stanowić tylko takie twierdzenia i dowody, które powołane zostały przed nastąpieniem prekluzji.¹¹⁰ Zagadnienie jest jednak kontrowersyjne, a w orzecznictwie występuje pogląd odmienny, mający wsparcie w literalnym brzmieniu właściwych przepisów.¹¹¹ Wobec użycia w regulacjach dotyczących prekluzji w przytaczaniu materiału procesowego pojęcia „zarzuty” powstaje także w praktyce problem stosunku tych regulacji do postanowień, które odnoszą się do zarzutów formalnych, które należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy

Jędrzejewska, w: *Kodeks ...*, (2006), art. 503, uw. 4, s. 575-576. Na mocy art. 479^{14a} k.p.c. w zw. z art. 479^{1a} k.p.c. prekluzja działa obecnie w sprawach gospodarczych rozpoznawanych w postępowaniu upominawczym.

¹⁰⁶ Zob. przepis art. 217¹ § 1 k.p.c. w brzmieniu proponowanym w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 1840).

¹⁰⁷ Nie ma mowy o „zarzutach” w art. 479¹² § 1 zd. 1 k.p.c.

¹⁰⁸ M. Pełczyński, *Prekluzja w zgłaszaniu twierdzeń i dowodów w I instancji w postępowaniu zwykłym, w sprawach gospodarczych, nakazowym, upominawczym i uproszczonym*, MoP 2004, nr 7, s. 336; Ł. Piebiak, w: B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania odrębne. Komentarz*, art. 479¹², nb. 2, s. 128; B. Wojciechowski, *Glosa do uchwały SN z 17.02.2004 r., III CZP 115/03*, Pal. 2005, nr 9-10, s. 227-228; W. Broniewicz, *Glosa do uchwały SN z 17.06.2005 r., III CZP 26/05*, OSP 2006, r. 7-8, poz. 85, s. ... W orzecznictwie zob. uchwałę SN z 17.06.2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63.

¹⁰⁹ W. Siedlecki, w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie ...*, s. 202.

¹¹⁰ M. A. Quoos, *Ograniczenia ... (cz. 1)*, s. 33-34; S. Dmowski, w: *Kodeks ...*, art. 207, nb. 9, s. 961.

¹¹¹ Przykładowo w wyroku z 28.10.2004 r., III CK 442/03 (niepubl.) SN przyjął, że prekluzja z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. obejmuje także zarzut przedawnienia. Zob. także wyrok SN z 19.01.2005 r., I CK 410/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 7 oraz M. Manowska, *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 144-147.

(art. 25 § 2 k.p.c., 202 zd. 1 k.p.c.; art. 1105 § 3 k.p.c., art. 1165 § 1 k.p.c.).¹¹² Prekluzja odnosi się każdorazowo do materiału procesowego, który jest przedstawiany przez strony, nie obejmuje natomiast działań sądu (np. dopuszczenia dowodu z urzędu na podstawie art. 232 zd. 2 k.p.c.).¹¹³ W orzecznictwie podkreśla, że do rygorów systemu prekluzyjnego przyjętego w omawianych uregulowaniach kodeksowych należy wymaganie, aby – w określonym terminie – strony podały wszystkie znane im fakty, dowody i zarzuty, choćby nawet w formie ewentualnej, tylko na wypadek, gdyby twierdzenia, które zostały zaprezentowane w pierwszej kolejności okazały się nieskuteczne lub nie zostały przez sąd uwzględnione.¹¹⁴ W judykaturze wyrażono jednak trafne zapatrywanie, że prekluzja w przedstawianiu twierdzeń i dowodów niepowołanych w pozwie odnosi się przede wszystkim do twierdzeń i dowodów dotyczących bezpośrednio zgłoszonego w pozwie roszczenia, a nie do twierdzeń i dowodów, które mogłyby być przedstawione przy hipotetycznym przyjęciu możliwego sposobu obrony pozwanego dłużnika.¹¹⁵

Skutkiem prekluzji w świetle przepisów kodeksowych jest to, że strona z mocy prawa traci prawo powoływania twierdzeń, zarzutów i dowodów, których nie przedstawiła we właściwym czasie. Według orzecznictwa spóźnione twierdzenia sąd pomija, a spóźnione zarzuty i dowody (wnioski dowodowe) oddala.¹¹⁶ Wskazany skutek obejmuje spóźnione twierdzenia, zarzuty i dowody, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.¹¹⁷ Przepisy prekluzyjne nie uzależniają nastąpienia skutku prekluzji od zawinienia przez stronę braku wcześniejszego powołania twierdzeń, zarzutów lub dowodów.¹¹⁸ Wystarczający jest sam upływ okresu, w ciągu którego twierdzenia, zarzuty lub dowody powinny były zostać powołane. Nie ma także znaczenia to, czy rozpoznanie przez sąd spóźnionych przytoczeń

¹¹² Orzecznictwo przyjmuje, że regulacje prekluzyjne art. 479¹⁴ § 2, k.p.c., art. 495 § 3 k.p.c. i art. 505⁵ § 1 k.p.c. mają charakter szczególny względem regulacji przewidujących prekluzję w zgłaszaniu zarzutów formalnych, por. wyroki SN z 16.07.2004 r., I CK 41/04, OSNC 2005, nr 7-8, poz. 136 i z 19.01.2005 r., I CK 676/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 7.

