listopad–grudzień 11–12/2019

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

KPC

ZMIANY W PROCEDURZE CYWILNEJ 2019

listopad–grudzień 11–12/2019

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXIV nr 744–745

Naczelna Rada Adwokacka

Spis treści

ZMIANY W PROCEDURZE CYWILNEJ

Artykuły

Maciej Gutowski, Piotr Kardas
O nowym modelu polskiej procedury cywilnej – uwagi wprowadzające do „Palestry" 11–12/2019 poświęconej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego 7

Piotr Rylski
O nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r. w ogólności 15

Andrzej Tomaszek
Nowe powinności adwokackie po nowelizacji procedury cywilnej 36

Anna Machnikowska
Organizacja procesu cywilnego przed sądem pierwszej instancji z perspektywy posiedzenia przygotowawczego 49

Krzysztof Knoppek
Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. 66

Kinga Flaga-Gieruszyńska
Środki dowodowe i postępowanie dowodowe w nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. 87

Marcin Dziurda
Dowód z zeznań świadka na piśmie 103

Dariusz Chrapoński
Odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych – zarys regulacji 113

Łukasz Błaszczak
Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 458^9 k.p.c.) 128

Andrzej Kubas
Nadużycie prawa procesowego – próba oceny ostatnich zmian legislacyjnych 165

Andrzej Jakubecki
Sankcje za nadużycie uprawnień procesowych w Kodeksie postępowania cywilnego 181

Aneta Mendrek
Koszty procesu w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. 200

Aneta Mendrek
Nowe unormowania kosztów sądowych w sprawach cywilnych wynikające z nowelizacji z 4.07.2019 r. 215

Andrzej Michałowski, Paweł Milart
Pouczenie przewodniczącego o prawdopodobnym wyniku sprawy – pożegnanie z sędzią Sfinksem 232

Tadeusz Zembrzuski
Zażalenie po nowelizacji, czyli o standardzie środka zaskarżenia 242

Marta Janina Skrodzka, Agnieszka Zemke Górecka
Instytucja mediacji w polskim porządku prawnym – jej rozwój i przyszłość w sporach z zakresu prawa cywilnego 263

Dobrosława Tomzik
Mediacje z polecenia sądu a szczególna forma czynności prawnych – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda* 274

Skorowidz „Palestry" za rok 2019

Skorowidz przedmiotowy 281
Skorowidz alfabetyczny autorów 287

Table of contents 295

Pojęcia kluczowe: *model procesu cywilnego, sprawy gospodarcze, paternalizm, instrumenty dyscyplinujące, umowa dowodowa, nadużycie prawa procesowego, prekluzja, kontradyktoryjność, kontekst konstytucyjny, efektywność postępowania, szybkość procesu, postępowanie dowodowe*

Artykuły

Maciej Gutowski, Piotr Kardas

O NOWYM MODELU POLSKIEJ PROCEDURY CYWILNEJ – UWAGI WPROWADZAJĄCE DO „PALESTRY" 11–12/2019 POŚWIĘCONEJ NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Kolejny w tym roku numer tematyczny „Palestry" poświęcony został problematyce ostatniej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z lipca 2019 r. Regulacji stanowiącej jeden z fundamentów adwokackiej praktyki. Ustawy określającej reguły prowadzenia procesów cywilnych i gospodarczych, stanowiącej dla pełnomocników procesowych podstawowe źródło rekonstrukcji norm wykorzystywanych przy wykonywaniu codziennych obowiązków zawodowych. Uchwalona w 2019 roku obszerna nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, wpisująca się w trwający od 1989 r. stały proces zmian polskiego systemu prawa, ma charakter szczególny z dwóch zasadniczych powodów. Pierwszy związany jest z zakresem i liczbą wprowadzanych zmian, a także ich zawartością treściową, oddającą przyjmowane przez ustawodawcę nie w pełni spójne założenia modelowe oraz odzwierciedlającą filozofię procesów cywilnych i gospodarczych wedle nowego ujęcia. Drugi wynika z kontekstu normatywnego i społecznego, w jakim ustawa nowelizująca wchodzi w życie.

Zmiany w prawie procesowym, w pewnych obszarach niezwykle daleko idące, modyfikujące zarówno model, jak i filozofię postępowania cywilnego, zostały przygotowane i uchwalone w okresie trwającej od 2015 r. radykalnej transformacji całego porządku prawnego, w tym jego konstytucyjnych podstaw. Choć wprowadzane w zakresie ustroju sądownictwa, podstaw działania Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego modyfikacje następują bez formalnej zmiany ustawy zasadniczej, w wielu miejscach modyfikują obszary należące do materii konstytucyjnej. Skutkują niezwykle poważnymi

i daleko ingerującymi w konstytucyjne zasady sprawowania wymiaru sprawiedliwości konsekwencjami. Spośród wielu przedstawianych uzasadnień zmiany systemowe służyć mają „naprawie" polskiego sądownictwa, zwiększeniu jego efektywności, usunięciu najpoważniejszych mankamentów, przybliżeniu sądów do obywatela. Tak prezentowana koncepcja zmian jawi się jako zrozumiała. Kłopot jednak w tym, że sfera deklaracji ustawodawcy, nie zawsze spójnych i dających się pogodzić z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską zobowiązaniami międzynarodowymi, radykalnie rozmija się z normatywną i społeczną rzeczywistością. Konsekwencjami wprowadzanych w znacznym stopniu „siłowo" zmian był w pierwszej kolejności najpoważniejszy kryzy konstytucyjny od momentu transformacji ustrojowej, przechodzący w stale poszerzającą się destrukcję sądów i całego wymiaru sprawiedliwości. Wszystko to prowadzi do oczywistej konstatacji, że nowelizacja wchodzi w życie w okresie wprowadzenia wyjątkowo kontrowersyjnego pakietu ustaw ustrojowych dotyczących sądownictwa, będącego podstawą wielu postępowań w kraju i za granicą[1]. Wprowadzenie zmian w procedurze cywilnej w okresie tak radykalnej transformacji polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości sprawia, że stosowanie nowych regulacji napotykać może na dodatkowe komplikacje, związane z normatywnym otoczeniem oraz kwestiami ustrojowymi, niepozostającymi bez wpływu na funkcjonowanie sądów. Kontekst, w jakim przygotowano i uchwalono ustawę nowelizującą, ma także znaczenie dla procesu jej interpretacji oraz stosowania w praktyce.

Nie ulega wątpliwości, że jednym z zadań wchodzącej w życie nowelizacji jest dopełnienie kontrowersyjnych zmian ustrojowych nowymi mechanizmami sterującymi postępowaniem cywilnym, a przez to doprowadzenie do istotnego zwiększenia efektywności rozstrzygania przez sądy spraw. Innymi słowy, nowelizacja procedury cywilnej to z perspektywy ustawodawcy pragmatycznie zaprojektowana legitymizacja zmian dokonanych w ustroju sądów. W tym kontekście można przyjąć, że jednym z celów nowelizacji było doprowadzenie do zmiany społecznej oceny sądownictwa przez powiązanie jej z nowymi procedurami wprowadzonymi wraz z ustrojowymi regulacjami. W tym stanie rzeczy jest zupełnie oczywiste i zrozumiałe, że oczekiwania związane z praktycznym wymiarem nowych proceduralnych rozwiązań są daleko idące w szczególności w zakresie poprawy sprawności działania sądów, przyspieszenia oraz uproszczenia postępowań, czyli zwiększenia efektywności procesu cywilnego. Zarazem nie sposób nie dostrzec tego, że realizacja tego celu, a zwłaszcza przyspieszenie rozstrzygania przez sądy spraw, w znacznym stopniu ma opierać się na poszerzeniu zakresu dyskrecjonalnej władzy sądu cywilnego nad stronami, w szczególności poprzez wprowadzenie mechanizmów dyscyplinujących strony. Takie podejście wpisuje się w ogólną koncepcję prawodawcy realizowaną od 2015 r. sprowadzającą się do zwiększenia zakresu kompetencji władzy ustawodawczej i wykonawczej nad sądami z jednej strony, oraz władzy sądów nad obywatelem i profesjonalnymi pełnomocnikami z drugiej.

Uzasadniana proobywatelsko, zmiana procedury cywilnej ma w sobie pierwiastek paternalizmu władzy publicznej, w tym przypadku sądowniczej, nad obywatelem. Na płaszczyźnie założeń koncepcyjnych i filozofii systemu prawa, w szczególności w sferze

[1] Zob. w szczególności wyrok TSUE z 19.11.2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18; wyrok TSUE z 5.11.2019 r., *Komisja v. Polska*, C-192/18.

jego podstawowych funkcji, trudno pogodzić takie podejście z unijną i konstytucyjną zasadą skutecznej ochrony prawnej obywatela, zwłaszcza w sferze prawa prywatnego, które na płaszczyźnie proceduralnej silnie związane jest z zasadą w pełni kontradyktoryjnego procesu, w którym władztwo sądu nad stronami ograniczone jest do minimum, paternalizm władzy publicznej w zasadzie wykluczony, podstawową rolą sądu jest zaś pełnienie funkcji empatycznego rozjemcy. Instrumenty dyscyplinujące, oparte na ocennych przesłankach, z tak rozumianą filozofią procesu cywilnego pozostają w oczywistej kolizji.

Według uzasadnienia nowelizacja stanowić ma normatywną podstawę przemodelowania kształtu procesu cywilnego, tak aby usprawnić system zarządzania sprawą, z jednoczesnym wprowadzeniem rozwiązań systemowych zabezpieczających prawa stron oraz poprawiających warunki dla uczestników procesu. Zmiany uzasadnione zostały także sygnalizowaną powyżej potrzebą zwiększenia efektywności i usprawnienia postępowania oraz poprawy sytuacji prawnej obywatela przed sądem, zarówno w perspektywie sprawiedliwościowej, jak i szybkości uzyskania rozstrzygnięcia. Według przyjmowanych przez ustawodawcę założeń proces cywilny ma się stać zatem szybszy, bardziej efektywny, gdy chodzi o ochronę praw stron, transparentny i przewidywalny, a przez to lepiej służący realizacji obywatelskiego roszczenia do słuszności prawa i sprawiedliwości rozstrzygnięcia[2]. Zasadniczo postępowanie cywilne ma zachować kontradyktoryjny charakter, zostaje jednak wzbogacone o rozwiązania stwarzające sądowi zdecydowanie szersze możliwości działania oraz kontroli nad procesem. Temu służyć mają zwiększenie zakresu formalizmu proceduralnego oraz instrumenty dyscyplinujące i korygujące, które zostały oddane w ręce sądu.

Dla adwokatów występujących w procesach cywilnych w roli profesjonalnych pełnomocników jest to więc nowelizacja szczególna. Nie tyle ze względu na skalę i zakres wprowadzonych do procedury cywilnej modyfikacji, co z uwagi na znaczące zmiany modelu i istoty procesu cywilnego powiązane zostało ze specyficzną filozofią sądzenia spraw cywilnych i gospodarczych. Przenikniętą przekonaniem, że zwiększenie władztwa sądu nad sprawą i stronami to najlepsze z możliwych lekarstwo na mankamenty postępowań sądowych, w tym w szczególności długotrwałość procesów. Paternalizm sądu oparty na uprawnieniach władczych zawsze łączy się jednak z ograniczeniem praw stron, instrumenty dyscyplinujące zaś, niezależnie od intencji ustawodawcy, są w pierwszej kolejności wymierzone w profesjonalnych pełnomocników. Już to przesądza, że prowadzenie postępowań cywilnych i gospodarczych w charakterze profesjonalnego pełnomocnika stanie się trudniejsze, bardziej wymagające i stresujące. Łatwo bowiem zwłaszcza w kontekście zwiększonego władztwa sądu nad stronami i pełnomocnikami znaleźć się w sytuacji, w której odpowiedzialność za wynik procesu przenoszona będzie w całości na adwokata z uwagi na różnorakie incydentalne decyzje sądu kwestionującego lub nieuwzględniającego prezentowane na danym etapie procesu przez pełnomocnika stanowisko. Zrozumiałe jest przeto, że adwokatom – w związku z wprowadzonymi zmianami – towarzyszy, z jednej strony, naturalna ciekawość i dążenie do maksymalnego ich zgłębienia oraz przyswojenia, z drugiej lęk przed nieznanym i niebezpiecznym.

[2] Zob. w tej kwestii szerzej T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych koncepcji prawa*, Warszawa 2016, s. 405.

Trudno prognozować, czy zakładane cele uda się ustawodawcy w pełni zrealizować. Bez wątpienia rekonstrukcja regulacji Kodeksu postępowania cywilnego wymaga ponadstandardowych analiz. W tego typu wypadkach znaczenie ma każde opracowanie. Zamieszczone w tym numerze teksty nie tylko mogą służyć poszerzeniu spojrzenia na proces cywilny w nowym wydaniu, ale także umożliwiać dokonywanie własnych ocen, w tym ułatwiać poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, w jakim zakresie sfera deklaratywna uzasadnienia ustawy nowelizującej koresponduje z jej merytoryczną, normatywną zawartością.

Składający się na niniejszy numer tematyczny „Palestry" zbiór opracowań podporządkowany został idei prezentacji przede wszystkim tych obszarów nowelizacji, które dla adwokatów-praktyków wydają się najistotniejsze. Uchwalone zmiany przynoszą z sobą mnogość nowości, ale także zagrożeń; zdają się również wywoływać najwięcej wątpliwości z perspektywy praktyki adwokackiej. Z oczywistych powodów szczególnym przedmiotem zainteresowania są przyjęte w nowelizacji regulacje nakładające na strony i pełnomocników nowe obowiązki. W zamieszczonych w numerze publikacjach dostrzec można także rozważania poświęcone tej części wprowadzonych w związku z nowelizacją rozwiązań, która stwarzać może dla stron lub pełnomocników nieznane wcześniej możliwości procesowe.

Przyjęte w Kodeksie postępowania cywilnego rozwiązania wywoływały na etapie prac legislacyjnych i wciąż wywołują najpoważniejsze kontrowersje. Podczas analizy wypowiedzi poświęconych zmianom w procedurze cywilnej na pierwszy plan wybija się dystans do realizowanej, przynajmniej częściowo, koncepcji powrotu do formalistycznego modelu procesu oraz wprowadzenia mechanizmów dyscyplinujących. To sprawia, że zasadniczo nowelizacja oceniana była i jest krytycznie. Z drugiej strony trudno kwestionować zasadność przynajmniej niektórych spośród dokonanych zmian.

W charakterze ogólniejszej refleksji trzeba wskazać, że całościowe spojrzenie na przyjęte w nowelizacji rozwiązania wywołuje niejednoznaczne oceny. Przeprowadzenie kompleksowej wykładni uwzględniającej zakładane przez ustawodawcę cele istotnie utrudniają dostrzegalne już na pierwszy rzut oka niespójności. Wiele kwestii związanych immanentnie z wprowadzonym regulacjami nie zostało w pełni uregulowanych. Ustawa zawiera luki konstrukcyjne, których wypełnienie stanowić będzie pierwsze zadanie praktyki, w tym w szczególności orzecznictwa. Bez wątpienia owe pominięcia regulacyjne pozostawiają szerokie pole do kreatywnego działania w praktyce.

Ze względu na rozległość i charakter zmian szczególnego znaczenia nabiera wszechstronność spojrzenia na nowe rozwiązania, argumentacyjna sprawność. Również umiejętność systemowego spojrzenia na każdą regulację, która uwzględnia wewnętrzny i zewnętrzny jej kontekst, zakładane cele oraz wynikające z określonego sposobu wykładni skutki w obszarze bezpośrednio przez nią regulowanym oraz pozostałych sferach procesu cywilnego. Skuteczność adwokackiej aktywności w procesie, w zaskakująco szerokim zakresie, zależy od perswazyjnych umiejętności, dla których znaczenie ma także szerokość i różnorodność spojrzenia na nowelizację. Nowe rozwiązania radykalnie zmieniają świat procesu cywilnego w pewnych obszarach, w innych pozostawiają bez zmian stare rozwiązania. W przypadku niektórych instytucji z uwagi na fragmentaryczność zmian ustawa nowelizująca wywołuje uczucie pewnego niedosytu. Choć trudno generalnie kwestionować zakres zmian, niezwykle daleko idących zwłaszcza z perspektywy uczestników pro-

cesu cywilnego, to nie sposób pozbyć się wrażenia, że nowelizacja nie została przemyślana w sposób umożliwiający wyeliminowanie wielu spośród sygnalizowanych od dawna bolączek polskiej procedury cywilnej. Mimo rewolucyjnych modyfikacji, zwłaszcza w odniesieniu do pozycji, roli oraz powinności profesjonalnych pełnomocników, wiele kwestii istotnych z punktu widzenia pozycji procesowej pozostaje „po staremu". Sporo rozwiązań funkcjonujących od lat, wywołujących wątpliwości i uzasadnioną krytykę, zostało przeniesionych, chociażby bez kosmetycznej korekty, na grunt nowej regulacji procesowej. W konsekwencji otrzymujemy ustawę procesową istotnie zmodyfikowaną, stanowiącą jednak połączenie „starych" niezmienionych przepisów z nowymi regulacjami. Wykorzystana przy tej nowelizacji technika legislacyjna, z istoty rzeczy sprowadzająca się do zmian w zakresie obowiązującej ustawy, sprowadzających się do usunięcia lub zmiany niektórych postanowień oraz wprowadzenia nowych, zawsze generuje poważne ryzyko niespójności, niezupełności oraz możliwości ujawnienia się luk, w tym najistotniejszych luk konstrukcyjnych. Z uwagi na powiązanie w „jedną całość" starej i nowej koncepcji procesu cywilnego, co jest oczywistą i konieczną konsekwencją obranej techniki regulacyjnej, uzyskanie spójnych rezultatów na płaszczyźnie wykładni jest poważnie utrudnione. Nakłada to na sędziów i profesjonalnych pełnomocników szczególne powinności zarówno w sferze wykładni, jak i stosowania prawa. Od zdolności prawników do współdziałania i zgodnego poszukiwania sensownych rozwiązań w żmudnym procesie interpretacji zależeć będą w znacznym stopniu praktyczne konsekwencje wprowadzonych zmian.

Nawet jednak najbardziej zbliżone do modelowego działania wykładnicze prawników, tworzących wspólnotę interpretacyjną poszukującą sensu prawa, nie są w stanie zmodyfikować tych obszarów, w których rozwiązania proceduralne były wadliwe przed nowelizacją, i takie, z uwagi na ich pominięcie w pracach nowelizacyjnych, pozostaną po jej wejściu w życie. By zilustrować te twierdzenia, wystarczy wskazać, że uczestnicy procesu cywilnego nadal będą napotykać na swojej drodze niezwykle wysokie opłaty sądowe, złożony i nieujednolicony system reguł postępowania, gdzie doszło do dalszego rozwarstwienia ze względu chociażby na wyodrębnienie postępowań gospodarczych, spiętrzone i być może zwielokrotnione trudności z doręczeniami, gąszcz postępowań incydentalnych i odrębnych, mnóstwo poszczególnych rodzajów postępowań nieprocesowych. Jeśli niedogodności te zderzyć z problemami o charakterze systemowym, które narastały w Polsce przez lata, jedną z konsekwencji zmian może okazać się pogłębienie niedrożności sądownictwa w sprawach cywilnych i gospodarczych.

Nowelizacja najprawdopodobniej nie zmieni także, bo też trudno za pomocą przepisów prawa to osiągnąć, podejścia sędziów do obywateli i pełnomocników. Paradoksalnie, mimo deklaracji ustawodawcy, rzekomo dążącego do uczynienia procesu cywilnego bardziej przyjaznym dla obywatela, wprowadzenie mechanizmów dyscyplinujących zwiększających zakres dyskrecjonalnej władzy sądu obserwowane od lat tendencje może jedynie pogłębić. Wiele zatem zależy od podejścia sędziów i profesjonalnych pełnomocników do wykładni i pierwszych prób stosowania znowelizowanych przepisów. Wiele zależy do tego, w jaki sposób prawnicy, w tym w szczególności sądy, wypełniać będą luki konstrukcyjne oraz uadekwatniać regulacje tak dalece niejednoznaczne, że odpowiedź na pytanie o ich normatywny sens i funkcje przy pierwszej lekturze pozosta-

wia wielu znakomitych prawników w stanie niepewności. Wskazanie, że w przypadku nowelizacji procedury cywilnej ogromna część rozwiązań wymaga zaradczego i racjonalizującego podejścia praktyków, ma szczególną wymowę. Nowelizacja, tworząc dla prawników wyzwania, stwarza zarazem potencjalne pole do współdziałania adwokata z sądem, a – w dłuższej perspektywie – być może uzyskania platformy dla większego wzajemnego zrozumienia i szacunku. Oglądana całościowo nowelizacja procedury cywilnej wydaje się z jednej strony niewystraczająca, z drugiej zaś nie w pełni właściwie ukierunkowana. Co do niektórych rozwiązań całkiem sensowna, w innych przywracająca rozwiązania skrajnie formalistyczne, niedająca jednak nadziei na całościową naprawę systemu, zwłaszcza w dobie zapaści sądownictwa, w której aktualnie ono się znajduje.

Nowelizacja nie tworzy w zasadzie żadnego pola do interpretacyjnego uproszczenia, unowocześnienia i ujednolicenia procedur, stwarzającego chociażby częściową możliwość prowadzenia spraw według możliwie ujednoliconego schematu. Jednak jak każda zmiana stwarza pewne szanse. W jakim stopniu uda się je wykorzystać przedstawicielom palestry, zależy od wielu czynników. Jednym z nich jest maksymalnie szeroka wiedza o nowelizacji. Możliwości uzyskania wiedzy na temat wprowadzonych zmian służyć ma numer specjalny poświęcony wyłącznie tej tematyce. Układ tekstów został podporządkowany koncepcji prezentacji zmian w procedurze, poczynając od zagadnień ogólnych, wręcz modelowych, kończąc zaś na kwestia szczegółowych.

Wiele nowych konstrukcji stawia adwokata przed koniecznością zmiany podejścia do definiowania strategii prowadzenia procesu. Począwszy od sposobu pozyskiwania informacji o sprawie, prowadzenia rozmowy z klientem, poprzez metody pozyskiwania wiadomości dotyczących stanu faktycznego, planowanie postępowania, zwłaszcza postępowania dowodowego, budowanie strategii procesowej w oparciu o materialnoprawną ocenę i ważenie prawdopodobieństwa zaistnienia nowych ryzyk, ocenę perspektywy czasowej procesu, a nawet sposobów ustalania honorarium z uwzględnieniem prawdopodobnej zmiany dynamiki procesu, sposób uiszczania i wzrostu wysokości kosztów sądowych, po znaczącą zmianę stopnia ponoszonego ryzyka przez adwokata w procesie.

Odnosząc się w świetle powyższych uwag ogólnych do zawartości treściowej numeru tematycznego „Palestry", wskazać warto, że otwierają go opracowania zawierające ogólne spojrzenie na nowelizację Kodeksu postępowania cywilnego pozwalające czytelnikowi zorientować się w rozwiązaniach o charakterze konstrukcyjnym i kierunkowym[3]. Z tej perspektywy szczególnego znaczenia nabiera nowy sposób organizowania postępowania w świetle nowelizacji[4], w szczególności wprowadzona możliwość pouczenia przez przewodniczącego o prawdopodobnym kierunku rozstrzygnięcia sprawy[5], a także nowe powinności adwokata w procesie[6]. Podstawowym obszarem zainteresowania ad-

[3] P. Rylski, *O nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r. w ogólności*, „Palestra" 2019/11–12, s. 15.

[4] A. Machnikowska, *Organizacja procesu cywilnego przed sądem pierwszej instancji z perspektywy posiedzenia przygotowawczego*, „Palestra" 2019/11–12, s. 49.

[5] A. Michałowski, P. Milart, *Pouczenie przewodniczącego o prawdopodobnym wyniku sprawy – pożegnanie z sędzią Sfinksem*, „Palestra" 2019/11–12, s. 232.

[6] A. Tomaszek, *Nowe powinności adwokackie po nowelizacji procedury cywilnej*, „Palestra" 2019/11–12, s. 36.

wokata w znowelizowanym postępowaniu cywilnym stanie się zapewne postępowanie dowodowe[7], w którym przewidziano nieznane wcześniej polskiej procedurze cywilnej konstrukcje, w szczególności zaś możliwość złożenia przez świadka zeznań na piśmie[8], umowę dowodową[9], a także nowe zasady zaskarżania orzeczeń sądowych[10].

Wszystkie wskazane wyżej kwestie wymagają pogłębionej analizy, podejścia interpretacyjnego oraz aplikacyjnego opartego na otwartości i dążenia do współdziałania z sądem. Nie ma wątpliwości, że ukształtowanie tych rozwiązań w znacznym stopniu zależy od praktyki orzeczniczej, na którą adwokaci działający jako pełnomocnicy mają znaczący wpływ. Doniosłość i nowatorski charakter niektórych rozwiązań wymaga przemyślenia uwzględniającego rozmaite aspekty i role procesowe oraz wypracowania, tak szybko jak to tylko możliwe, kompleksowego ujęcia interpretacyjnego popartego rozbudowaną i merytoryczną argumentacją. Tylko w ten sposób adwokat może realnie wpływać na sposób wykładni i stosowania nowych regulacji, a tym samym kształtować model i filozofię procesu cywilnego.

Spośród istotnych dla adwokata nowości na szczególną uwagę zasługuje instytucja nadużycia prawa procesowego oraz konsekwencje prawne wynikające z jej zastosowania[11]. Z perspektywy prowadzenia sprawy przez adwokata wzrasta znaczenie instytucji mediacji, jest przeto oczywiste, że jej kształt nie mógł pozostać poza zakresem zainteresowania numeru specjalnego[12]. Odrębny katalog problemów wiąże się z przywróceniem po kilkunastu latach kontrowersyjnego odrębnego modelu postępowania w sprawach gospodarczych[13]. Istotnie wzrasta też znaczenie rozwiązań odnoszących się do problematyki kosztów sądowych i adwokackich, która staje się niezwykle doniosła w kontekście strategii prowadzenia procesu[14]. Powyższe zagadnienia nie obejmują, co oczywiste, wszystkich dotkniętych nowelizacją płaszczyzn, które zapewne będą trapić praktyków. Obszarów stanowiących przedmiot troski praktykujących adwokatów wydaje się zresztą być o wiele

---

7 M. Flaga-Gieruszyńska, *Środki dowodowe i postępowanie dowodowe w nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra" 2019/11–12, s. 87; K. Knoppek, *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra" 2019/11–12, s. 66.

8 M. Dziurda, *Dowód z zeznań świadka na piśmie*, „Palestra" 2019/11–12, s. 103.

9 Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w kodeksie postępowania cywilnego (art. 458[9] k.p.c.)*, „Palestra" 2019/11–12, s. 128.

10 T. Zembrzuski, *Zażalenie po nowelizacji, czyli o standardzie środka zaskarżenia*, „Palestra" 2019/11–12, s. 242.

11 A. Kubas, *Nadużycie prawa procesowego – próba oceny ostatnich zmian legislacyjnych*, „Palestra" 2019/11–12, s. 165; A. Jakubecki, *Sankcje za nadużycie uprawnień procesowych w Kodeksie postępowania cywilnego*, „Palestra" 2019/11–12, s. 181.

12 M. J. Skrodzka, A. Zemke-Górecka, *Instytucja mediacji w polskim porządku prawnym – jej rozwój i przyszłość w sporach z zakresu prawa cywilnego*, „Palestra" 2019/11–12, s. 263; D. Tomzik, *Mediacje z polecenia sądu a szczególna forma czynności prawnych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra" 2019/11–12, s. 274.

13 D. Chrapoński, *Odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych – zarys regulacji*, „Palestra" 2019/11–12, s. 113.

14 A. Mendrek, *Koszty procesu w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra" 2019/11–12, s. 200; też: *Koszty sądowe w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra" 2019/11–12, s. 215.

więcej, niż dostrzegli autorzy nowelizacji, a przynajmniej niż objęli jej przepisami. W ramach numeru specjalnego staramy się jednak przedstawić Państwu przede wszystkim te kwestie, które w naszym przekonaniu nie mogą pozostać poza sferą prawnej analizy.

Mamy nadzieję, że teksty zamieszczone w tym numerze „Palestry" okażą się choćby w pewnym zakresie pomocne w toku zmagań z tworzącą się na naszych oczach i z naszym udziałem praktyką orzeczniczą. Ujęcie, zmieniającej się ostatnio jak w kalejdoskopie, rzeczywistości prawnej w przewidywalne ramy normatywno-wykładnicze praktyki adwokackiej wydaje się być naprawdę wielkim wyzwaniem. Wytyczenie przyszłych kierunków interpretacyjnych nowelizowanych przepisów procedury cywilnej może być dziś dokonane jedynie z pewnym prawdopodobieństwem. Sądzimy jednak, że opracowania zawarte w numerze tematycznym przyczynią się do jego zwiększenia.

ABSTRACT

Maciej Gutowski, Piotr Kardas

About the new model of the Polish civil procedure - introductory remarks to the „Palestra" 11–12/2019 dedicated to the amendment to the Code of Civil Procedure

The study presents systemic, especially constitutional and pragmatic, conditions of interpretation and application of modified regulations of civil procedure. Referring to the objectives of the amendment declared by the legislator, it points to the specific context, political and social, in which the amended provisions will have to be applied. In the scope of the model of civil lawsuit, it emphasizes the contradictions between the declared objectives of the amendment and the adopted solutions. In particular, the lack of cohesion between, on the one hand, the increase efficiency and improve the position of citizens in court and, on the other hand, the increase of the discretionary power of the court. It signals threats related to new institutions, including in particular the structure of abuse of procedural law and mechanisms disciplining parties and attorneys. It refers to the scope and consequences of new obligations imposed on attorneys and the associated increased the scope of responsibility for the outcome of the lawsuit.
It refers to the importance of the new rules on the taking of evidence. It signals the need to change the approach of attorneys to the manner of shaping the strategy as well as to prepare and conduct the lawsuit. In this context, new regulations relating to preparatory activities and the possibility for the court to present its position on the legitimacy of claims at an early stage of the lawsuit are of particular importance. It illustrates the importance of cooperation of professional lawyers in the lawsuit of seeking rational ways of interpreting new solutions and also the special significance of the practice of applying the law in the sphere of filling in construction gaps on the basis of the adopted amendment.

Keywords: *model of civil lawsuit, economic cases, paternalism, disciplinary instruments, evidence contract, abuse of procedural law, preclusion, contradictory, constitutional context, efficiency of proceedings, speed of proceedings, evidence proceedings*

Pojęcia kluczowe: *nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, postępowanie dowodowe, postępowanie gospodarcze, nadużycie prawa procesowego*

Artykuły

Piotr Rylski

O NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO USTAWĄ Z 4.07.2019 R. W OGÓLNOŚCI

Ustawą z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[1] ustawodawca dokonał jednej z największych zmian zasadniczej ustawy procesowej w ostatnim trzydziestoleciu. Zmiany te dotknęły w zasadzie każdego fragmentu Kodeksu odnoszącego się do postępowania rozpoznawczego. Dotyczyły zatem zarówno przepisów Tytułu wstępnego Kodeksu postępowania cywilnego, który wyraża zasadnicze normy kierunkowe (m.in. dodanie definicji nadużycia prawa procesowego – art. 4^1 k.p.c. oraz przeniesienie tu zagadnienia utrwalania przebiegu czynności przez strony – art. 9^1 k.p.c.), a także przepisów o podmiotach postępowania (w tym w szczególności przepisów o właściwości i składzie sądu, a w mniejszym stopniu przepisów o innych podmiotach), czynnościach procesowych (w tym m.in. o wymaganiach formalnych pism procesowych, sankcjach za ich niespełnienie, doręczeniach, posiedzeniu pojednawczym, przygotowaniu rozprawy itp.), postępowaniu dowodowym, orzekaniu, środkach zaskarżenia i innych jeszcze zagadnieniach. Doszło nią także do istotnych zmian w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych i w ustawie o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym, a także w ustawie o komornikach sądowych.

WPROWADZENIE

Tak duża nowelizacja wymaga przedstawienia poglądów zarówno przedstawicieli nauki, jak i praktyków co do wprowadzonych zmian. Doskonałym miejscem na doko-

[1] Dz.U. z 2019 r. poz. 1469.

nanie takiej analizy w formie dwugłosu praktyki i nauki jest Pismo Adwokatury Polskiej „Palestra", stanowiące od lat organ Adwokatury Polskiej, które już od okresu międzywojennego było miejscem prezentacji poglądów na temat nowego kształtu ustaw procesowych. Jest to uzasadnione także powstającymi nowymi komentarzami i opracowaniami dotyczącymi nowej ustawy, jak i samego Kodeksu postępowania cywilnego w ogólności, które staną się miejscem jednej z pierwszych interpretacji nowych rozwiązań.[2]

Z pewnością wciąż jest za wcześnie na dokonanie całościowej oceny zmian wprowadzonych ustawą z 4.07.2019 r., gdyż to ostatecznie praktyka stosowania przepisów będzie kluczowa, a ta w związku z niejednoznacznym brzmieniem przepisów dopuszczającym często różne kierunki interpretacyjne jest dość trudna do przewidzenia. Niemniej pierwsze opinie na temat zmian zostały już wyrażone[3], a ocena ta jest zróżnicowana. Jedno co jest pewne, to że nie można wprowadzonej nowelizacji ocenić jednolicie. Poza bowiem przepisami, które były oczekiwane, pojawiły się w niej rozwiązania nowe, często wręcz zaskakujące, które już na pierwszy rzut oka wydają się rozwiązaniami zbyt daleko idącymi albo co najmniej niedostatecznie uzasadnionymi. Wymaga to zatem szczegółowej oceny, co nie jest celem niniejszego opracowania.