¹¹³ Por. wyrok SN z 22.02.2006 r., III CK 341/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 174.

¹¹⁴ Por. uchwały SN z 17.02.2004 r., III CZP 115/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 77; z 17.06.2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63 oraz wyroki SN z 20.05.2005 r., III CK 593/04 (niepubl.) i z 24.02.2006 r., II CSK 143/05 (niepubl.). Zob. także J. Gudowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2006, t. 2, art. 479¹², uw. 1, s. 506.

¹¹⁵ Por. wyrok SN z 12.05.2006 r., V CSK 55/06 (niepubl.). W literaturze zob. M. A. Quoos, *Ograniczenia ... (cz. 2)*, s. 47-49.

¹¹⁶ Por. uchwałę SN z 17.02.2004 r., III CZP 115/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 77. Według M. A. Quoosa w takiej sytuacji nie jest jednak konieczne wydawanie postanowienia o oddaleniu spóźnionych zarzutów lub dowodów, por. M. A. Quoos, *Ograniczenia ... (cz. 2)*, s. 49; Ł. Piebiak, w: B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania ...*, art. 479¹², nb. 5, s. 133.

¹¹⁷ Tak SN m.in. w uchwale z 17.02.2004 r., III CZP 115/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 77 i w wyroku z 29.09.2004 r., II CK 183/04 (niepubl.).

¹¹⁸ Odmienne M. Manowska, *Postępowanie ...*, s. 139.

stron spowodowałyby przewleczenie postępowania w sprawie lub choćby tylko jego przedłużenie.

Niemiej przepisy prekluzyjne nie mają charakteru absolutnego.¹¹⁹ Ich skutki są złagodzone w ten sposób, że późniejsze przytoczenia stron są dopuszczalne w wypadku, gdy wcześniejsze powołanie twierdzeń, zarzutów lub dowodów nie było możliwe lub gdy potrzeba ich powołania wynikła później. Należy przyjąć, że wyjątki te obowiązują nie tylko wtedy, gdy właściwy przepis wyraźnie o tym stanowi (art. 479¹² § 1 zd. 1 k.p.c., art. 479¹⁴ § 2 zd. 1 k.p.c., art. 479¹⁴ § 2 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 479^{14a} k.p.c. lub art. 479¹⁸ § 3 k.p.c., art. 495 § 3 zd. 1 k.p.c. i art. 505⁵ § 1 k.p.c.), ale także w wypadku określonym w art. 207 § 3 k.p.c.¹²⁰ W postępowaniu w sprawach gospodarczych działanie wskazanych wyjątków zostało poddane kolejnej prekluzji, tzn. jeżeli zachodzi wypadek, w którym strona nie mogła wcześniej powołać pewnych twierdzeń, zarzutów lub dowodów lub potrzeba ich powołania powstała później, wtedy te twierdzenia, zarzuty lub dowody powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub wynikła potrzeba ich powołania (art. 479¹² § 1 zd. 2 k.p.c., art. 479¹⁴ § 2 zd. 2 k.p.c. oraz art. 479¹⁴ § 2 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 479^{14a} k.p.c. lub art. 479¹⁸ § 3 k.p.c.).¹²¹

Istotne znaczenie ma wyjaśnienie, kiedy można stwierdzić, że wcześniejsze powołanie twierdzeń, zarzutów lub dowodów nie było możliwe, lub że potrzeba ich powołania powstała później.¹²² Zgodzić się należy z zapatrywaniem, że o niemożliwości wcześniejszego powołania można mówić wtedy, gdy twierdzenie, zarzut lub dowód w chwili upływu terminu do ich przedstawienia nie istniały lub nie były stronie znane.¹²³ Zbyt daleko idąca byłaby natomiast teza, że dotyczyć to miałoby także sytuacji, w której ze względu na stopień skomplikowania materii strona „fizycznie” nie była w stanie precyzyjnie i wyczerpująco określić wszystkich twierdzeń, zarzutów lub wniosków dowodowych.¹²⁴ Sytuacja taka nie uzasadnia dopuszczenia spóźnionych twierdzeń, zarzutów lub dowodów.¹²⁵ Znacznie bardziej problematyczne jest ustalenie, kiedy można przyjąć, że potrzeba powołania twierdzeń,

¹¹⁹ Nie dotyczy to jednak regulacji przewidujących prekluzję w zgłoszeniu zarzutów lub wniosków formalnych. W tym wypadku prekluzja ma charakter bezwzględny.