Konieczne jest spojrzenie na dokonaną nowelizację w sposób ogólny i wskazanie tych rozwiązań, które budzą nadzieję, że dojdzie do usprawnienia postępowania bez jednoczesnego ryzyka naruszenia podstawowych gwarancji procesowych stron, jak i tych, które mogą budzić uzasadnione wątpliwości. Jednocześnie niniejszy tekst nie pretenduje do omówienia wszystkich zmian dokonanych nowelizacją w Kodeksie postępowania cywilnego, a jedynie zamierzeniem jest wskazanie głównych kierunków zmian i wstępnych problemów interpretacyjnych. Przykładowo w zasadzie nie omawiano tu zmian w postępowaniach przyspieszonych, czyli postępowaniu upominawczym, nakazowym, uproszczonym i elektronicznym postępowaniu upominawczym, mimo że wprowadzone tam zmiany nie mogą być uznane za nieistotne (np. zerwanie z zasadą kontynuacji w wypadku odmowy wydania nakazu zapłaty lub uchylenia nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym). Brak tu dostatecznego miejsca na wskazanie zmian w postępowaniu zażaleniowym i apelacyjnym. W przypadku pierwszego z nich ustawodawca znacząco ograniczył jego dewolutywny charakter, przekazując rozpoznanie większości postanowień dotychczas zaskarżalnych zażaleniem innemu składowi sądu pierwszej instancji (art. 394^{1a} k.p.c.). W postępowaniu apelacyjnym zmiany także nie są bagatelne[4], jak m.in. zniesienie możliwości złożenia apelacji w terminie dwóch tygodni od dnia bezskutecznego upływu terminu do żądania uzasadnienia (uchylony

[2] W szczególności mowa tu o znajdującym się na finalnym już etapie prac nowym komentarzu do Kodeksu postępowania cywilnego pod redakcją piszącego te słowa w ramach *Komentarzy Prawa Postępowania Cywilnego* wydawnictwa C.H. Beck.

[3] Por. w szczególności S. Jaworski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, Warszawa 2019; *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, t. I i II; *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019; *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe*, red. T. Zembrzuski, t. I i II, Warszawa 2019 (na karcie tytułowej błędnie 2020).

[4] Szerzej na ten temat por. A. Kościółek, *Regulacja prawna apelacji w świetle nowelizacji kodeksu postępowa-*

art. 369 § 2 k.p.c.). Oznacza to, że brak złożenia w terminie tygodnia wniosku o uzasadnienie pozbawia strony prawa do wniesienia apelacji[5]. Nie można zaś przy tym zapomnieć, że omawianą nowelizacją ustanowiono także opłatę stałą od wniosku o żądanie uzasadnienia (art. 25b u.k.s.c.), której brak skutkuje odrzuceniem wniosku (art. 328 § 4 k.p.c.), a tym samym zamyka drogę do wniesienia apelacji. Już jednak powstają wątpliwości, czy nieopłacenie apelacji jest brakiem podlegającym uzupełnieniu przez stronę, czy też nie, a do odrzucenia powinno dojść *a limine*, na co wskazywałoby brzmienie przepisu[6]. Zdecydowanie należy przychylić się do poglądu, że przewodniczący powinien wezwać stronę do dokonania opłaty niezależnie od tego, czy wniosek złożyła strona reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, czy też nie.

Wprowadzona nowelizacja nie została, jak się wydaje, oparta na żadnych szerszych fundamentach teoretycznych, stąd trudno ją oceniać z punktu widzenia doktrynalnego jako pewną spójną całość. Wymaga ona zaś analizy poszczególnych rozwiązań z osobna lub jedynie w pewnym wycinku. Z uzasadnienia projektu ustawy wynika ogólne założenie, że celem nowelizacji było: po pierwsze – przyspieszenie postępowania przez ograniczenie czynności dokonywanych na posiedzeniu jawnym (rozprawie) oraz zachęta do rozwiązań polubownych, negocjacji i mediacji; po drugie – wprowadzenie sankcji za nadużycie praw procesowych. Jako trzeci cel wskazano nałożenie obowiązku współdziałania stron i pełnomocników w przygotowaniu postępowania (w szczególności przy przygotowaniu planu rozprawy)[7]. Pozostałe zmiany były uzasadniane w zróżnicowany sposób. Pojawia się zatem pytanie, czy w rzeczywistości wprowadzone zmiany mogą przyczynić się do realizacji przedstawionych założeń głównych i założeń szczegółowych ustawodawcy.

Na wstępie można jednak postawić pytanie, czy wszystkie z przyjętych w uzasadnieniu ustawy założeń lub zamierzonych sposobów ich realizacji zasługują na aprobatę. Samo założenie o potrzebie przyspieszenia postępowania jest trafne i nie budzi wątpliwości, choć nie wszystkie środki prowadzące do tego celu, a przyjęte w ustawie nowelizującej, mogą być uznane za zasadne. W szczególności wątpliwości już *prima facie* budzi regulacja wprowadzająca zasadniczy krok w celu odejścia od zasady jawności postępowania w jej aspekcie zewnętrznym nie tylko przez ograniczenie rozprawy do sytuacji wyjątkowych (art. 205^5 § 1 k.p.c.)[8] i zastąpienia jej posiedzeniem przygotowawczym będącym posiedzeniem niejawnym (art. 205^5 § 2 k.p.c.), ale także przez wprowadzenie ogólnej regulacji uprawniającej sąd do wydawania postanowień na posiedzeniu niejawnym (art. 148 § 3 k.p.c.). Tak daleko idące wyeliminowanie jawności i wprowadze-

nia cywilnego, „Monitor Prawniczy" 2019/21, s. 1157; T. Zembrzuski, *Dokąd zmierza apelacja w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2019/7–8, s. 47.

5 Por. S. Jaworski, *Kodeks*…, uwaga 2 do art. 369, s. 232.

6 W. Grajdura, *Regulacja prawna orzeczeń sądowych w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnegodokonanej ustawą z 4.07.2019 r.*, „Monitor Prawniczy" 2019/21, s. 1151.

7 Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3137 Sejmu VIII kadencji, www.sejm.gov.pl.

8 Ograniczenie jawności w postępowaniu apelacyjnym wyraża natomiast art. 374 k.p.c., choć strony mogą wnioskować o rozpoznanie sprawy na rozprawie, a wniosek ten zasadniczo wiąże sąd apelacyjny.

nie możliwości wydawania postanowień na posiedzeniu niejawnym bez względu na przedmiot, którego postanowienie dotyczy, musi budzić poważne zastrzeżenia. To samo dotyczy nowych instytucji blokujących możliwość rozpoznania sprawy przez zwrot albo oddalenie powództwa oczywiście bezzasadnego (art. 186[1] i art. 191[1] k.p.c.). Zdecydowane zastrzeżenia musi także budzić ograniczenie bezpośredniości postępowania jedynie przez wzgląd na szybkość postępowania[9].

FORMALNA STRONA NOWELIZACJI Z 4.07.2019 R.

Uzasadnienie projektu

Parlamentarny proces legislacyjny prac nad ustawą z 4.07.2019 r. rozpoczął się w dniu 8.01.2019 r., gdy projekt ten wpłynął do Sejmu RP (druk sejmowy nr 3137). Praca nad nim nie była zatem szczególnie długa, gdyż zajęła niespełna sześć miesięcy. Oczywiście pierwsze wersje projektu były prezentowane wcześniej, choć projekt sejmowy różnił się od wersji z okresu prac rządowych. Pierwsze, na co można zwrócić uwagę, to niezwykle rozbudowane uzasadnienie projektu liczące ponad 200 stron. Należy ocenić to jako rozwiązanie prawidłowe, gdyż tak duże zmiany nie mogą być przyjmowane bez należytego i dostatecznego uzasadnienia. Analiza uzasadnienia wskazuje, że wprowadzane zmiany nie zostały potraktowane równorzędnie, podczas gdy pewne kwestie zostały omówione bardzo szczegółowo, innym poświęcono wręcz zdawkowe uwagi, które niedostatecznie wyjaśniają przyczyny i zakładane efekty zmian. Ponadto uzasadnienie powstało zapewne wcześniej niż sam projekt sejmowy, gdyż już na tym etapie nie oddawało ono wszystkich planowanych zmian, a ostatecznie część zmian dokonanych na etapie postępowania parlamentarnego nie doczekało się w ogóle należytego uzasadnienia[10]. Niemniej wskazane uzasadnienie może stanowić punkt odniesienia dla oceny proponowanych rozwiązań, gdyż umożliwia do pewnego stopnia poznanie przesłanek działania ustawodawcy i oczekiwanych przez niego skutków zmian.

Język ustawy

Wiele zmian dokonanych ustawą z 4.07.2019 r. miało, jak się wydaje, charakter językowy, gdyż jednym z założeń noweli było dokonanie ujednolicenia terminologicznego Kodeksu[11]. Najlepszym przykładem jest zamiana obecnego od okresu międzywojennego zwrotu „okoliczności faktyczne" mającego oznaczać twierdzenia stron (przytoczenia faktyczne)[12] na „fakty" (por. m.in. art. 6 § 2, art. 403 § 2 k.p.c.) Trudno dociec jednoznacznej przyczyny takiej zmiany[13]. Być może celem było ujednolicenie terminologii wobec

[9] Por. art. 367 §3[1] k.p.c., który uprawnia przeprowadzenie postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym przed sędzią wyznaczonym, jeżeli „przyczyni się to do przyspieszenia postępowania".

[10] Por. niezwykle skromne uzasadnienie przepisów intertemporalnych ustawy i norm międzyczasowych, *Uzasadnienie*…, s. 211–212.

[11] Por. *Uzasadnienie*…, s. 50.

[12] Por. P. Rylski, *Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego*, Warszawa 2009, s. 158 i n.

[13] W uzasadnieniu wskazano jedynie, że pojęcie „okoliczności faktycznych" było nieostre i stąd zastąpiono je zwrotem „fakty", por. *Uzasadnienie*…, s. 50.

art. 227 k.p.c., który określa, co jest przedmiotem dowodu, wskazując, że chodzi właśnie o fakty, a nie okoliczności faktyczne. W doktrynie jednak to właśnie sformułowanie art. 227 k.p.c. uznaje się za nieprecyzyjne , gdyż przedmiotem dowodu nie są wcale fakty, ale twierdzenia o nich[14]. A może było to związane z wprowadzeniem do Kodeksu omawianą nowelizacją nowych licznych „okoliczności"lub „okoliczności", w sytuacji gdy pozostawiono coś do oceny sądowi (por. art. 53^1, 186^1, 191^1, 205^4 § 3, art. 205^4 § 3, art. 226^1, 226^2, 350^1, 357 § 5 i 6, art. 394^3 § 1, art. 458^5 § 3, art. 505^2, 505^7 § 2, art. 782^1 § 1 k.p.c.). Trzeba jednak powiedzieć, że te nowe pojęcia są jeszcze mniej precyzyjne niż „okoliczności faktyczne". Z uzasadnienia ustawy można wysnuć wniosek, że być może chodziło o potrzebę zmiany praktyki sądowej, w której miało dochodzić do dopuszczania dowodów na „okoliczności" zamiast co do konkretnych faktów[15]. Zmiany te nie były jednak konsekwentne, gdyż wciąż w miejscach, gdzie chodzi o wyjaśnienie faktów, pozostawiono pojęcie „okoliczności sprawy" (art. 212 § 1 k.p.c. stanowi najlepszy dowód na brak spójności w tym zakresie). Ponadto w innych miejscach Kodeksu, odnoszących się przede wszystkim do koncentracji materiału procesowego, ustawodawca posłużył się dużo bardziej prawidłową formułą „twierdzeń" zamiast faktów (art. 127 § 1, art. 156^1, 205^2 § 1 pkt 2 i 3, art. 205^2 § 2 i 3, art. 205^{11} § 4, art. 205^{12}, 458^5, 458^9 § 7, art. 499 § 1 pkt 2 k.p.c.).

Powyższy przykład wskazuje, że omawiane zmiany nie mogą być uznane za zmiany merytoryczne, lecz jedynie zmiany językowe, choć trudno uznać, iż w wyniku ich przyjęcia doszło do jakiegokolwiek uporządkowania siatki terminologicznej, skoro wciąż używanych jest wiele określeń na te same lub zbliżone sytuacje. Zmiany te zatem należy uznać za co najmniej zbędne, choć rodzą obawę, na ile będzie możliwe utrzymanie wykładni językowej przy interpretacji nowelizowanych przepisów[16]. Może ona prowadzić do różnych wyników w zależności od przyznanego znaczenia danemu określeniu. Wymagać to często będzie odejścia od literalnej wykładni przepisów na rzecz wykładni celowościowej. Nie powinno jednak do tego dochodzić na tak masową skalę, jaką stanowią zmiany Kodeksu postępowania cywilnego nowelizacją z 4.07.2019 r.

Co do kwestii językowych, ale związanych także z merytoryczną stroną nowelizacji, warto wskazać przypadki, w których ustawodawca wprowadził do Kodeksu całkiem nowe sformułowania, które mogą budzić wiele wątpliwości interpretacyjnych. Tytułem przykładu niech będą takie sformułowania jak „pismo wniesione jako pozew, a z którego nie wynika żądanie rozstrzygnięcia sporu o charakterze sprawy cywilnej" (art. 186^1 k.p.c.)[17] czy „osoba wskazana jako pozwany" (art. 191^1 k.p.c.). Pojęcia te muszą zostać skonfrontowane z dotychczasowym rozumieniem takich fundamentalnych pojęć jak „pozew" i „pozwany". Mają one już utrwalone znaczenie w doktrynie i orzecznictwie,

[14] J. Skąpski, *Przedmiot ustaleń sądu w sprawie cywilnej*, „Studia Cywilistyczne" 1979, t. XXX, s. 158.

[15] Por. *Uzasadnienie*…, s. 54.

[16] Podobne wnioski można wysnuć z zamienienia określenia „zwłoka" (por. uchylony art. 217 § 3 k.p.c.) na „przedłużenie" (por. art. 235^2§1 pkt 5 k.p.c.), bez dostatecznego wyjaśnienia. Tym bardziej że w nowo wprowadzanych przepisach pojęcie „zwłoka" też się pojawia (por. m.in. art. 226^2 § 2 k.p.c.).

[17] Dopuszczając zażalenie na to zarządzenie, posłużono się już innym sformułowaniem „pisma wniesionego jako pozew, z którego nie wynika żądanie rozpoznania sprawy" (art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c.). Niejasne zatem, czy ma to dotyczyć żądania rozpoznania sprawy cywilnej, czy także innej sprawy.

a stworzenie nowych kategorii procesowych wymusi dokonanie nowej – nie zawsze oczywistej – oceny względem istniejących rozwiązań.

Podobnie zmiana przyjętego w doktrynie i orzecznictwie oddalenia wniosku dowodowego na jego pominięcie (art. 235^2 k.p.c.) nie doczekała się dostatecznego wyjaśnienia w uzasadnieniu projektu, mimo że tradycyjnie pominięciu podlegają jedynie twierdzenia stron, a wnioski dowodowe, jako zawierające żądanie wydania rozstrzygnięcia, powinny być oddalane, a nie pomijane[18]. Pominięcie wiąże się bowiem z czymś już dokonanym, np. przeprowadzonym dowodem, który ze względu na to, że okazał się nieistotny, zostaje „pominięty" przy wyrokowaniu. Wyjaśnienie zawarte w uzasadnieniu ustawy, że w ramach pominięcia mieszczą się nie tylko przypadki niezasadności, ale i niedopuszczalności wniosku, nie przekonuje[19]. Ostatecznie nie jest jasne, czy pominięcie ma się znaleźć w treści postanowienia sądu, czy też chodzi tu o rezultat w postaci bezskuteczności wniosku. Wydaje się, że wciąż prawidłowe będzie oddalenie wniosku zgłoszonego sprzecznie z warunkami określonymi w art. 235^2 k.p.c.

Na marginesie można jedynie wspomnieć o zmianach, które są całkiem wadliwe z językowego punktu widzenia, jak określenie „świadczenie w pieniądzu" zawarte w art. 458^{13} k.p.c., w miejsce prawidłowego sfomułowania świadczenia pieniężnego.

ZMIANY O CHARAKTERZE OGÓLNYM

Zakres dokonanych zmian jest niezwykle szeroki. Poza pewnymi ogólnymi założeniami nowelizacji, którymi było dokonanie usprawnienia postępowania przez wprowadzenie nowych reguł organizacji postępowania i koncentracji materiału procesowego, przeciwdziałanie nadużyciu uprawnień procesowych, a także przywrócenie postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, wiele z dokonanych zmian trudno przyporządkować do którejś z tych kategorii i mają one często dość przypadkowe miejsce w tej nowelizacji. Można je jednak podzielić na dwie grupy, czyli te, które stanowią w pewien sposób utrwalanie i tak istniejącej praktyki sądowej, jak i takie, które będą ją zmieniały, i to zapewne w sposób istotny.

Do pierwszej grupy można zaliczyć obowiązek podania w sentencji postanowienia o zawieszeniu podstawy prawnej zawieszenia (art. 178^1 k.p.c.), doprecyzowanie podstaw umorzenia postępowania przez wskazanie na zawarcie ugody (art. 355 k.p.c.), umożliwienie przewodniczącemu zobowiązania zawodowego pełnomocnika do podania w piśmie przygotowawczym podstaw prawnych żądań i wniosków (art. 205^3 § 4 k.p.c.), czy sposobu formułowania uzasadnienia sądu apelacyjnego w odniesieniu do podstawy faktycznej (por. art. 387 $§2^1$ pkt 1 k.p.c.). Tu także należy plasować trafną , choć merytoryczną już zmianę dopuszczającą co do zasady utrwalenie przebiegu posiedzenia lub czynności sądowych przez stronę za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk, bez potrzeby wyraźnej zgody sądu, a jedynie w wyniku poinformowania o tym zamiarze (art. 9^1 k.p.c., który zastąpił art. 162^1 k.p.c.), a także ograniczenie sankcji za niezgłosze-

[18] K. Weitz, *Czy sąd, pomijając twierdzenia lub dowody, wydaje postanowienie?*, „Polski Proces Cywilny" 2012/3, s. 525.

[19] Por. *Uzasadnienie…*, s. 55.

nie zastrzeżenia do protokołu sądowego jedynie wobec stron reprezentowanych przez kwalifikowanego pełnomocnika (art. 162 § 2 k.p.c.). Trafne jest także wyraźne wskazanie wymagań co do treści wniosku dowodowego (art. 235^1 k.p.c.).

Do drugiej grupy można zaliczyć dobre rozwiązanie nakazujące sądowi umieszczenie w postanowieniu odmawiającym przeprowadzenia dowodu podstawy prawnej takiego rozstrzygnięcia (art. 235^2 § 2 k.p.c.), co ułatwi pełnomocnikom ewentualne zaskarżanie wadliwych czynności sądu z tego zakresu.

Można dostrzec jednak przepisy, których znaczenie w praktyce nie może być jeszcze przesądzone, ale jak się wydaje nie będą one mogły być w zasadzie wyegzekwowane przez sąd. Najlepszym przykładem jest art. 242^1 k.p.c., wedle którego strona, która wnosiła o wezwanie na rozprawę świadka, biegłego lub innej osoby, powinna dołożyć starań, by osoba ta stawiła się w wyznaczonym czasie i miejscu, w szczególności zawiadomić ją o obowiązku, czasie i miejscu stawiennictwa. Wymaganie, aby to strona zawiadamiała świadka, a tym bardziej biegłego o terminie posiedzenia, wydaje się wymaganiem nadmiernym, które nie zwalnia sądu z dokonania odpowiedniego urzędowego wezwania. Przepis pozostaje zatem raczej w sferze postulatywnej[20].

Odsetki od kosztów procesu

Ze zmian, które na pewno trzeba ocenić jako pozytywne co do zasady, należy wymienić dodanie art. 98 § 1^1 i § 1^2 k.p.c. Chodzi o wprowadzenie regulacji, że od zasądzonych kosztów procesu należą się odsetki w wysokości odsetek ustawowych co do zasady płatne od dnia uprawomocnia się orzeczenia. Wyraźnej regulacji w tym zakresie oczekiwano już od dawna, gdyż w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwaliło się zapatrywanie, że bez wyraźnej regulacji ustawowej odsetki takie się nie należą[21]. W praktyce funkcjonowanie tego rozwiązania nie powinno powodować licznych problemów, choć już można dostrzec pewne wątpliwości przy wykładni wspominanych przepisów. Uzasadnienie projektu wskazuje, że odsetki od przyznanych kosztów procesu należą się z mocy prawa, stąd nie będzie konieczne zgłaszanie przez stronę stosownego żądania ani rozstrzyganie o nich, gdyż wystarczy samo rozstrzygnięcie o kosztach procesu[22]. Pogląd taki budzi wątpliwości, nie ma bowiem możliwości podjęcia egzekucji świadczenia bez stosownego tytułu wykonawczego, a więc orzeczenie o obowiązku zapłaty odsetek musi zostać zawarte w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, wraz z orzeczeniem zasądzającym te koszty (art. 108 k.p.c.). Kwestią jest jedynie, czy sąd powinien to zrobić z urzędu wraz z zasądzeniem kosztów procesu, na co wskazywałoby brzmienie art. 98 § 1^1 k.p.c., czy też jedynie na wniosek strony, zgodnie z regułami ogólnymi orzekania o kosztach. W praktyce problem ten powstaje jedynie przy stronach reprezentowanych

[20] W uzasadnieniu wskazano, że ustawodawca ma na celu kształtowanie świadomości i postawy współodpowiedzialności za sprawny przebieg postępowania (*Uzasadnienie*…, s. 57).

[21] Por. przede wszystkim uchwałę SN z 11.05.2011 r. (III CZP 16/11), OSNC 2012/1, poz. 3 oraz wcześniejszą uchwałę SN z 31.01.1996 r. (III CZP 1/96), OSNC 1996/4, poz. 57. W doktrynie zob. A. Mendrek, *Dopuszczalność zasądzania ustawowych odsetek za opóźnienie w zwrocie kosztów procesu* (w:) *Honeste Procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa 2018, s. 365–376.

[22] *Uzasadnienie...*, s. 147.

przez kwalifikowany podmiot (adwokata, radcę prawnego, Prokuratorię Generalną RP), gdyż w przypadku tych stron sąd o kosztach orzeka wyłącznie na wniosek (art. 109 zd. 1 k.p.c.). Jeśli uznać, że orzeczenie o odsetkach od kosztów postępowania stanowi element orzekania o tych kosztach, wymagany byłby stosowny wniosek. Należałoby jednak postulować, aby sąd orzekał w tym zakresie z urzędu, określając zarazem datę wymagalności stosownie do wskazań art. 98 § 1^1 k.p.c.[23] Na wniosek sąd może orzekać jedynie w przypadku, o którym mowa w art. 98 § 1^2 k.p.c., tj. co do wcześniejszej daty wymagalności odsetek niż data prawomocności orzeczenia[24]. Regulacja określona w tym przepisie może jednak budzić wątpliwości co do obciążenia strony przeciwnej odsetkami z datą wsteczną niż samo powstanie tego obowiązku. Nie budzi bowiem wątpliwości, że roszczenie o zapłatę kosztów powstaje dopiero z chwilą jego prawomocnego zasądzenia. Na podstawie art. 98 § 1^2 k.p.c. strona obciążona kosztami może zostać dodatkowo zobowiązana do zapłaty odsetek często nawet kilka lat wstecz w stosunku do daty uprawomocnienia się orzeczenia. Regulacja ta powinna być zatem stosowana zupełnie wyjątkowo.

Doręczenie pozwu i innego pisma wszczynającego postępowanie

Za istotną zmianę należy uznać dodanie nowego art. 139^1 k.p.c., który przewiduje szczególny sposób doręczenia pozwanemu pozwu lub innego pisma procesowego wywołującego potrzebę podjęcia obrony jego praw, w sytuacji gdy nie zostanie względem niego dokonane doręczenie właściwe, zastępcze lub fikcyjne. Samo wprowadzenie szczególnej regulacji służącej ochronie praw pozwanego w sytuacji doręczenia pisma wszczynającego postępowanie było oczekiwane od dawna w związku z zawodnością mechanizmu doręczenia *per aviso*[25]. Z nadzieją można zatem było oczekiwać przygotowywanej nowelizacji. Niestety trafne założenie o potrzebie dokonania doręczenia komorniczego zostało przełamane alternatywną możliwością przedstawienia przez powoda aktualnego adresu pozwanego lub dowodu, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie (art. 139^1 § 2 k.p.c.). Pojęcia te już *prima facie* budzą liczne wątpliwości i niestety nie przyczynią się do szybkiego nadania sprawie biegu. Wątpliwości budzi też samo przerzucenie ciężaru doręczenia na powoda w miejsce utrzymania reguły sądowego doręczenia, z tym że wyjątkowo za pośrednictwem komornika. Zbiega się to także z uchyleniem w wyniku omawianej nowelizacji możliwości fikcyjnego

[23] Wedle tego przepisu odsetki od zasądzonych kosztów procesu należą się za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty. Jeżeli orzeczenie to jest prawomocne z chwilą wydania, odsetki należą się za czas po upływie tygodnia od dnia jego ogłoszenia do dnia zapłaty, a jeżeli orzeczenie takie podlega doręczeniu z urzędu – za czas po upływie tygodnia od dnia jego doręczenia zobowiązanemu do dnia zapłaty.

[24] Wedle art. 98 § 1^2 k.p.c. w szczególnie uzasadnionym przypadku, na wniosek strony, która w toku procesu poniosła szczególnie wysoki wydatek podlegający zwrotowi, sąd może przyznać jej odsetki przewidziane w § 1^1 od kwoty równej temu wydatkowi za czas od dnia jego poniesienia przez stronę do dnia zapłaty.

[25] P. Grzegorczyk, *Doręczenie na podstawie art. 139 § 1 KPC a pierwsze pismo w sprawie*, „Monitor Prawniczy" 2011/23, s. 1284; F. Zedler, *Z problematyki doręczeń w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny" 2014/1, s. 126.

doręczenia pism podmiotom wpisanym do CEIDG w sytuacji zmiany adresu, gdy nie ujawniły one w ewidencji tej zmiany (zmiana brzmienia art. 139 § 3 k.p.c.). Może to rodzić obawę o nadużycia ze strony pozwanych, którzy przez nieodbieranie przesyłek sądowych mogą doprowadzić do przedłużenia, a nawet umorzenia postępowania na skutek bezczynności powoda. Wątpliwości budzi też brak wyraźnej regulacji doręczenia przez komornika orzeczeń sądowych (np. nakazu zapłaty lub wyroku zaocznego)[26], stanowiących pierwsze doręczane pismo w sprawie, a wymagających podjęcia obrony praw przez pozwanego. Nałożenie na powoda ciężaru doręczenia takiego orzeczenia wraz z odpisem pozwu nie wydaje się rozwiązaniem trafnym i prowadzi w efekcie do potrzeby dokonywania w takim wypadku doręczenia przez sąd

Obowiązki i sankcje nałożone na kwalifikowanych pełnomocników procesowych

Jedną z cech nowelizacji jest z pewnością nałożenie wyższych rygorów procesowych i surowszych sankcji na występujących w sprawie kwalifikowanych pełnomocników procesowych. Mimo że pierwotne założenie projektu było znacznie dalej idące[27], to obecna regulacja także stawia przed kwalifikowanymi pełnomocnikami wyższe wymagania i obowiązki. Przejawia się to m.in. przez wprowadzenie zwrotu pisma wniesionego przez takiego pełnomocnika ze względu na braki formalne bez uprzedniego wezwania do uzupełnienia braków (art. 130^{1a} k.p.c.), przez możliwość zobowiązania strony do wskazania w piśmie przygotowawczym także podstaw prawnych jej żądań i wniosków, w miarę potrzeby ograniczając zakres tego wskazania (art. 205^{3} § 4 k.p.c.), a także z powodu wprowadzenia w postępowaniu gospodarczym wobec strony reprezentowanej przez kwalifikowanego pełnomocnika wymagania, aby powołała wszystkie twierdzenia i dowody już w pozwie i odpowiedzi na pozew (art. 458^{5} § 1 k.p.c.), podczas gdy strona niereprezentowana przez takiego pełnomocnika uzyskuje dodatkowy termin na powołanie twierdzeń i dowodów zawarty w art. 458^{2} § 2 k.p.c. W postępowaniu gospodarczym strona reprezentowana przez kwalifikowanego pełnomocnika powinna także złożyć wniosek o nierozpoznawanie sprawy w postępowaniu gospodarczym już w pozwie lub pierwszym piśmie procesowym pozwanego (art. 458^{6} k.p.c.).

Choć wskazane wymagania dotyczące postępowania zwykłego *prima facie* może nie należą do szczególnie licznych, to warto wziąć pod rozwagę, że następuje to w sytuacji, gdy omawianą nowelizacją wprowadzane są także nowe wymagania co do treści pism procesowych (art. 126 § 1 i $§1^{1}$ k.p.c.), pozwu (art. 187 § 1 pkt 1 i pkt 4 k.p.c.) i pism przygotowawczych (art. 127 k.p.c.). Będzie to wymagało odpowiedniej staranności ze strony pełnomocnika zwłaszcza w początkowym okresie obowiązywania omawianych przepisów, dopóki nie ukształtuje się stabilna praktyka co do tych wymagań. W prze-

[26] Art. 139^{1} k.p.c. wspomina jedynie o doręczeniu pism procesowych, a nie sądowych.

[27] Por. proponowany art. 130^{2a}, który ostatecznie nie został przyjęty w toku prac parlamentarnych. Wedle projektowanego przepisu wniesiony przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub radcę Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej środek zaskarżenia, który nie został należycie opłacony, sąd miał odrzucać bez wezwania do uiszczenia opłaty, jeżeli środek ten podlegał opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu zaskarżenia.

ciwnym razie zachodzi obawa o możliwość zwrócenia pisma procesowego na podstawie art. 130^{1a}.

Jeśli chodzi o te zmiany, warto wskazać w szczególności obowiązek uprawdopodobnienia w pozwie, że strona sama nie może uzyskać dowodów znajdujących się w sądach, urzędach i u osób trzecich (art. 187 § 1 pkt 4 k.p.c.). Rozumienie tego przepisu może budzić wątpliwości. Jest to bowiem przerzucenie na powoda ciężaru uzyskania dowodu jeszcze przed złożeniem pozwu. Nie jest zatem jasne, czy będzie to dotyczyło także dokumentów znajdujących się w tym samym sądzie, który rozpoznaje sprawę, lub sytuacji, w której jest oczywiste, że strona nie uzyska stosownego dowodu lub wiązałoby się to dla niej z niewspółmiernymi kosztami lub trudnościami w stosunku do sytuacji, gdyby o dany dowód wystąpił sąd. Podobnie może być z wymaganiem dotyczącym dołączenia do pisma procesowego załączników wymienionych w piśmie (art. 126 § 1^1 k.p.c.) i obowiązku wyszczególnienia faktów wraz ze wskazaniem dowodu na wykazanie każdego z tych faktów (art. 126 § 1 pkt 5 k.p.c.), co do których dopiero praktyka zadecyduje, jak będą stosowane i czy rzeczywiście odmienią sposób formułowania pism procesowych stron.

Pouczanie o wyniku sprawy i informowanie o innej kwalifikacji prawnej

Z pewnością istotną zmianą związaną z obowiązkami przewodniczącego i sądu jest dodanie art. 156^1 i art. 156^2 k.p.c. Wedle pierwszej regulacji w miarę potrzeby na posiedzeniu przewodniczący może pouczyć strony o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych do tej chwili twierdzeń i dowodów. Artykuł 156^2 k.p.c. stanowi zaś, że jeżeli w toku posiedzenia okaże się, że o żądaniu lub wniosku strony można rozstrzygnąć na innej podstawie prawnej niż przez nią wskazana, uprzedza się o tym strony obecne na posiedzeniu. Przepisy te mają zupełnie inny cel i zakres zastosowania, choć zostały umieszczone w bezpośredniej bliskości.

Pouczenie o prawdopodobnym wyniku sprawy stanowi z punktu widzenia dotychczasowej regulacji prawnej prawdziwą rewolucję. Mimo że zastosowanie przepisu jest fakultatywne, to wyposażenie przewodniczącego, a nie sądu, w prawo informowania o tym, jakie prawdopodobnie zapadnie rozstrzygnięcie na podstawie zgłoszonych twierdzeń i dowodów, wydaje się instytucją dość oryginalną. Przewodniczący, wchodząc w miejsce sądu orzekającego, może bowiem antycypować mający zapaść wyrok. Dokonać tego może na każdym posiedzeniu, w tym także na posiedzeniu przygotowawczym, ale oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie informowaniu o tym na każdym kolejnym posiedzeniu, w tym także na rozprawie. Należałoby jednak wykluczyć na tym etapie ocenę materiału faktycznego i dowodowego, gdyż przepis wskazuje, że przewodniczący dokonuje pouczenia jedynie w świetle zgłoszonych twierdzeń i dowodów, a nie na podstawie wyników postępowania dowodowego. Do takiej oceny byłby bowiem uprawniony jedynie sąd orzekający, przed którym postępowanie to się toczy. Jak można przypuszczać, celem tej informacji ma być wskazanie stronie na celowość podtrzymywania swych żądań i wniosków, a przez to zachęcenie do rozwiązania sporu w sposób ugodowy. Nie wydaje się jednak, że taka forma informacyjnej działalności przewodniczącego była naprawdę konieczna. Należy mieć nadzieję, że wspominane uprawnienie

będzie stosowane z rozwagą i z umiarem, bez wzbudzania w stronach poczucia braku bezstronności sądu i obawy przed popieraniem swych żądań i wniosków. Trudno jednak utrzymywać tę nadzieję, skoro sam ustawodawca wprowadził art. 49 § 2 k.p.c. mający na celu uniemożliwienie stronom składania wniosków o wyłączenie sędziego, który skorzysta z tego uprawnienia[28]. Rozwiązanie to należy uznać za zbyt restrykcyjne.

Odmienna, a więc pozytywna ocena musi dotyczyć art. 156^2 k.p.c., który jest zgodny z wykształconym już w orzecznictwie Sądu Najwyższego zakazem zaskakiwania strony przeciwnej podstawą prawną rozstrzygnięcia, która nie była przedmiotem rozważań w toku postępowania[29]. Stosowanie tego przepisu przez sąd jest obligatoryjne, co zakłada możliwość zarzucenia naruszenia tego przepisu w razie rozstrzygnięcia na innej podstawie niż wskazywana przez stronę. Sprawia także, że rzeczywistego znaczenia nabiera zobowiązanie do wskazania przez stronę reprezentowaną przez kwalifikowanego pełnomocnika podstawy prawnej zgłoszonych żądań i wniosków (art. 205^3 § 4 k.p.c.) oraz omawianie ze stronami podstaw prawnych żądań na posiedzeniu przygotowawczym (art. 205^6 § 1 k.p.c.).