¹²⁰ M. Jędrzejewska, w: *Kodeks ...*, (2006), art. 207, uw. 12, s. 507; T. Erciński, K. Weitz, *Efektywność ...*, s. 22; A. Jakubecki, *Naczelne ...*, s. 376; M. Pełczyński, *Prekluzja ...*, s. 338.

¹²¹ Analogiczne rozwiązanie przewidziane zostało w projektowanym art. 217¹ § 2 k.p.c., zob. projekt ustawy, o którym mowa w przypisie 106.

¹²² Mimo podobieństwa do przepisu art. 381 k.p.c. poglądy wypowiedziane na gruncie tego przepisu mogą być tylko w części wykorzystywane do wykładni regulacji przewidujących prekluzję.

¹²³ M. Pełczyński, *Prekluzja ...*, s. 338-339; M. A. Quoos, *Ograniczenia ...*(cz. 2), s. 50; Ł. Piebiak, w: B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania ...*, art. 479¹², nb. 3, s. 130.

¹²⁴ Tak jednak M. Pełczyński, *Prekluzja ...*, s. 338-339; M. A. Quoos, *Ograniczenia ...*(cz. 2), s. 50.

¹²⁵ Ł. Piebiak, w: B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania ...*, art. 479¹², nb. 3, s. 130.

zarzutów lub dowodów powstała później. Trafnie podnosi się, że możliwe są różne sytuacje, które mogą uzasadniać przyjęcie powstania takiej potrzeby.¹²⁶ Stworzenie generalnych reguł w tym względzie byłoby zatem bardzo trudne, z wyjątkiem tej, że potrzeba powoływania nowych twierdzeń i dowodów jest w istocie następstwem rozwoju sytuacji procesowej.¹²⁷ Ocena, czy potrzeba powołania twierdzeń, zarzutów lub dowodów powstała później, uwarunkowana jest okolicznościami konkretnej sprawy i ich oceną przez sąd. Nie można jednak podzielić wyrażonego w orzecznictwie poglądu, że jeżeli strona pozwana ograniczyła się do obrony formalnej (np. podniosła zarzut niewłaściwości sądu) i powstrzymała się od podnoszenia zarzutów o charakterze merytorycznym, to w wypadku uwzględnienia tej obrony formalnej (w tym wypadku przekazania sprawy sądowi właściwemu) potrzeba powołania innych zarzutów lub dowodów powstała później.¹²⁸ Ciężar wykazania niemożliwości wcześniejszego powołania twierdzeń, zarzutów lub dowodów, jak również późniejszego powstania potrzeby ich powołania spoczywa na stronie, która zamierza powołać nowe twierdzenia, zarzuty lub dowody.¹²⁹

IV. Ocena obecnych rozwiązań i wnioski *de lege ferenda*

Ocena rozwiązań przyjętych w kodeksie postępowania cywilnego w analizowanym zakresie powinna uwzględniać zarówno leżące u podstaw tych rozwiązań założenia ogólne, jak i również kształt konkretnych unormowań.

W pierwszej płaszczyźnie na uwagę zasługuje fakt, że w świetle art. 6 k.p.c. na sędzię spoczywa odpowiedzialność za koncentrację materiału procesowego i zapewnienie szybkości postępowania. Wprawdzie podnosi się w nauce, że zachowanie stron i ich inicjatywa mają w praktyce duży wpływ na skupienie materiału procesowego i przyśpieszenie postępowania,¹³⁰ a ponadto podkreśla się, że w świetle pewnych przepisów kodeksu postępowania cywilnego można mówić o obowiązywaniu w prawie polskim zasady aktywności stron (*vigilantibus iura scripta sunt*),¹³¹ jednak brak jest ogólnego uregulowania, które stanowiłoby – w odniesieniu

¹²⁶ M. Pełczyński, *Prekluzja* ..., s. 339.

¹²⁷ M. A. Quoos, *Ograniczenia ... (cz. 2)*, s. 50.

¹²⁸ Por. wyrok SN z 16.07.2004 r., I CK 41/04, OSNC 2005, nr 7-8, poz. 136. Zob. trafna krytykę tego poglądu przedstawioną przez M. A. Quoosa, *Ograniczenia ... (cz. 2)*, s. 51.