Zmiany w postępowaniu dowodowym

Niewątpliwie zmiany w postępowaniu dowodowym nie wynikały z jakiegoś wspólnego założenia, a przynajmniej nie można się go doszukać w uzasadnieniu ustawy nowelizującej. Z pewnością co do pewnej części miały być one odpowiedzią na potrzeby praktyki, w pewnej zaś stanowią dość oryginalny przejaw myśli legislacyjnej. Jak już wskazywałem, do zmian, które należy ocenić generalnie jako trafne, należy zaliczyć wyraźne wprowadzenie wymagań formalnych wniosku dowodowego (art. 235^1 k.p.c.) oraz katalogu podstaw pominięcia dowodu wraz z obowiązkiem sądu powołania w postanowieniu podstawy prawnej tego pominięcia (art. 235^2 k.p.c.). To ostatnie rozwiązanie, jak już wskazywano, z pewnością ułatwi pełnomocnikom kwestionowanie niezasadnych pominięć i wywodzenie z tego tytułu zarzutów apelacyjnych.

Więcej wątpliwości budzi zaś wprowadzenie dopuszczalności dowodu z zeznań świadka na piśmie (art. 271^1 k.p.c.), przy prawie całkowitym braku jakiejkolwiek regulacji szczegółowej w tym zakresie[30]. Ustawodawca nie zdecydował się uściślić, jak powinno dojść do odebrania tego zeznania przez sąd poza wskazaniem obowiązku podpisania przyrzeczenia i złożeniem zeznania w sądzie. Będzie to zapewne budziło liczne wątpliwości w praktyce. Z pewnością jednak o dowodzie z zeznań na piśmie można mówić w sytuacji, gdy zeznanie takie zostanie złożone dopiero po wydaniu stosownego postanowienia przez sąd, a nie na skutek aktywności strony procesowej, która prześle

[28] Wedle art. 49 § 2 k.p.c. za okoliczność, o której mowa w § 1 (chodzi o wyłączenie sędziego na wniosek), nie uważa się wyrażenia przez sędziego poglądu co do prawa i faktów przy wyjaśnianiu stronom czynności sądu lub nakłanianiu do ugody.

[29] Por. m.in. wyrok SN z 19.03.2015 r. (IV CSK 368/14), OSP 2016/5, poz. 45 z glosą F. Zedlera, w którym wyrażono pogląd, że jeśli sąd zamierza wydać wyrok na innej podstawie prawnej niż wskazywana przez stronę, powinien o tym poinformować, gdyż inaczej zachodzi nieważność postępowania.

[30] Zaniechano nawet wskazania rygoru odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, jak jest to przy pisemnym złożeniu wykazu majątku przez dłużnika (por. art. 801^1 § 1 k.p.c.).

takie oświadczenie do sądu z wnioskiem o jego dopuszczenie w charakterze dowodu z zeznań świadka.

Nowością jest też regulacja art. 243^1 k.p.c. przewidująca, że dokumenty znajdujące się w aktach sprawy lub do nich dołączone stanowią dowody bez wydawania odrębnego postanowienia. Pomijając dowód z takiego dokumentu, sąd wydaje postanowienie. Rozwiązanie, które wedle ustawodawcy ma przyspieszyć postępowanie, wydaje się jednak dość niebezpieczne i może prowadzić do licznych wątpliwości na etapie kontroli instancyjnej wyroków. W takim bowiem wypadku dokumenty, które znalazły się w aktach lub są do nich dołączone, staną się dowodami, choć ustawa nie wskazuje, na jakie okoliczności. Wbrew temu, co wynika z uzasadnienia projektu ustawy, nie jest tak, że dokument jest zawsze dowodem okoliczności tego, co wynika z ich treści[31], gdyż przy obszernych dokumentach każda ze stron może powoływać się na inne fakty, które ma wykazywać załączony dokument. Pojawi się zatem pytanie, czy sąd ma obowiązek z urzędu ustalać fakty wynikające z załączonych dowodów, co byłoby zbyt daleko idącym wyjątkiem od zasady kontradyktoryjności, niemającym w zasadzie racjonalnego uzasadnienia. Pozostaje zatem założenie, że załączone dokumenty stanowią jedynie dowód na te okoliczności, które powołają strony, i tylko w takim zakresie, w jakim powołują się one na wskazany dokument. Oczywiście w praktyce będzie to kwestia niezwykle sporna i często trudna do jednoznacznego przesądzenia

Wątpliwości budzi też nowa kategoria faktów niewymagających dowodu, czyli faktów powszechnie dostępnych (art. 228 § 2 k.p.c.). Sama okoliczność powszechnej dostępności faktu nie może bowiem decydować o jego prawdziwości. Wydaje się, że wbrew temu, co wynika z uzasadnienia ustawy, powstaną ogromne problemy związane z ustalaniem, co jest faktem dostępnym powszechnie, a co jest tej cechy pozbawione[32]. Poinformowanie przez sąd o tym fakcie doprowadzi do przerzucenia na stronę przeczącą ciężaru dowodu, nawet jeśli wiarygodność źródła służącego jego ustaleniu przez sąd może budzić wątpliwości.

Zmiany dotyczące dowodu z opinii biegłego można uznać za idące w dobrym kierunku. Dotyczy to przede wszystkim możliwości wykorzystania w postępowaniu dowodu z opinii sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę (art. 278^1 k.p.c.), a także możliwości elastycznego ustalenia wynagrodzenia biegłego sądowego, co powinno wpłynąć na szerszą dostępność biegłych i ograniczenie nierówności w wysokości przyznawanych wynagrodzeń z tego tytułu (art. 89b u.k.s.c.). Trzeba się jednak liczyć z praktycznymi problemami związanymi z wykorzystaniem opinii biegłego z innego postępowania, w tym w szczególności z kwestią sposobu i możliwości przeprowadzenia opinii uzupełniającej czy ustnego przesłuchania autora opinii.

Zawarte zaś w postępowaniach odrębnych nowe instytucje w postaci umowy dowodowej w sprawach gospodarczych (art. 458^9 k.p.c.) i świadka-biegłego w postępowaniu uproszczonym (art. 505^7 § 3 k.p.c.) wymagają ustosunkowania się do nich przez praktykę

[31] Por. *Uzasadnienie…*, s. 58.

[32] Por. *Uzasadnienie…*, s. 53.

sądową i doprecyzowania zakresu ich stosowania, gdyż także one zostały uregulowane dość lakonicznie.

ORGANIZACJA POSTĘPOWANIA

Nowelizacją z 4.07.2019 r. ustawodawca dodał nowy rozdział 2a w ramach księgi pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego pt. „Organizacja postępowania". W ten sposób zamierzał wskazać na istotne *novum* ustawy, którym miało być wprowadzenie rozbudowanego katalogu czynności, które ma prawo lub obowiązek podjąć przewodniczący, przygotowując sprawę do rozstrzygnięcia. Główne elementy tej zmiany polegają na: rezygnacji z modelu koncentracji materiału procesowego opartego o dyskrecjonalną władzę sędziego, wprowadzeniu obowiązku złożenia odpowiedzi na pozew przez pozwanego pod rygorem wydania wyroku zaocznego, wprowadzeniu nowego, co do zasady obligatoryjnego, posiedzenia przygotowawczego, które powinno wyłączyć potrzebę przeprowadzenia rozprawy oraz wprowadzeniu instytucji planu rozprawy.

Według art. 205^1 § 1 k.p.c. przewodniczący zarządza doręczenie pozwu pozwanemu i wzywa go do złożenia odpowiedzi na pozew w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż dwa tygodnie. O zarządzeniu doręczenia pozwu zawiadamia się powoda. Jak widać, obowiązek złożenia odpowiedzi na pozew nie wynika z ustawy, lecz z zarządzenia przewodniczącego, choć ustawodawca nakłada na niego obowiązek wydania stosownego zarządzenia. Ustawodawca zerwał zatem z obecną od okresu przedwojennego zasadą fakultatywnej odpowiedzi na pozew. Choć sama regulacja obowiązku żądania odpowiedzi na pozew nie może być oceniona krytycznie, to w powiązaniu z zastosowanymi zasadami koncentracji materiału procesowego i regułami składania pism przygotowawczych budzi poważne wątpliwości. Po pierwsze, w związku z utrzymaniem zakazu składania pism przygotowawczych bez zarządzenia przewodniczącego (art. 205^3 § 5 k.p.c.) powstaje wątpliwość, czy pozwany ma prawo wnieść odpowiedź na pozew w razie braku zarządzenia przewodniczącego. Po drugie ani pozew, ani odpowiedź na pozew nie są powiązane w żaden sposób z zasadą koncentracji materiału procesowego, gdyż ustawodawca w tej noweli zrywa z zasadą dyskrecjonalnej władzy sędziego, nie zastępując jej żadnym spójnym modelem koncentracji na etapie pozwu i odpowiedzi na pozew. Oznacza to, że w zasadzie ani pozew, ani odpowiedź na pozew niezawierające kompletnego przedstawienia materiału procesowego nie dają podstawy do pominięcia zgłoszonego materiału w przyszłości. Jest to zatem regres wobec dotychczasowego modelu procesowego, gdzie ciężar wspierania procesu (art. 6 § 2 k.p.c.) był sankcjonowany oceną sądu co do tego, czy zgłoszony materiał nie jest spóźniony (uchylony art. 217 § 2 k.p.c.).

Na tle nowej regulacji pojawia się również wątpliwość, czy przewodniczący może zobowiązać pozwanego, aby na podstawie art. 205^3 § 2 k.p.c. podał wszystkie twierdzenia i dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania.

Wydaje się, że na gruncie nowej regulacji pozwany może wnieść odpowiedź na pozew nawet bez zarządzenia przewodniczącego, a zobowiązanie do podania wszystkich

twierdzeń w odpowiedzi na pozew nie ma podstawy prawnej, gdyż art. 205^3 k.p.c. nie dotyczy pozwu ani odpowiedzi na pozew, lecz jedynie kolejnych pism przygotowawczych wnoszonych na zarządzenie przewodniczącego. W przeciwnym razie doszłoby do zachwiania zasady równouprawnienia stron, gdyby pozwany nie mógł wnieść odpowiedzi na pozew bez zarządzenia lub mógł być obciążany obowiązkiem zgłoszenia całego materiału procesowego w pierwszym piśmie, podczas gdy ciężar taki nie spoczywa na powodzie. Byłoby to także sprzeczne z rolą procesową pozwanego, który jako przymusowo zaangażowany w spór i tak dysponuje krótszymi terminami na przygotowanie swojej obrony niż powód , który mógł się przygotować do procesu przed wniesieniem pozwu. Obciążanie go zatem tak surową sankcją przy braku tożsamych wymagań względem powoda nie może być uznane za rozwiązanie właściwe.

Samo uregulowanie posiedzenia przygotowawczego rodzi również istotne wątpliwości[33]. Po pierwsze co do tego, że przyznano w nim zbyt dużo uprawnień przewodniczącemu, który nie jest przecież organem orzekającym w postępowaniu, a to on zatwierdza plan rozprawy, w którym dochodzi m.in. do rozstrzygnięcia o wnioskach dowodowych stron.

Po drugie, zaskakujące jest szerokie wyłączenie jawności tego posiedzenia, w tym w szczególności całkowite wyłączenie protokołu elektronicznego i ograniczenie go do protokołu pisemnego oraz szeroki zakaz nagrywania posiedzenia przez strony postępowania (art. 205^8 § 1 k.p.c.). Zaskakująca jest także uznaniowa możliwość odstąpienia przez przewodniczącego od „innych wzmianek" w protokole, jeżeli może ułatwić to rozwiązanie sporu bez rozprawy. Jeśli weźmie się pod uwagę możliwość pouczenia przez przewodniczącego stron o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych do tej chwili twierdzeń i dowodów (art. 156^1 k.p.c.), to sprawia to wrażenie, jakby ustawodawca celowo wyposażył przewodniczącego w instrumenty dyskrecjonalne i wymykające się kontroli instancyjnej, a mogące wpływać na decyzje stron co do kontynuowania postępowania w sprawie. Jeśli tak, nie świadczy to dobrze o dokonanej nowelizacji.

Po trzecie, przebieg posiedzenia pojednawczego wydaje się zbyt formalistycznie uregulowany. W szczególności dotyczy to obowiązkowego udziału stron w posiedzeniu, niezależnie od udziału pełnomocnika (art. 205^5 § 3–7 k.p.c.), zasad odraczania tego posiedzenia (art. 205^7 k.p.c.) i sporządzania planu rozprawy.

Po czwarte, mimo wskazania, że posiedzenie przygotowawcze jest obligatoryjne (art. 205^4 § 1 k.p.c.), uczyniono bardzo uznaniową możliwość rezygnacji z tego posiedzenia, co sprawia, że w praktyce jego stosowanie będzie uzależnione od oceny przewodniczącego[34]. W praktyce może zatem okazać się, że omawiane posiedzenie przygotowawcze nie będzie wyznaczane tak często, jak założył to ustawodawca.

Instytucja planu rozprawy, który ma wieńczyć posiedzenie przygotowawcze w razie, gdyby nie udało się rozwiązać sporu, jest uregulowana wyjątkowo niejasno. Z jednej

[33] Por. M. Uliasz, *Posiedzenie przygotowawcze* i *plan rozprawy* , „Monitor Prawniczy" 2019/21, s. 1135.

[34] Por. art. 205^4 § 3 k.p.c., wedle którego jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego nie przyczyni się do sprawniejszego rozpoznania sprawy, przewodniczący może jej nadać inny właściwy bieg, w szczególności skierować ją do rozpoznania, także na rozprawie.

strony ma to być dokument przygotowywany przez strony, lecz z drugiej może być sporządzony bez ich udziału, bez złożenia pod nim podpisów i wbrew woli stron, skoro to przewodniczący rozstrzyga wszelkie spory co do treści planu i ostatecznie go zatwierdza (art. 205^{10} § 1 k.p.c.). Zmiana planu rozprawy jawi się także w sposób bardzo skomplikowany (por. art. 205^{11} k.p.c.), skoro wymaga wysłuchania stron i być może ponownego posiedzenia. Treść planu także może budzić wątpliwości, gdyż zawiera on zarówno rozstrzygnięcia (a więc czynności decyzyjne), jak i oświadczenia stron co do ich żądań i wniosków (art. 205^{9} k.p.c.), co do których nie można przyjąć, że przewodniczący mógłby rozstrzygnąć jakiekolwiek spory. Powyższe wątpliwości mogą uzasadniać twierdzenie, że plan rozprawy nie będzie zbyt często sporządzany w praktyce.

NADUŻYCIE PRAW PROCESOWYCH

Zgodnie z uzasadnieniem nowelizacji jej istotnym elementem ma być wprowadzenie mechanizmów przeciwdziałających nadużyciu praw procesowych przez strony. Temu ma służyć wprowadzenie definicji nadużycia w art. 4^{1} k.p.c., ale także wprowadzenie rozmaitych sankcji za dokonywanie nadużyć. Sama definicja nadużycia, choć nie jest zaskakująca wobec aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego w tej mierze[35], budzi pewne wątpliwości, jeśli chodzi o jej relację do wynikającego z art. 3 k.p.c. nakazu działania w dobrej wierze. Jak dotąd w art. 3 k.p.c. doktryna i orzecznictwo upatrywały normatywnego zaczepienia zakazu nadużycia uprawnień procesowych[36].

Istotniejszy jest jednak katalog sankcji mających być stosowanymi przez sąd w razie stwierdzenia zachowań wskazujących na nadużycie prawa procesowego. Podstawowe znaczenie ma tu ogólny przepis art. 226^{2} § 2 k.p.c., który formułuje cztery sankcje w postaci: grzywny, obciążenia kosztami lub odmiennego rozłożenia obowiązku poniesienia kosztów, niż wskazywałby na to wynik sprawy, podniesienie wysokości zasądzonych kosztów procesu oraz podwyższenie zasądzonych odsetek. Analiza przepisu wskazuje jednak, że tylko grzywna może być stosowana w każdej sprawie, gdyż pozostałe sankcje są uzależnione od treści mającego zapaść rozstrzygnięcia (obciążenia strony kosztami procesu choć w części, zasądzenia odsetek). Warto jednak wskazać, że ustawa przewiduje możliwość nałożenia sankcji tylko w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, co nie jest akurat rozwiązaniem trafnym, gdyż walka z nadużyciem powinna polegać na działaniu prewencyjnym, a nie jedynie represyjnym. Stąd pozytywnie należy ocenić regulację zawartą w art. 226^{2} § 1 k.p.c., która stanowi, że jeśli zachowanie strony w świetle okoliczności sprawy wskazuje na nadużycie przez nią prawa procesowego, sąd poucza ją o możliwości zastosowania sankcji. Wydaje się, że mimo braku wyraźnego uregulowania takie pouczenie powinno być niezbędnym warunkiem ostatecznego obciążenia strony konkretną sankcją. Zastosowanie sankcji powinno być dwuetapowe,

[35] Por. m.in. uchwałę SN z 11.12.2013 r. (III CZP 78/13), OSNC 2014/9, poz. 87 z glosami A. Łazarskiej, OSP 2017/6, poz. 60 i A. Rączkowskiej, „Palestra" 2016/9, s. 98–103.

[36] J. Gudowski, *Nadużycie prawa procesowego cywilnego w postępowaniu rozpoznawczym (in ampliore contextu)* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 19 i n.

w pierwszym etapie sąd jedynie poucza o takiej możliwości, a samo jej nałożenie następuje w orzeczeniu kończącym sprawę.