¹²⁹ J. Gudowski, w: *Kodeks* ..., art. 505⁵, uw. 2, s. 589; Ł. Piebiak, w: B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania* ..., art. 479¹², nb. 5, s. 133. To samo dotyczy faktu dochowania dwutygodniowego terminu, o którym mowa w art. 479¹² § 1 zd. 2 k.p.c. i art. 479¹⁴ § 2 zd. 2 k.p.c.

¹³⁰ Zob. E. Wengerek, *Koncentracja* ..., s. 65 i nast.; P. Osowy, *Zapobieganie* ..., s. 155.

¹³¹ Por. M. Sawczuk, *Problem aktywności stron („vigilantibus iura scriptas sunt”) w postępowaniu cywilnym*, w: *Prace z zakresu prawa cywilnego i praw na dobrach niematerialnych*, Zeszyty Naukowe UJ, Warszawa-Kraków 1973, s. 118 i nast.

do stron – odpowiednik art. 6 k.p.c. Innymi słowy brak jest w naszym prawie ogólnego postanowienia, które odpowiedzialność za koncentrację materiału procesowego i szybkość postępowania, a tym samym za jego należyty bieg, składałoby także na strony. Nie jest takim postanowieniem przepis art. 3 k.p.c., statuujący nakaz dawania przez strony wyjaśnień co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek (tzw. zakaz kłamstwa procesowego), chociaż jego rola w rozpatrywanym zakresie może być ważna. Wspomniana zasada aktywności stron również nie spełnia takiej roli, ponieważ jej istota sprowadza się do tego, że strona powinna być aktywna w podejmowaniu czynności na rzecz ochrony swych praw, gdyż zaniechanie w tym względzie może powodować dla niej negatywne skutki procesowe. Nie wynika natomiast z tej zasady nakaz lub choćby postulat takiego zachowania stron, które zapewniałoby koncentrację materiału procesowego i przyczyniałoby się jego szybkiego przebiegu. Z tego punktu widzenia nie są także wystarczające obecne uregulowania art. 217 § 2 k.p.c. oraz przepisy ustanawiające prekluzję procesową. Część z nich może być traktowana jednak za „wycinkowy” przejaw założenia, iż strony powinny możliwie szybko i w sposób kompletny prezentować materiał procesowy, aby w ten sposób przyczynić się do należytego toku procesu.

Nie ulega wątpliwości, że w dziedzinie realizacji skupienia materiału procesowego i przyspieszenia postępowania sąd ma istotne możliwości, wynikające przede wszystkim z tzw. formalnego i materialnego kierownictwa procesem, w tym rozprawą. Z tego też wynika, że to na sądzie spoczywa odpowiedzialność za należyte gromadzenie materiału procesowego, które może przyczynić się do szybkiego załatwienia sprawy. Należy jednak uznać, że powinność przyczyniania się do zapewnienia sprawnego i szybkiego przebiegu procesu spoczywać musi również na stronach. W doktrynie obcej mówi się w tym kontekście o obowiązku wspierania procesu, przyczyniania się do jego należytego przebiegu, spoczywającym nie tylko na sądzie, ale również na stronach (niem. *Prozessförderungspflicht*).¹³² W prawie polskim *de lege lata* art. 6 k.p.c. wyraża przedmiotowy obowiązek w odniesieniu do sądu. Jak podkreślono, nie ma jego odpowiednika w odniesieniu do stron. Uzasadnione wydaje się zgłoszenie postulatu *de lege ferenda*, aby takie uregulowanie o charakterze ogólnym wprowadzić. Wzorem może tu być prawo niemieckie i austriackie, gdzie takie uregulowanie zostało przyjęte. Z § 282 ust. 1 niem. ZPO wynika, że każda strona ma na ustnej rozprawie przedstawiać swoje środki ataku i obrony tak wcześnie, jak to zgodnie z sytuacją procesową odpowiada starannemu i dbałemu o

¹³² L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht ...*, s. 519 i 521; W. Lüke, *Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren. Zwangsvollstreckung*, München 2006, s. 193 i 197; W. H. Rechberger, w: W. H. Rechberger, D.-A. Simotta, *Zivilprozessrecht ...*, s. 180; O. Ballon, *Einführung ...*, s. 153.

wspieranie postępowania prowadzeniu procesu. Niewywiązanie się z tej powinności wiąże się z sankcją w postaci odrzucenia przez sąd spóźnionych przytoczeń stron w razie spełnienia ustawowo określonych przesłanek (por. § 296 ust. 2 niem ZPO). Jeśli chodzi o prawo austriackie, to na uwagę zasługuje § 178 ust. 2 austr. ZPO, w myśl którego każda strona ma przedstawiać swoje przytoczenia we właściwym czasie i w całości tak, aby postępowanie mogło być przeprowadzone możliwie szybko. Koreluje z tym uregulowanie, że strony mogą przedstawiać nowe twierdzenia i dowody do chwili zamknięcia rozprawy, jednak sąd może je odrzucić na wniosek lub z urzędu, jeżeli spełnione są ustawowo określone przesłanki (§ 179 austr. ZPO). Opowiadając się za wprowadzeniem podobnej ogólnej regulacji do naszego prawa podnieść jednak należy, że z punktu widzenia stron chodzi w tym wypadku o pewien ogólny ciężar procesowy, a nie obowiązek, jak to określa doktryna austriacka i niemiecka.¹³³ Wskazane byłoby ponadto, aby „ciężar wspierania procesu (postępowania)” odnosił się nie tylko do działań stron na rozprawie, ale w trakcie całego postępowania. Ciężar ten powinien polegać na tym, że strony powinny prezentować cały materiał procesowy w takim czasie, aby możliwe było skupienie tego materiału przez sąd i sprawa mogła być załatwiona możliwie najszybciej.

Przechodząc do oceny omówionych wcześniej regulacji naszego prawa dotyczących gromadzenia materiału procesowego powtórzyć należy, że charakteryzują się one dominacją „złagodzonego” systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego, który jest jednak uzupełniony w pewnym zakresie przez system prekluzji. Przyjęte rozwiązanie bywa w literaturze oceniane jako trafne.¹³⁴ Wydaje się jednak, że można mówić o potrzebie refleksji nad obowiązującymi unormowaniami i ewentualnie celowości dokonania ich modyfikacji.

W ujęciu ogólnym można uznać, że mamy do czynienia z takim stanem regulacji, w którym rozwiązaniem podstawowym jest przyznanie stronom uprawnienia do powoływania twierdzeń i dowodów w toku całej rozprawy (por. art. 217 § 1 k.p.c.), a koncentracja przedstawianego przez strony materiału procesowego w pierwszej instancji realizowana może być głównie w następstwie funkcjonowania unormowania dotyczącego powoływania nowości w postępowaniu apelacyjnym (art. 381 k.p.c.). Poza mającym ograniczone znaczenie art. 242 k.p.c. nie ma takiego unormowania, które w ramach systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego kreowałoby ogólny środek skupienia materiału procesowego w czasie postępowania. Sąd nie ma bowiem prawa do pominięcia spóźnionych faktów lub dowodów bez względu na ich

¹³³ A. Galič, *Sanktionen ...*, s. 140, przypis 6.

¹³⁴ H. Dolecki, *Postępowanie ...*, s. 58. Zob. także A. Jakubecki, *Naczelne ...*, s. 377.

znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.¹³⁵ Jak podniesiono powyżej, w żadnym razie środkiem koncentracji materiału procesowego nie jest art. 217 § 2 k.p.c. Przepis art. 381 k.p.c. pozwala natomiast na koncentrację materiału procesowego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, ale polega to na tym, że ma on skłaniać strony do prezentacji tego materiału w pierwszej instancji, jednak nie ma i nie może mieć bezpośredniego wpływu na to, w jaki sposób i w jakim czasie strony ten materiał przed sądem pierwszej instancji prezentują, w szczególności na to, czy czynią to już na początku rozprawy (pierwszym posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę), czy też później (którymś z kolejnych posiedzeń wyznaczonych na rozprawę). Podobnie rzecz przedstawia się na rozprawie apelacyjnej w odniesieniu do tych nowych faktów lub dowodów, których sąd nie może pominąć na podstawie art. 381 k.p.c. W efekcie należy uznać, że przepisy art. 217 § 1 i 2 k.p.c., art. 242 k.p.c. i art. 381 k.p.c. nie sprzyjają w takim stopniu skupieniu materiału procesowego, jaki byłby pożądany z punktu widzenia postulatu zapewnienia szybkiego i sprawnego przebiegu postępowania. Wynikający z tych przepisów stan rzeczy nie jest zatem zadowalający.