Nieporozumieniem jest jednak zaliczenie do instytucji zmierzających do zwalczania nadużyć zwrotu „pisma procesowego wniesionego jako pozew, niezawierającego żądania rozstrzygnięcia sprawy cywilnej" (art. 186^1 k.p.c.), a przede wszystkim oddalenia powództwa oczywiście bezzasadnego na podstawie art. 191^1 k.p.c.[37] Trudno przyjąć, że składanie pozwów oczywiście bezzasadnych w rzeczywistości wynika z chęci nadużycia prawa, a nie niewiedzy lub braku znajomości wymagań pism procesowych i sposobu ich formułowania. Tym bardziej że przy zwrocie pozwu lub oddaleniu powództwa na podstawie wskazanych regulacji ustawa nie odwołuje się do definicji nadużycia prawa procesowego zawartej w art. 4^1 k.p.c.

Kwestia zwrotu pozwu niezawierającego żądania rozstrzygnięcia sprawy cywilnej, czyli swoistego nie-pozwu, może być rozpatrywana w kategorii ograniczenia w dostępie do wymiaru sprawiedliwości. Zwrot taki następuje bowiem bez badania pozwu. Oczywiście trudno badać zasadność pisma niezawierającego żądania. W takim wypadku w ogóle nie ma bowiem mowy o piśmie złożonym w celu zainicjowania postępowania. Stąd kluczowe będzie ustalenie przez praktykę, czym jest „pismo wniesione jako pozew". Wbrew zawartej w uzasadnieniu projektu sugestii kluczowe będzie zapewne zatytułowanie pisma przez stronę wnoszącą jako „pozew"[38]. Należy mieć nadzieję, że wykładnia omawianego rozwiązania będzie bardzo restrykcyjna. Kluczowe będzie także pytanie, jakie znaczenie ma zawarcie w tym przepisie wymagania, aby żądanie dotyczyło rozstrzygnięcia sprawy cywilnej. Jak wiadomo, pojęcie sprawy cywilnej w obecnym brzmieniu art. 1 k.p.c. nie wyznacza granic kompetencji sądów powszechnych. Należałoby więc raczej mówić o braku jakiegokolwiek żądania. W przeciwnym razie można by sobie wyobrazić zwrot pism zawierających żądanie rozpoznania sprawy administracyjnej lub innej niecywilnej, dla której brak jednak innej drogi właściwej do rozpoznania. W takim wypadku w miejsce zwrotu powinno dojść do odrzucenia pozwu lub rozpoznania sprawy na drodze sądowej zgodnie z domniemaniem kompetencji sądów powszechnych.

Wątpliwości budzi też uznaniowość decyzji przewodniczącego, który może nadać pismu bieg, jeśli wyjątkowe okoliczności to uzasadniają. Trudno przewidywać, jakie wyjątkowe okoliczności powinny uzasadniać nadanie biegu sprawie w przypadku pisma niezawierającego żądania. Z uzasadnienia wynika, że nadanie biegu może polegać nie tylko na potraktowaniu go jako pozew, ale także na przekazaniu sprawy właściwemu organowi. Problem jednak w tym, że Kodeks nie przewiduje takiego przekazania poza regulacją zawartą w art. 464 § 1 k.p.c.

Oddalenie pozwu oczywiście bezzasadnego w warunkach art. 191^1 k.p.c. budzi podobne wątpliwości co wyżej wskazany zwrot pozwu. Ma do tego dojść w sytuacji, gdy na podstawie treści pozwu i załączników oraz okoliczności dotyczących sprawy, a także faktów, o których mowa w art. 228 k.p.c., sąd stwierdzi oczywistą bezzasadność powództwa. W doktrynie przez oczywistą bezzasadność powództwa rozumiano z reguły sytuację,

[37] E. Gapska, *Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego. cz. II – Powództwo oczywiście bezzasadne*, „Monitor Prawniczy" 2019/16, s. 866.

[38] *Uzasadnienie…*, s . 34–35.

w której ocena ma być dokonana tylko na podstawie twierdzeń pozwu, jeśli nawet przy założeniu prawdziwości zgłoszonych twierdzeń powództwo musiałoby być oddalone. Jest to jednak sytuacja zupełnie wyjątkowa. W omawianym przepisie wygląda to inaczej, skoro sąd ma sięgnąć także do faktów znanych urzędowo, faktów powszechnie znanych lub powszechnie dostępnych[39], a także wziąć pod uwagę „okoliczności dotyczące sprawy". W takim wypadku sąd jest zobligowany wydać wyrok oddalający powództwo. Wyrok ten jest jednak zupełnie nietypowy, gdyż nie podlega doręczeniu „osobie wskazanej jako pozwany", a jego uzasadnienie, choć sporządzone z urzędu, ma być bardzo schematyczne. Apelacja przysługuje jedynie powodowi i przebiega też wedle bardzo ograniczonych reguł wskazanych w art. 391^1 k.p.c. W praktyce zatem pojawiają się wątpliwości, czy wyrok taki wiąże stronę pozwaną, która w tej sprawie w ogóle nie uczestniczy, a także czy przysługuje mu powaga rzeczy osądzonej. Można mieć co do tego poważne wątpliwości, skoro pozwany nie bierze udziału w tym postępowaniu ani w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, ani na etapie apelacji. O faktycznym stosowaniu instytucji zadecyduje zatem rozumienie oczywistej bezzasadności powództwa, które powinno być ujmowane w sposób restrykcyjny i w żadnym razie nie powinno być wynikiem czynienia jakichkolwiek ustaleń, a powinno opierać się tylko na twierdzeniach pozwu.

Zasługującym na aprobatę sposobem walki z nadużyciami polegającymi na permanentnym wnoszeniu pewnych pism procesowych jest wprowadzenie nowej dla postępowania cywilnego sankcji w postaci pozostawienia pisma w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności, a stronę informuje się o tym tylko raz przy wniesieniu takiego pisma. Dotyczy to czterech sytuacji, tj. tzw. łańcucha zażaleń (art. 394^1 k.p.c.), niedopuszczalnego wniosku o wyłączenie sędziego (art. 53^1 k.p.c.), ponownych wniosków o rektyfikację orzeczenia (art. 350^1 k.p.c.) oraz ponownych wniosków o ustanowienie pełnomocnika z urzędu (art. 117^2 k.p.c.). Wprowadzone przepisy jako egzemplifikacja ustawowa dotychczasowego orzecznictwa sądowego ogólnie wyznaczają dobry kierunek zwalczania nadużyć, jeśli tylko odpowiednio zdefiniuje się czynności uznawane za niedopuszczalne.

POSTĘPOWANIE ODRĘBNE W SPRAWACH GOSPODARCZYCH

Ustawodawca po raz kolejny wprowadził do Kodeksu postępowania cywilnego odrębne postępowanie w sprawach cywilnych, które zostało z niego usunięte z dniem 3.05.2012 r. Trudno pozytywnie ocenić założenie o potrzebie takiego odrębnego postępowania, jeśli zważy się, że nie jest ono obecnie dedykowane wyłącznie przedsiębiorcom[40]. Całkiem zaś błędna jest teza, że sprawy gospodarcze powinny być rozpoznawane szybciej niż inne sprawy cywilne, a ciężary nałożone na przedsiębiorców mogą być surowsze niż nałożone na inne podmioty[41]. Takie uzasadnienie jest obce nie tylko zasadzie

[39] Art. 228 § 2 k.p.c. wprowadza nową kategorię faktów powszechnie dostępnych, o których wspomniano w części dotyczącej postępowania dowodowego.

[40] Por. art. 458^2 § 1 pkt 5 i 6 k.p.c., który w definicji sprawy cywilnej umieścił też wszystkie sprawy wynikające z umów o roboty budowlane oraz ze związanych z procesem budowlanym umów służących wykonaniu robót budowlanych oraz z umów leasingu.

[41] *Uzasadnienie*…, s. 95.

równego traktowania podmiotów prawa, ale i zwykłemu poczuciu sprawiedliwości. Prowadzenie lub nieprowadzenie działalności gospodarczej nie powinno być powodem nakładania na dany podmiot dalej idących wymagań procesowych, gdyż prowadzenie procesów nie jest w zwykłym stanie rzeczy elementem tejże działalności.

Doświadczenia wynikające z uchylonych przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych wskazywały na liczne problemy interpretacyjne wynikające z ogólnych przepisów i ich stosowania w postępowaniu gospodarczym, a także na ryzyko naruszenia praw podmiotów gospodarczych do sądu. Należy liczyć się także, że znów kwestią staną się spory co do kwalifikacji sprawy jako sprawy gospodarczej.

Wszystkie powyższe obawy i wątpliwości powrócą, często ze zdwojoną siłą, na tle wprowadzonej regulacji. Po pierwsze, ustawodawca oparł system koncentracji materiału procesowego w sprawach gospodarczych na prekluzji zakładającej obowiązek powołania całego materiału procesowego w pozwie i odpowiedzi na pozew, wprowadzając przy tym dwutygodniowy termin na powołanie tych twierdzeń i dowodów, które jeszcze nie sprekludowały (art. 458^5 k.p.c.). Po drugie, praktycznie wyłączono dysponowanie przedmiotem postępowania przez strony wobec wyłączenia zmiany przedmiotowej i podmiotowej pozwu oraz powództwa wzajemnego (art. 458^8 k.p.c.). Po trzecie, ograniczono postępowanie dowodowe przez uznanie dowodu z zeznań świadków za dowód subsydiarny (art. 458^{10} k.p.c.), dopuszczenie umów dowodowych polegających na wyłączeniu przez strony pewnych dowodów z postępowania (art. 458^9 k.p.c.) oraz wprowadzenie wymagania dowodu z dokumentu co do pewnych oświadczeń stron (art. 458^{11} k.p.c.).

Ustawodawca, zdając sobie sprawę z obostrzeń i rygorów postępowania gospodarczego, wprowadził możliwość wnioskowania o rozpoznanie sprawy z pominięciem tych przepisów, choć prawo to przyznał tylko stronom, które nie są przedsiębiorcami lub są przedsiębiorcami będącymi osobami fizycznymi (art. 458^6 k.p.c.). Jak widać, wedle ustawodawcy reguły gry mogą być różne w zależności od tego, jaką formę działalności gospodarczej podejmuje dana osoba (wyłączenie rozpoznania sprawy w postępowaniu gospodarczym nie dotyczy innych przedsiębiorców niż osoby fizyczne, czyli np. spółek osobowych lub kapitałowych).

KONKLUZJE

Jak wskazywano, omawiana nowelizacja nie może być oceniona w jednolity sposób. Oczywiście można w niej dostrzec elementy pozytywne, a wręcz oczekiwane od dawna. Dotyczy to z pewnością umożliwienia zasądzenia odsetek od kosztów postępowania czy obowiązku uprzedzenia stron o tym, że rozstrzygnięcie może zostać oparte na innej podstawie prawnej niż wskazana przez stronę.

Co do znacznej części zmian można zgodzić się z tym, że cel, który przyświecał ustawodawcy, był uzasadniony, lecz wiele wątpliwości budzi sposób wykonania tych założeń i treść wprowadzonych rozwiązań, która sprawia, że stosowanie nowej regulacji będzie niezwykle trudne lub wysoce ograniczone w praktyce. Dotyczy to chociażby przepisów o posiedzeniu przygotowawczym czy przepisów o nadużyciu praw procesowych.

Istnieją jednak rozwiązania, które można ocenić jako wadliwe, gdyż oparte z góry na błędnych założeniach. Tak jest z przywróceniem postępowania w sprawach gospodarczych, możliwością zwrotu pozwu w warunkach art. 186^1 k.p.c. czy oddaleniem powództwa na podstawie art. 191^1 k.p.c.

Niewątpliwie jednak większość rozwiązań pozwoli ocenić dopiero wykształcona na ich tle praktyka procesowa. Nowelizacja pozwala bowiem na różnorodne interpretowanie poszczególnych instytucji i wszystko zależeć będzie od podmiotów je stosujących. Przy założeniu dobrej woli ze strony wszystkich uczestników postępowania (a więc sądu i jego organów, a także osób przed nimi występujących) można liczyć na prawidłowe funkcjonowanie wprowadzonych zmian, bez szkody dla fundamentalnych zasad postępowania. Problem w tym, że nie zawsze taka dobra wola występuje, co sprawia, że właściwie przygotowana regulacja procesowa powinna uniemożliwić korzystanie z niej w celu, który mógłby pozbawić inne podmioty należnych im praw i gwarancji procesowych. Kwestią otwartą pozostaje, czy przepisy omawianej nowelizacji uzasadniają takie przekonanie. Jak wyżej wskazano, wśród przyjętych rozwiązań jest wiele przykładów na to, że nie zabezpieczają one dostatecznie ani przed zbytnią dowolnością, ani przed nadmiernym formalizmem.

ABSTRACT

dr hab. Piotr Rylski
The author is the Associate Professor at Faculty of Law and Administration, University of Warsaw

About the amendment to the Code of Civil Procedure by law of 4.07.2019 in general

By the Act of 4th of July 2019 amending the Act - Code of Civil Procedure and some other acts, the legislator has made one of the biggest changes to the basic procedural act in the last thirty years. In principle, these changes affected every part of the Code relating to the first instance procedure. The purpose of the article is to discuss the most important changes made by this amendment, including in particular changes in evidence proceedings, proceedings in economic cases and the presentation of new solutions preventing the abuse of procedural rights.

Keywords: *Amendments to the Code of Civil Procedure, evidence proceedings, economic proceedings, abuse of procedural law*

dr hab. Piotr Rylski
prylski@wp.pl; ORCID: 0000-0002-5399-1624
Autor jest adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Gapska Edyta, *Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego. Cz. II – Powództwo oczywiście bezzasadne*, „Monitor Prawniczy" 2019/16

Grajdura Wiesław, *Regulacja prawna orzeczeń sądowych w świetle nowelizacji KPC dokonanej ustawą z 4.7.2019 r.*, „Monitor Prawniczy" 2019/21

Grzegorczyk Paweł, *Doręczenie na podstawie art. 139 § 1 KPC a pierwsze pismo w sprawie*, „Monitor Prawniczy" 2011/23, s. 1284

Gudowski Jacek, *Nadużycie prawa procesowego cywilnego w postępowaniu rozpoznawczym (in ampliore contextu)* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019

Jaworski Stefan, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, Warszawa 2019

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, t. I i II

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019

Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe, red. T. Zembrzuski, t. I i II, Warszawa 2019 (na karcie tytułowej błędnie 2020).

Kościółek Anna, *Regulacja prawna apelacji w świetle nowelizacji KPC*, „Monitor Prawniczy" 2019/21

Łazarska Aneta, *Glosa do uchwały SN z 11.12.2013 r. (III CZP 78/13)*, OSP 2017/6, poz. 60

Mendrek Aneta, *Dopuszczalność zasądzania ustawowych odsetek za opóźnienie w zwrocie kosztów procesu* (w:) *Honeste Procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa 2018

Rączkowska Aleksandra, *Glosa do uchwały SN z 11.12.2013 r. (III CZP 78/13)*, „Palestra" 2016/9, s. 98–103

Rylski Piotr, *Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego*, Warszawa 2009

Skąpski Józef, *Przedmiot ustaleń sądu w sprawie cywilnej*, „Studia Cywilistyczne" 1979, t. XXX, s. 158.

Uliasz Marcin, *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy* , „Monitor Prawniczy" 2019/21

Weitz Karol, *Czy sąd, pomijając twierdzenia lub dowody, wydaje postanowienie?*, „Polski Proces Cywilny" 2012/3, s. 525.

Zedler Feliks, *Z problematyki doręczeń w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny" 2014/1, s. 126

Zembrzuski Tadeusz, *Dokąd zmierza apelacja w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2019/7–8, s. 47

Pojęcia kluczowe: *proces cywilny, obowiązki zawodowego pełnomocnika, postępowanie przygotowawcze, ograniczenia dowodowe*

Artykuły

Andrzej Tomaszek

NOWE POWINNOŚCI ADWOKACKIE PO NOWELIZACJI PROCEDURY CYWILNEJ

Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego nie tylko zmieniła model procesu w Polsce, ale i nałożyła na zawodowych pełnomocników nowe obowiązki wobec sądu i klientów. Celem opracowania jest przedstawienie tych obowiązków na etapie przygotowania procesu i w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

Tegoroczna nowelizacja procedury cywilnej poprzez ograniczenie prawa do rozprawy, przywrócenie systemu prekluzji twierdzeń i dowodów oraz ograniczenie zasady dewolutywności zmieniła model procesu cywilnego, ale i nałożyła na zawodowych pełnomocników nowe obowiązki[1]. Warto podjąć próbę ich omówienia, zastrzegając, że wskazany dalej katalog adwokackich powinności dotyczy postępowania rozpoznawczego w pierwszej instancji, a wiele kwestii, jak choćby nadużycie prawa procesowego, środki i postępowanie odwoławcze czy koszty sądowe, wymaga szerszego omówienia stosownie do orzecznictwa i wypowiedzi doktryny dotyczących zmienionych przepisów. Jak dotąd piśmiennictwo odnosi się raczej krytycznie do wprowadzonych zmian, ale można odnieść wrażenie, że w środowisku naukowym dyskusja dopiero się rozwija[2].

---

[1] Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i innych ustaw (Dz.U. z 6.08.2019 r. poz. 1469), dalej ustawa nowelizująca.

[2] Zob. E. Gapska, *Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego, cz. I – Klauzula generalna*, „Monitor Prawniczy" 2019/15, s. 813–820, *cz. II – Powództwo oczywiście bezzasadne*, „Monitor Prawniczy" 2019/16, s. 865–873, *cz. III – Szczegółowe przejawy nadużycia prawa procesowego*, „Monitor Prawniczy" 2019/17, s. 918–924; J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.07.2019 r. (cz. I – Przepisy ogólne; Właściwość sądu, Skład sądu, Wyłączenie sędzie-*

Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego nie tylko zmieniła model rozpoznawania spraw cywilnych w polskich sądach, ale także nałożyła wiele nowych obowiązków na zawodowych pełnomocników. Nowelizacja wymaga od adwokatów przygotowania starannej strategii procesowej, jak i zachowania terminowości i uwagi np. w kwestii opłacania wniosków o uzasadnienie postanowień. Wydaje się, że wiele niejasności w realizacji nowych obowiązków wymaga od adwokata działania *a fortiori.*

1. UMORZENIE ZAWIESZONYCH POSTĘPOWAŃ NA PODSTAWIE ART. 9 UST. 5 USTAWY O ZMIANIE USTAWY – KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW

Zawodowy pełnomocnik powinien niezwłocznie przeprowadzić remanent prowadzonych spraw w celu ustalenia listy postępowań zawieszonych na podstawie art. 176 k.p.c., art. 177 k.p.c. i art. 178 k.p.c. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy nowelizującej – w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia w życie zachowują moc czynności dokonane zgodnie z przepisami w brzmieniu dotychczasowym, jednak – zgodnie z art. 9 ust. 5 tej ustawy – w tych sprawach, które pozostawały zawieszone w dniu jej wejścia w życie, sąd umarza postępowanie zawieszone z przyczyn wskazanych w art. 177 § 1 pkt 5 i 6 k.p.c. (niestawiennictwo na rozprawie obu stron lub powoda przy braku wniosku o rozpoznanie sprawy, brak możliwości nadania sprawie dalszego biegu wobec niewskazania adresu, innych danych lub niewykonania zarządzeń), jeżeli wniosek o podjęcie postępowania nie został zgłoszony w ciągu 3 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej. Zgodnie z art. 17 – z wyjątkiem enumeratywnie wskazanych artykułów, do których art. 9 nie należy – ustawa nowelizująca wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia jej ogłoszenia. Jako że publikacji ustawy nowelizującej dokonano w Dz.U. z 7.08.2019 r., wchodzi ona w życie 7.11.2019 r., a trzymiesięczny termin upływa 7.02.2020 r. Sąd umorzy postępowanie także w sprawach, które zostały zawieszone na zgodny wniosek stron lub na wniosek spadkobiercy, jeżeli wniosek o jego podjęcie nie został zgłoszony w ciągu 6 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy, tj. do 7.05.2020 r. Umorzenie może nastąpić wcześniej tylko wtedy, gdy wynikałoby to z poprzedniego brzmienia art. 182 k.p.c.

Oznacza to, że 7.02.i 7.05.2020 r. należy się spodziewać umorzenia znaczącej liczby spraw, co znacznie poprawi sądowe statystyki i uzasadni przeprowadzoną nowelizację. Zawodowy pełnomocnik powinien zaś jak najszybciej ustalić, czy w interesie jego mocodawcy jest złożenie wniosku o podjęcie każdego z takich postępowań i w przypadku odpowiedzi pozytywnej wniosek taki złożyć przed upływem wskazanych terminów.

---

go; Pisma procesowe i doręczenia, Posiedzenia sądowe; Pozew, „Monitor Prawniczy" 2019/18, s. 978–986); M. Krakowiak, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.07.2019 r. (cz. II – Organizacja postępowania; Rozprawa)*, „Monitor Prawniczy" 2019/20, s. 1084–1097; A. Tomaszek, *Nowe zasady postępowania po nowelizacji procedury cywilnej*, „Monitor Prawniczy" 2019/19, s. 1033–1040.

2. CZYNNOŚCI PRZEDSĄDOWE

Przygotowanie pozwu lub odpowiedzi na pozew powinno poprzedzać omówienie z mocodawcą istoty jego sprawy i wyjaśnienie mu – stosownie do jego percepcji – kwestii proceduralnych.

Należy wspólnie dokonać oceny nie tylko zasadności roszczeń czy stanowiska procesowego, ale i możliwości wykazania swoich racji przy uwzględnieniu wynikających z nowelizacji zmian w zakresie postępowania dowodowego. Zgodnie ze zmienionym art. 126 § 1 k.p.c. strona powinna w pozwie i w odpowiedzi na pozew wskazać fakty, na których opiera swój wniosek lub oświadczenie oraz dowody na wykazanie każdego z tych faktów. Wskazanie faktów nie jest tożsame ze wskazaniem okoliczności, wymaga większej precyzji i opowiedzenia się, czy strona twierdzi, że fakt zaistniał, czy mu zaprzecza. W sprawach gospodarczych powód jest obowiązany powołać wszystkie twierdzenia i dowody w pozwie, a pozwany w odpowiedzi na pozew (art. 458^5 k.p.c.).

Zmienione przepisy rygorystycznie nakładają na strony nowe obowiązki dowodowe, przyznając prymat dowodom dokumentowym. Niezbędne jest zatem pouczenie mocodawcy, że powinien przekazać swemu pełnomocnikowi pełną informację o wszystkich faktach istotnych dla jego sprawy, przedstawić i poddać ocenie swego pełnomocnika wszelkie istotne dla sprawy twierdzenia oraz wskazać wszelkie dowody na poparcie faktów i jego twierdzeń, umożliwiając pełnomocnikowi ich ocenę. W odniesieniu do dowodów, którymi mocodawca nie dysponuje, należy przeanalizować, czy możliwe jest ich uzyskanie przez stronę i – mając na uwadze zmieniony art. 187 § 2 ust. 4 k.p.c., ewentualnie wystąpić do odpowiednich osób i organów władzy o ich wydanie stronie jeszcze przed procesem.

Jak wynika z uzasadnienia projektu noweli, w sprawach gospodarczych ustawodawca przyjmuje, że „profesjonalizm przedsiębiorcy-strony obejmuje również dokumentowanie faktów w celu ewentualnego wykorzystania ich w przypadku sporu. Odnosi się to przede wszystkim do własnych czynności strony, w szczególności oświadczeń woli lub wiedzy, z którymi prawo łączy nabycie, utratę lub zmianę w zakresie danego, istniejącego już stosunku prawnego (np. odbioru prac, stwierdzenia wady, zawiadomienia o tym kontrahenta). Nie jest więc przesadne wymaganie, by strony powołujące się na takie fakty wykazywały je w pierwszej kolejności dowodem z dokumentu. Dopiero w przypadku wykazania przez stronę, że dokumentu takiego nie jest w stanie przedstawić z przyczyn od niej niezależnych powinno być dopuszczalne ustalenie powoływanych faktów innymi dowodami”[3]. Dowód z zeznań świadków sąd może dopuścić jedynie wtedy, gdy po wyczerpaniu innych środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 458^{10} k.p.c.), czynność zaś strony, w szczególności oświadczenie woli lub wiedzy, z którą prawo łączy nabycie, utratę lub zmianę uprawnienia strony w zakresie danego stosunku prawnego, może być wykazana tylko dokumentem, o którym mowa w art. 77^3 Kodeksu cywilnego, chyba że

[3] Zob. Uzasadnienie projektu noweli, druk sejmowy nr 3137, s. 103–104; http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003CD40A/%24File/3137-uzas.pdf – dalej uzasadnienie projektu.

strona wykaże, że nie może przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych (art. 458^{11} k.p.c.).

Antycypowanie przebiegu przesłuchania świadka jest trudne zarówno dla strony, jak i jej pełnomocnika. Celowe jest wszakże podjęcie próby ustalenia, jeszcze przed zgłoszeniem w pozwie lub w odpowiedzi na pozew wniosku dowodowego o jego przesłuchanie, jaką wiedzą na temat istotnych dla sprawy faktów świadek dysponuje. Pełnomocnik jest zwykle bardziej krytyczny niż mocodawca w ocenie wiedzy świadka, powinno być zatem akceptowane poinformowanie potencjalnego świadka przez pełnomocnika, jakich faktów będzie dotyczył dowód z jego przesłuchania i sprawdzenie, czy świadek posiada wiedzę w tym zakresie. Czynność taka nie powinna wpływać na ocenę sądu w zakresie wiarygodności świadka, pozwala natomiast uniknąć zbędnych czynności z udziałem sądu i straty czasu na przesłuchanie, które nic nie wnosi.

Przygotowując pozew, warto wziąć pod uwagę, że zgodnie ze zmienionym art. 322 k.p.c. w sprawach o naprawienie szkody, o dochody, o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie – możliwość miarkowania przez sąd wysokości żądania została rozszerzona o sytuacje, kiedy sąd uzna, że udowodnienie wysokości żądania jest oczywiście niecelowe. Niezależnie od wątpliwości co do konstrukcyjnej poprawności tak zmienionego przepisu (udowodnienie żądania nie może być co do zasady poddawane kryterium celowości, oceniać można natomiast celowość konkretnego postępowania dowodowego dotyczącego zasadności żądanej kwoty) zmiana ta stwarza pokusę miarkowania w znacznie szerszym niż dotąd zakresie. Dotychczas miarkowanie było możliwe tylko, kiedy ścisłe udowodnienie wysokości żądania było niemożliwe lub nader utrudnione, po nowelizacji – jak czytamy w uzasadnieniu projektu noweli: „chodzi tu o sytuacje, w których postępowanie dowodowe służące jedynie ścisłemu ustaleniu wysokości żądania miało być na tyle długotrwałe (np. przesłuchanie świadków w dużej liczbie albo sprowadzanych z zagranicy) albo kosztowne (np. opinia biegłego kosztująca więcej niż sporna różnica w wysokości świadczenia), że prowadziłoby do zbędnej zwłoki lub nadmiernych kosztów dla stron, oczywiście niewspółmiernych do uzyskanej w ten sposób dokładności. Zmiana ta powinna zaowocować uproszczeniem, przyspieszeniem i obniżeniem kosztów postępowania sądowego”[4]. Praktyka pokaże, jak sądy traktować będą żądania zapłaty w kwocie zmiarkowanej z uwagi na „niecelowość udowodnienia wysokości żądania”.

Jeśli analiza dostępnego stronie materiału dowodowego doprowadzi do wniosku, że wykazanie zasadności swojego stanowiska w ramach aktualnych wymogów procesowych jest niemożliwe lub znacznie utrudnione, powinno się to przełożyć na odpowiednią jego zmianę. Mocodawca powinien też zostać poinformowany, że zgodnie z art. 458^{12} k.p.c., niezależnie od wyniku sprawy, sąd może obciążyć kosztami procesu w całości lub w części stronę, która przed wytoczeniem powództwa zaniechała próby dobrowolnego rozwiązania sporu, uchyliła się od udziału w niej lub uczestniczyła w niej w złej wierze i przez to przyczyniła się do zbędnego wytoczenia powództwa lub wadliwego określenia przedmiotu sprawy.

W sprawie gospodarczej warto rozważyć ze stroną możliwość i skutki zawarcia

[4] Uzasadnienie projektu, s. 175.

umowy dowodowej. Zgodnie z art. 458^9 k.p.c. strony mogą się umówić o wyłączenie określonych dowodów w postępowaniu w sprawie z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy, a umowę taką jako bezwarunkową i bez zastrzeżenia terminu zawiera się na piśmie pod rygorem nieważności albo ustnie przed sądem. W konsekwencji jej zawarcia sąd nie dopuści z urzędu dowodu wyłączonego umową dowodową, ale fakty, które miałyby zostać wykazane dowodami wyłączonymi przez umowę dowodową, sąd może ustalić na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod rozwagę całokształt okoliczności sprawy. Jeżeli ustalenia wymaga rozmiar należnego świadczenia, można stosować odpowiednio zmieniony art. 322 k.p.c.[5]

Należy poinformować mocodawcę o możliwości – po uprzedzeniu sądu – nagrywania przez niego przebiegu posiedzenia i innych czynności sądowych, przy których strona jest obecna, za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk (art. 9^1 k.p.c.).

Jeśli mocodawca jest stroną pozwaną i ma wierzytelności wobec powoda, to powinien wziąć pod uwagę, że podstawą zarzutu potrącenia wierzytelności po nowelizacji może być tylko jego wierzytelność z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność pozwanego jest niesporna lub uprawdopodobniona dokumentem niepochodzącym wyłącznie od pozwanego. Zarzut potrącenia może zostać podniesiony tylko w piśmie procesowym, i to nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna, a zatem pełnomocnik powinien tę kwestię wyjaśnić w zasadzie jeszcze przed złożeniem pierwszego pisma do sądu. Do takiego pisma stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące pozwu, z wyjątkiem przepisów dotyczących opłat (art. 203^1 k.p.c.).

Mocodawca, który nie jest przedsiębiorcą lub jest przedsiębiorcą będącym osobą fizyczną, może złożyć odpowiednio w pozwie lub w odpowiedzi na pozew albo w ciągu siedmiu dni od pouczenia go przez sąd wniosek o rozpoznanie sprawy gospodarczej z pominięciem przepisów Działu IIa „Postępowanie w sprawach gospodarczych" (art. 458^6 k.p.c.). Możliwość tę – stosownie do okoliczności sprawy – należy rozważyć przed podjęciem pierwszych czynności wobec sądu.

Przed wszczęciem postępowania warto też przeanalizować z przyszłym powodem, jakie koszty sądowe poniesie i czy jest możliwe – jeśli jest osobą fizyczną – zwolnienie go od tych kosztów po zmianie art. 102 ust. 1 ustawy o kosztach w sprawach cywilnych[6]. O zwolnienie może obecnie ubiegać się osoba fizyczna nie tylko wtedy, gdy nie jest w stanie ponieść kosztów sądowych bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny, ale także kiedy ich poniesienie narazi ją na taki uszczerbek. Jeśli mocodawca jest spółką prawa handlowego, warto pouczyć go, że *de lege lata* na zwolnienie od kosztów nie może liczyć, jeśli nie wykaże, że wspólnicy albo akcjonariusze nie mają dostatecznych środków na zwiększenie majątku spółki lub udzielenie spółce pożyczki (art. 103 ust. 2 u.k.s.c.).

Niejednokrotnie, szczególnie w sprawach o odszkodowanie, zadośćuczynienie i o wy-

[5] Uzasadnienie projektu, s. 105.

[6] Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 785 ze zm.), dalej u.k.s.c.

danie bezpodstawnie uzyskanych korzyści powód żąda w pozwie kwoty niższej od tej, którą uważa za zasadną, i uzależnia podwyższenie wartości przedmiotu sporu od wniosków wynikających z opinii powołanego przez sąd biegłego. Rozważając taką taktykę procesową, należy uprzedzić go o obowiązku uiszczenia opłaty sądowej od rozszerzonego powództwa (różnica między opłatą należną od powództwa rozszerzonego lub zmienionego a opłatą należną sprzed tego rozszerzenia lub zmiany – zob. nowy art. 25a u.k.s.c.) wraz z pismem procesowym zawierającym oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub o jego zmianie powodującej wzrost wartości przedmiotu sporu. Dotychczasową praktykę nieuiszczania tej opłaty i pozostawiania sądowi rozstrzygnięcia o niej w orzeczeniu kończącym sprawę w danej instancji autorzy nowelizacji uznali za naganną i prowadzącą *de facto* do kredytowania przez Skarb Państwa strony rozszerzającej powództwo. W zmienionym art. 130^3 § 2 k.p.c. nie ma już słów „na skutek rozszerzenia lub innej zmiany żądania", co według autorów noweli ma tę praktykę uniemożliwić. Zdaniem autorów noweli „rozwiązaniem jest wprowadzenie sankcji w postaci zwrotu pisma procesowego zawierającego oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub o jego zmianie w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu. Jako, że sankcja dotychczas przewidziana w art. 130^3 § 2 k.p.c. jest wyjątkiem od ogólnej sankcji z art. 130 § 1 k.p.c., dla osiągnięcia tego celu wystarczy wykreślić z art. 130^3 § 2 k.p.c. wzmiankę ustanawiającą ten wyjątek"[7].

Zgodnie ze zmienionym art. 148 § 3 k.p.c. sąd może wydać w procesie każde postanowienie wpadkowe na posiedzeniu niejawnym. Postanowienie takie doręcza się stronom bez uzasadnienia, uzasadnienie zaś sporządza się i doręcza stronie, jeśli postanowienie podlega zaskarżeniu i dopiero na jej pisemny, należycie opłacony wniosek (art. 357 § 2^1 k.p.c.; aktualna opłata sądowa to 100 zł za każde pisemne uzasadnienie, zob. art. 25b ust. 1 u.k.s.c.). Ustalając warunki świadczenia usług, adwokat powinien wziąć pod uwagę, że w toku postępowania niejednokrotnie pojawi się potrzeba uiszczenia opłat sądowych od wniosków o pisemne uzasadnienie takich orzeczeń, istotne jest zatem zapewnienie pełnomocnikowi środków na pokrycie tych kosztów (np. poprzez złożenie ich do depozytu adwokackiego) i ustalenie sprawnego mechanizmu podejmowania każdorazowych decyzji o złożeniu takiego wniosku.