Poważne niedostatki ogólnej regulacji kodeksowej sprawiają, że funkcję głównych środków skupienia materiału procesowego w rozpatrywanym zakresie spełniają w praktyce szczególne w stosunku do art. 217 § 1 k.p.c. uregulowania statuujące prekluzję procesową, nie obejmujące jednak ogółu spraw, które mogą być potencjalnie rozpoznawane w procesie (art. 207 § 3 k.p.c., art. 479¹² § 1 k.p.c., art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479^{14a} k.p.c. lub art. 479¹⁸ § 3 k.p.c., art. 495 § 3 k.p.c. i art. 505⁵ k.p.c.). W tym wypadku, niezależnie od oceny kwestii czy akurat system prekluzji jest właściwszym instrumentem skupienia materiału procesowego, wskazać należy na problem kształtu uregulowań, które system ten kreują w obowiązującym porządku prawnym. Z tego punktu widzenia zastrzeżenia wywołuje art. 207 § 3 k.p.c., ponieważ w świetle jego treści możliwa jest taka sytuacja, w której jedna ze stron postępowania, reprezentowana przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, będzie podana rygorom systemu prekluzji, a druga nie, jeśli będzie działać samodzielnie lub reprezentować ją będzie inny podmiot niż wskazany w art. 207 § 3 k.p.c. Z uwagi na to, że zróżnicowanie położenia procesowego zależy w tym wypadku od tego, czy daną stronę reprezentuje „fachowiec”, czy też nie, nie można mówić o naruszeniu zasady równości stron. Problematyczna wydaje się jednak sytuacja, w której jedna ze stron podlega rygorom prekluzji procesowej, a druga może

¹³⁵ Luki tej nie wypełniają ani sankcja kosztowa z art. 103 k.p.c., mimo że może się w pewnym stopniu przyczynić do koncentracji materiału procesowego, ani uprawnienia sądu w ramach formalnego i materialnego kierownictwa rozprawą.

przedstawiać twierdzenia, zarzuty lub dowody aż do zamknięcia rozprawy (art. 217 § 1 k.p.c.), gdyż w rzeczywistości trudno wtedy mówić o możliwości właściwej realizacji postulatów skupienia materiału procesowego i przyspieszeniu postępowania.¹³⁶ Dobrze, że uregulowania prekluzyjne nie mają charakteru bezwzględnego i są możliwe wyjątkowe sytuacje, w których spóźnione twierdzenia, zarzuty lub dowody nie podlegają prekluzji. Nie można wprawdzie nie doceniać znaczenia tych wyjątkowych sytuacji,¹³⁷ wypada jednak wyrazić wątpliwość, czy ich ujęcie (niemożliwość wcześniejszego powołania lub późniejsze powstanie potrzeby powołania) jest wystarczające. Praktyka wskazuje, że w wielu wypadkach do negatywnych skutków prowadzi zbyt daleko posunięta obiektywizacja przesłanek, w razie spełnienia których możliwe jest wyjątkowo późniejsze powoływanie twierdzeń, zarzutów lub dowodów. Dotyczy to sytuacji, w której ani nie można stwierdzić, że wcześniejsze powołanie określonych twierdzeń, zarzutów lub dowodów było niemożliwe, ani nie ma podstaw do przyjęcia, że potrzeba ich powołania powstała dopiero później, a jednak można uznać, że strona nie ponosi winy w opóźnieniu.¹³⁸ Nie wydaje się także, aby dobrym rozwiązaniem było to, że prekluzja spóźnionego materiału procesowego następuje bez względu na to, czy rozpoznanie przez sąd spóźnionych twierdzeń, zarzutów lub dowodów skutkowałoby przewleczeniem postępowania. Wąskie ujęcie wypadków, w których później przedstawiony materiał procesowy jest jednak rozpoznawany przez sąd, i charakterystyczny dla systemu prekluzji automatyzm działania jej skutków mogą powodować to, że strona, chcąc uniknąć prekluzji, przedstawi sądowi we właściwym czasie zbyt wiele materiału procesowego. Postępowanie może zostać w ten sposób poważnie skomplikowane. Nadmierna koncentracja materiału procesowego łatwo może zatem przyczynić się do przedłużenia rozpoznawania sprawy. Wydaje się, że omawiane uregulowania kodeksowe są w dużym stopniu obciążone tego rodzaju ryzykiem.

Zastrzeżeń nie budzą natomiast te przepisy, które przewidują prekluzję w odniesieniu do pewnych zarzutów i wniosków formalnych oraz innych kwestii procesowych (art. 25 § 2 k.p.c., art. 50 § 2 k.p.c., art. 78 § 1 k.p.c., art. 162 k.p.c., 202 zd. 1 k.p.c.; art. 239 zd. 2 k.p.c., art. 1105 § 3 k.p.c., art. 1121 § 1 k.p.c., art. 1165 § 1 k.p.c.). Można w tym wypadku mówić o rozwiązaniu pragmatycznym, w pełni sprawdzonym w dotychczasowej praktyce.

¹³⁶ Ze względów prakseologicznych przepis art. 207 § 3 k.p.c. nie powinien więc być stosowany wtedy, gdy tylko jedną ze stron reprezentuje adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy lub Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa.

¹³⁷ T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność ...*, s. 22.

¹³⁸ Kontrargumentem nie może być tu podobieństwo omawianych regulacji prekluzyjnych do art. 381 k.p.c. Ten ostatni przepis funkcjonuje w ramach systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego, a ponadto dotyczy on nowości w instancji apelacyjnej, w której warunki dopuszczalności powoływania nowych faktów i dowodów mogą być bardziej restrykcyjne niż w wypadku spóźnionych faktów i dowodów w pierwszej instancji.

W świetle przedstawionych uwag powstaje pytanie o pożądany kształt uregulowań, które mają służyć realizacji koncentracji materiału procesowego. W analizowanym zakresie nasuwają się następujące sugestie *de lege ferenda*.

Postulować należy wprowadzenie ogólnej regulacji, która dotyczyłaby materiału procesowego przedstawionego przez strony z opóźnieniem. Stanowiłaby ona korelat proponowanego we wcześniejszych uwagach ciężaru procesowego polegającego na powinności należytego wspierania toku procesu. Strona, która z opóźnieniem prezentuje materiał procesowy i tym samym nie wywiązuje się z takiego ciężaru procesowego, powinna ponosić konsekwencję w postaci wykluczenia tego materiału z postępowania. Wykluczenie to powinno jednak następować na mocy decyzji sądu, a nie z mocy prawa. Podzielić należy pogląd, że do założeń współczesnego procesu cywilnego, opartego w poważnej mierze na zasadzie ustności, lepiej pasuje system dyskrecjonalnej władzy sędziego niż system prekluzji. Na rzecz systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego przemawia jego większa elastyczność – pozostawienie decyzji o pominięciu określonego materiału procesowego sądowi pozwala na uwzględnienie okoliczności konkretnej sprawy. Opowiedzieć się należy przy tym za tym, aby sąd – w razie spełnienia określonych przesłanek – tylko mógł pominąć spóźnione twierdzenia i środki dowodowe, a nie był do tego zobligowany. Rozwiązanie takie może pozwolić na to, aby uwzględnić spóźniony materiał procesowy nawet w sytuacji, w której nie będą spełnione określone w ustawie przesłanki, ale będą za tym przemawiać szczególne okoliczności sprawy, których ustawodawca nie przewidział.

Możliwość pominięcia przez sąd materiału procesowego uzależniona powinna być od kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek. Po pierwsze, musiałoby chodzić o przytoczenia stron, które zostały przedstawione z opóźnieniem. O opóźnieniu należałoby mówić wtedy, gdyby strona przedstawiła twierdzenia lub dowody później niż powinna była to uczynić z punktu widzenia spoczywającego na niej ciężaru wspierania należytego biegu procesu. Podzielić należy pogląd, że strony powinny łącznie wprowadzać materiał faktyczny i dowodowy, który równomiernie zmierza do osiągnięcia tego samego celu. Opóźnienie ma zatem miejsce wtedy, gdy strona przedstawia później określony materiał procesowy, który mogła i powinna była przedstawić wcześniej z innym materiałem już wprowadzonym do postępowania (np. powołuje pewne twierdzenia dopiero na rozprawie, podczas gdy powinna była to uczynić już w pozwie z uwagi na inne twierdzenia w nim przedstawione). O tym, czy strona powinna była określony materiał procesowy przedstawić z materiałem wcześniej już

przedstawionym, rozstrzygałaby logiczna łączność materiału nowego z poprzednim.¹³⁹ Po drugie, pominięcie przez sąd przytoczeń powinno być wyłączone w wypadku, gdyby strona wykazała, że opóźnienie nastąpiło bez jej winy. Nie można sankcjonować spóźnionego przedstawienia przez stronę materiału procesowego, jeżeli strona nie ponosi winy. Winę strony należałoby przyjmować nie tylko wtedy, gdyby umyślnie opóźniła powołanie twierdzeń lub środków dowodowych, ale także wówczas, gdyby dopuściła się niedbalstwa, a więc nie dochowała należytej staranności w prowadzeniu swojego procesu. Uregulowanie, które zakłada brak winy jako okoliczność, która wyłącza pominięcie spóźnionego materiału procesowego, należy uznać w tym kontekście za lepsze niż rozwiązanie, w którym okolicznością taką miałyby być niemożliwość wcześniejszego powołania materiału procesowego lub późniejsze powstanie potrzeby jego powołania. Po trzecie, należałoby przewidzieć, że pominięcie spóźnionego materiału procesowego jest możliwe tylko wtedy, gdyby – w ocenie sądu – rozpoznanie tego materiału spowodowało przewleczenie postępowania. Jeśli bowiem strona opóźniając przedstawienie materiału procesowego nie powoduje przez to zwłoki w postępowaniu, to nie powinno być podstaw do pominięcia spóźnionych przytoczeń stron.¹⁴⁰ Do rozstrzygnięcia pozostałaby kwestia, kiedy można byłoby mówić o tym, że uwzględnienie spóźnionego materiału procesowego spowodowało przewleczenie postępowania. Rozważyć można by w tym względzie dwa rozwiązania. Według pierwszego decydujące znaczenie należałoby przypisać stanowi postępowania w chwili przedstawienia spóźnionego materiału i uznać, że przewleczenie postępowania ma miejsce, gdyby w razie uwzględnienia tego materiału trwało ono dłużej niż w wypadku jego pominięcia. W drugim rozwiązaniu chodziłoby natomiast o ocenę, czy przy hipotetycznym założeniu, że spóźniony materiał procesowy zostałby przedstawiony na czas, postępowanie trwałoby krócej niż w wypadku, gdyby sąd uwzględnił ten materiał pomimo opóźnienia w jego przedstawieniu.¹⁴¹

W razie wprowadzenia ogólnego unormowania w przedstawionym kształcie, opartego na systemie dyskrecjonalnej władzy sędziego, rozstrzygnąć należałoby kwestię, czy i w jakim zakresie funkcjonować powinny szczególne przepisy statuujące system prekluzji. Wydaje się, że właściwa byłoby w takiej sytuacji rezygnacja z regulacji przewidzianej w art. 207 § 3 k.p.c. oraz przepisów prekluzyjnych obowiązujących w postępowaniu w sprawach gospodarczych,

¹³⁹ F. K. Fierich, *Środki ...*, s. 97 i 99. Kategoria opóźnienia występuje obecnie w art. 103 § 2 k.p.c., por. co do wykładni tego przepisu T. Bukowski, *Rozstrzygnięcie o kosztach procesu cywilnego*, Warszawa 1971, s. 141.

¹⁴⁰ Tak już F. K. Fierich, *O władzy dyskrecjonalnej ...*, s. 27.

¹⁴¹ W nauce niemieckiej mówi się w związku z tym o *absoluter Verzögerungsbegriff* albo *kasauler (relativer) Verzögerungsbegriff*, zob. L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht ...*, s. 434; W. Lüke, *Zivilprozessrecht ...*, s. 195-197.

postępowaniu nakazowym i postępowaniu upominawczym. Skoro koncentracja materiału procesowego zapewniona byłaby w dostateczny sposób w ramach uregulowania ogólnego, to nie byłoby potrzeby utrzymywania wskazanych regulacji szczególnych.¹⁴² Zachować trzeba byłoby natomiast te przepisy, który przewidują prekluzję w zgłaszaniu zarzutów i wniosków formalnych oraz innych kwestii procesowych. Można także uznać, że specyfika powództw przeciwegzekucyjnych przemawia za zachowaniem w ich wypadku systemu prekluzji (art. 843 § 3 k.p.c.). Jeśli chodzi o postępowanie apelacyjne, to obecne uregulowanie art. 381 k.p.c., oparte na systemie dyskrecjonalnej władzy sędziego, powinno pozostać bez zmian. Pełniłoby ono, podobnie jak dotychczas, funkcję środka wymuszającego skupienie przez strony materiału procesowego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji i tym samym stanowiło ważne uzupełnienie proponowanej regulacji ogólnej. Zaznaczyć należy, że owa regulacja ogólna miałaby zastosowanie także w postępowaniu apelacyjnym w odniesieniu do faktów lub dowodów, których sąd drugiej instancji nie mógłby pominąć na podstawie art. 381 k.p.c.

Zachować należałoby również dotychczasowe uregulowanie zawarte w przepisie art. 217 § 2 k.p.c., będące przejawem dyskrecjonalnej władzy sędziego jako środka służącego przeciwdziałaniu nadużyciom stron w prezentacji materiału procesowego. Funkcjonowanie tego środka obok uprawnienia sądu do pominięcia spóźnionych przytoczeń przyczyniałoby się do przyśpieszenia postępowania. Kwestia do dyskusji byłoby jedynie to, czy należałoby utrzymać obie przesłanki pominięcia dowodów wskazane w obecnej redakcji art. 217 § 2 k.p.c., czy też zrezygnować z przesłanki dostatecznego wyjaśnienia okoliczności spornych i zachować jedynie przesłankę powoływania przez stronę dowodów jedynie dla zwłoki.

¹⁴² W wypadku regulacji prekluzyjnych obowiązujących obecnie w postępowaniu w sprawach gospodarczych, postępowaniu nakazowym i postępowaniu uproszczonym kwestia istnienia tych regulacji mogłaby się częściowo zdezaktualizować w wypadku, gdyby doszło do likwidacji któregoś z tych postępowań odrębnych. Zob. uwagi T. Erecińskiego, *Postępowania odrębne de lege lata i de lege ferenda*, s. 17-23.