3. POZEW, ODPOWIEDŹ NA POZEW I PISMA PRZYGOTOWAWCZE

Sporządzając pozew, odpowiedź na pozew, jak i dalsze pisma przygotowawcze należy brać pod uwagę aktualne brzmienie art. 126, art. 126^1 k.p.c., art. 127 k.p.c. i art. 128 k.p.c. Trzeba też pamiętać, że brak w pozwie lub odpowiedzi na pozew wniosku o rozpoznanie sprawy na rozprawie umożliwia sądowi rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym i wydanie wyroku (art. 148^1 § 1 i 3 k.p.c.).

Jak już wspomniano, w postępowaniu w sprawach gospodarczych powód i pozwany obowiązani są powołać wszystkie twierdzenia i dowody odpowiednio w pozwie i w odpowiedzi na pozew pod rygorem pominięcia (art. 458^5 § 1 i 2 k.p.c.). Pominięcia można uniknąć, jeśli strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później i powoła je w terminie dwóch tygodni od

[7] Uzasadnienie projektu, s. 150–151.

dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub wynikła potrzeba ich powołania (art. 458^5 § 4 k.p.c.). Oznacza to powrót do systemu prekluzji, obowiązującego w sprawach gospodarczych w latach 1997–2012[8].

W wyniku nowelizacji wprowadzono tzw. pewne doręczenie pierwszego pisma w sprawie. Jeśli pozwany po powtórnym zawiadomieniu przez operatora pocztowego nie odebrał pozwu lub innego pisma procesowego wywołującego potrzebę podjęcia obrony jego praw, a w sprawie nie doręczono mu wcześniej żadnego pisma i nie ma zastosowania żaden przepis szczególny przewidujący skutek doręczenia, przewodniczący przesyła odpis takiego pisma powodowi i zobowiązuje go do doręczenia tego pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika (art. 139^1 k.p.c.). W terminie dwóch miesięcy od doręczenia mu tego zobowiązania powód powinien złożyć sądowi potwierdzenie doręczenia pisma pozwanemu przez komornika albo zwrócić sądowi pismo ze wskazaniem aktualnego adresu pozwanego lub podaniem dowodu, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie, pod rygorem zawieszenia postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. Zadaniem zawodowego pełnomocnika jest pouczenie mocodawcy, że powinien niezwłocznie złożyć do komornika wniosek o bezpośrednie i osobiste doręczenie adresatowi pozwu za potwierdzeniem odbioru i oznaczeniem daty (zob. art. 3 ust. 4 pkt 1 ustawy o komornikach sądowych), a jeżeli próba doręczenia przez komornika okaże się bezskuteczna, złożyć wniosek o podjęcie czynności zmierzających do ustalenia adresu zamieszkania pozwanego (zob. art. 3 ust. 4 pkt 1a tej ustawy) lub – w zależności od umowy z klientem – wykonanie za powoda tych czynności.

Po nowelizacji odpowiedź na pozew staje się dla pozwanego podstawowym środkiem obrony, którego zaniechanie skutkuje wydaniem wyroku zaocznego. Przewodniczący wzywa do złożenia odpowiedzi wraz z zarządzeniem o doręczeniu pozwu w terminie nie krótszym niż dwa tygodnie (art. 205^1 § 1 k.p.c.). Zgodnie z art. 458^5 § 1 k.p.c. w sprawach gospodarczych przewodniczący może wezwać stronę, by powołała wszystkie twierdzenia i dowody nawet w terminie tygodniowym, jednak nie powinno to dotyczyć odpowiedzi na pozew, ale tylko pism przygotowawczych.

Należy mieć nadzieję, że wyznaczane stronom terminy na złożenie pism przygotowawczych, jak i pozwanemu na złożenie odpowiedzi na pozew będą umożliwiały – stosownie do stopnia skomplikowania sprawy – należyte przygotowanie argumentacji i zgromadzenie dowodów. Złożenie odpowiedzi na pozew i pism przygotowawczych z uchybieniem terminu skutkuje ich zwrotem przez przewodniczącego (art. 205^1 § 2 k.p.c., art. 205^3 § 5 k.p.c.).

W uzasadnionych przypadkach, w szczególności w sprawach zawiłych lub obrachunkowych, jeśli pozew i odpowiedź na pozew nie wystarczą do zaplanowania dalszego postępowania w sprawie, przewodniczący może zarządzić wymianę przez strony pism przygotowawczych. Przewodniczący wyznacza wtedy porządek składania pism, terminy, w których pisma należy złożyć, i okoliczności, które mają być wyjaśnione (art. 205^3 § 1 k.p.c.). Przewodniczący może zobowiązać stronę, by w piśmie przygotowawczym podała wszystkie twierdzenia i dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy pod rygorem

[8] Szerzej o systemie prekluzji i systemie dyskrecjonalnej władzy sędziego zob. M. Krakowiak, *Nowelizacja Kodeksu…*, „Monitor Prawniczy" 2019/20, s. 1089–1090.

utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania. Twierdzenia i dowody zgłoszone z naruszeniem tego obowiązku podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie w piśmie przygotowawczym nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynikła później (art. 205^3 § 2 k.p.c.).

Jako że pisma przygotowawcze mogą być składane przez strony – pod rygorem zwrotu – tylko na zarządzenie przewodniczącego (art. 205^3 § 5 k.p.c.), aktualne staje się pytanie, w jaki sposób strona ma wykazać na piśmie brak tej możliwości bądź późniejszą potrzebę na piśmie, szczególnie kiedy wiąże ją – jak w sprawach gospodarczych – dwutygodniowy termin. Aktualna procedura nie przewiduje wniosku strony o zezwolenie na złożenie pisma przygotowawczego (art. 207 § 3 k.p.c. został uchylony), strony będą zatem zapewne wnosić o wydanie odpowiedniego zarządzenia wraz ze złożeniem pisma wykazującego te okoliczności.

W piśmie przygotowawczym oprócz zwięzłego podania stanu sprawy należy wyszczególnić, które fakty strona przyznaje, a którym zaprzecza, oraz wypowiedzieć się co do twierdzeń i dowodów zgłoszonych przez stronę przeciwną (art. 127 § 1 k.p.c.). Każde pismo procesowe powinno teraz zawierać wskazanie faktów (nie okoliczności), na których strona opiera swój wniosek, lub oświadczenie oraz wskazanie dowodu na wykazanie każdego z tych faktów, a nie jak dotąd: osnowę wniosku lub oświadczenia oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności (art. 126 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c.). W piśmie przygotowawczym oprócz zwięzłego podania stanu sprawy należy wyszczególnić, które fakty strona przyznaje, a którym zaprzecza, oraz wypowiedzieć się co do twierdzeń i dowodów zgłoszonych przez stronę przeciwną (art. 127 § 1 k.p.c.).

We wniosku o przeprowadzenie dowodu należy oznaczyć go w sposób umożliwiający przeprowadzenie oraz wyszczególnić fakty, które mają zostać wykazane tym dowodem (art. 235^1 k.p.c.). Jeśli w pozwie zawarto wniosek o zażądanie przez sąd dowodów znajdujących się w sądach, urzędach lub u osób trzecich, należy uprawdopodobnić, że strona sama nie może ich uzyskać (art. 187 § 2 pkt 4 k.p.c.) Zgodnie z art. 208 § 1 pkt 2 k.p.c. przewodniczący może zażądać od państwowej jednostki organizacyjnej lub jednostki organizacyjnej samorządu terytorialnego znajdujących się u niej dowodów, jeśli strona sama tych dowodów otrzymać nie może. Odpowiednie zarządzenie musi wszakże poprzedzać wykazanie przez stronę tej okoliczności, o czym zawodowy pełnomocnik powinien pamiętać i uprzedzić stronę. Według autorów uzasadnienia projektu noweli „jeśli zatem na posiedzeniu przygotowawczym strona nie przedstawi samego dokumentu bądź zaświadczenia danego organu o odmowie wydania, wnioskowany dowód powinien zostać pominięty (…) strona przychodzi do sądu i przekłada sądowi do dyspozycji zebrany materiał dowodowy. Sąd ma ten materiał ocenić i dać temu wyraz w postaci orzeczenia. Poszukiwanie dowodów w postępowaniu przed sądem winno być zasadniczo niedopuszczalne”[9].

Przed nowelizacją przewodniczący zarządzał zwrot wniesionego przez zawodowego pełnomocnika tylko nienależycie opłaconego pisma procesowego, podlegającego opłacie stałej lub opłacie stosunkowej obliczonej od wartości przedmiotu sporu (art. 130^2 § 1 k.p.c.). Dla stron nie stanowiło to zwykle problemu, stosownie bowiem do art. 130 § 2 k.p.c. pełnomocnik następnie opłacał należycie tak zwrócone pismo w terminie tygodnio-

[9] Uzasadnienie projektu, s. 20–21.

wym i pismo wywoływało skutek od daty pierwotnego wniesienia. Po nowelizacji, na podstawie nowego art. 130^{1a} k.p.c., przewodniczący (w praktyce zapewne referendarz sądowy – na podstawie § 4 tego artykułu) zarządza bez wezwania zwrot pisma procesowego wniesionego przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną RP również wtedy, gdy nie może ono otrzymać prawidłowego biegu i rozpoznania go w trybie właściwym wskutek niezachowania warunków formalnych. Zwrot ma na celu poprawienie lub uzupełnienie pisma, a braki stanowiące podstawę zwrotu pisma wskazuje się w zarządzeniu. Ponowne wniesienie poprawionego bądź uzupełnionego pisma w terminie tygodnia od dnia doręczenia zarządzenia wywołuje skutek od daty pierwotnego wniesienia, chyba że pismo takie zostało ponownie zwrócone na skutek braków uprzednio wskazanych (art. 130^{1a} § 3 k.p.c.). Nakłada to na adwokata powinność nie tylko starannego przygotowania pisma przygotowawczego tak, aby nie zawierało braków, ale także obowiązek uzupełnienia bądź poprawienia go zgodnie z otrzymanym zarządzeniem i złożenia w terminie tygodniowym od otrzymania tego zarządzenia.

Zmieniony art. 127 § 2 k.p.c. stanowi, że w piśmie przygotowawczym można wskazywać podstawy prawne swoich wniosków lub żądań. To potwierdzenie dotychczasowej praktyki, a jego dobrą stroną jest wprowadzony w nowym art. 205^{1} k.p.c. obowiązek sądu uprzedzenia stron na posiedzeniu, że o żądaniu lub wniosku strony może rozstrzygnąć na innej podstawie prawnej. „Lojalność sądu względem strony wymaga, by stronę, która w dobrej wierze wskazała, z której normy prawnej wywodzi swe roszczenia, uprzedzić, że żądane przez nią rozstrzygnięcie będzie oparte na innej podstawie prawnej" – czytamy w uzasadnieniu projektu noweli[10].

Po nowelizacji, zgodnie z art. 132 § 1^{2} i art. 132 § 1^{3} k.p.c., w toku postępowania zawodowi pełnomocnicy stron mogą podać do wiadomości sądu używane dane kontaktowe, w szczególności adres poczty elektronicznej lub numer faksu, i zgodnie oświadczyć, że będą dokonywali doręczeń pism procesowych z załącznikami sobie nawzajem bezpośrednio wyłącznie w postaci elektronicznej. Oświadczenia takie nie podlegają odwołaniu, a zastrzeżenie warunku lub terminu uważa się za nieistniejące. Sąd zarządza odstąpienie od takiego sposobu doręczania na zgodny wniosek stron lub w innych uzasadnionych przypadkach. W sprawach gospodarczych już w pozwie należy wskazać adres poczty elektronicznej powoda albo oświadczyć, że powód takiego adresu nie posiada (art. 458^{3} § 1 k.p.c.), a pozwany powinien wskazać taki adres lub oświadczyć, że go nie posiada, już w pierwszym piśmie procesowym wniesionym po doręczeniu mu odpisu pozwu. Niedopełnienie tego obowiązku uznaje się za brak formalny pisma uniemożliwiający nadanie mu prawidłowego biegu (art. 458^{3} § 3 k.p.c.).

4. POSIEDZENIE PRZYGOTOWAWCZE. UGODA LUB PLAN ROZPRAWY

W uzasadnieniu projektu noweli czytamy, że „teraz to w istocie strony będą organizować postępowanie sądowe. Dojdzie do tego pod kierownictwem sędziego, ale strony uczestniczyć będą aktywnie w czynnościach organizacyjnych. Przejmą zatem odpo-

[10] Uzasadnienie projektu, s. 144.

wiedzialność za sposób, w jaki sprawa zostanie rozpoznana"[11]. Ma temu głównie służyć nowy rodzaj posiedzenia – posiedzenie przygotowawcze, które w założeniu spełnia cel informacyjny (ustalenie ze stronami przedmiotu sporu, wyjaśnienie stanowisk stron co do faktów i podstaw prawnych sporu), mediacyjny (nakłanianie stron do ugody) i organizacyjny (sporządzenie planu rozprawy, jeśli do ugody nie dojdzie). W piśmiennictwie już zwrócono uwagę, że choć zasadą ma być niedopuszczalność odroczenia posiedzenia przygotowawczego, wprowadzone wyjątki całkowicie niweczą założenie przyśpieszenia rozpoznania sprawy i tę zasadę[12].

Istotnym obowiązkiem pełnomocnika jest osobisty udział w posiedzeniu przygotowawczym (art. 205^5 § 3 k.p.c.). Powinnością zawodowego pełnomocnika jest też uprzedzenie strony o tym, że otrzyma wezwanie do osobistego stawiennictwa na posiedzeniu przygotowawczym, poinformowanie jej o procesowych skutkach niestawiennictwa lub niebrania udziału w tym posiedzeniu (art. 205^5 § 4, 5 i 6 k.p.c., art. 103 § 3 k.p.c. oraz art. 205^5 § 7 k.p.c.) i przygotowanie jej do uczestnictwa. Należy wziąć pod uwagę, że nieusprawiedliwione niestawiennictwo pozwanego na posiedzeniu przygotowawczym skutkuje też nałożeniem na tę stronę obowiązku zwrotu kosztów (art. 103 § 3 k.p.c.). Zawsze warto rozważyć złożenie w pozwie wniosku o zwolnienie powoda z obowiązku stawienia się na posiedzenie przygotowawcze (art. 205^5 § 4 k.p.c.) lub o skierowanie sprawy do rozpoznania na rozprawie bez posiedzenia przygotowawczego (art. 205^4 § 3 k.p.c.).

W trakcie posiedzenia przygotowawczego pełnomocnik powinien być aktywny przy wyjaśnianiu stanowisk stron, stosownie do oczekiwań swego mocodawcy – przy próbach ugodowego zakończenia sporu, a przede wszystkim przy tworzeniu planu rozprawy.

Trudno o jednoznaczną odpowiedź na pytanie, czym jest plan rozprawy. Zgodzić się trzeba z M. Krakowiakiem, że ustawodawca, wprowadzając nową instytucję, nie był w stanie sprecyzować jej prawnego charakteru[13]. Można twierdzić, że plan rozprawy to nie orzeczenie sądu, ale dokument urzędowy w rozumieniu art. 244 § 1 k.p.c. sporządzony przez przewodniczącego, do którego stosują się odpowiednio przepisy o zarządzeniu (art. 205^{10} § 4 k.p.c.). Czy zatem można wnieść do niego zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.? Wydaje się, że tak, na wyznaczonej w planie rozprawie, co otworzy drogę do ewentualnego postawienia zarzutów apelacyjnych. A czy można wnosić o jego reasumpcję, sprostowanie, uzupełnienie lub zmianę? Odpowiedzi na te pytania zapewne wypracuje orzecznictwo.

Jako że rozstrzygnięcia co do wniosków dowodowych są obligatoryjnym elementem planu rozprawy i zastępują postanowienia dowodowe (art. 205^9 § 1 k.p.c.), niezbędne jest terminowe zgłaszanie, należyte formułowanie i uzasadnianie tych wniosków przez pełnomocnika oraz umiejętność ich modyfikacji stosownie do przebiegu posiedzenia. Zgodnie z art. 205^9 § 2 k.p.c. plan rozprawy w miarę potrzeby może zawierać dokładne określenie przedmiotów żądań stron, w tym rozmiar dochodzonych świadczeń wraz z należnościami ubocznymi; dokładnie określone zarzuty, w tym formalne, ustalenie, które fakty i oceny prawne pozostają między stronami sporne, terminy posiedzeń i innych czynności w sprawie; kolejność i termin przeprowadzenia dowodów oraz roz-

[11] Uzasadnienie projektu, s. 28.

[12] M. Krakowiak, *Nowelizacja Kodeksu*…, „Monitor Prawniczy" 2019/20, s.1092.

[13] M. Krakowiak, *Nowelizacja Kodeksu*…, „Monitor Prawniczy" 2019/20 s. 1092–1093.

trząsania wyników postępowania dowodowego, termin zamknięcia rozprawy lub ogłoszenia wyroku i rozstrzygnięcia innych zagadnień, o ile są niezbędne do prowadzenia postępowania. Zadaniem profesjonalnego pełnomocnika jest aktywne uczestnictwo w tworzeniu wszystkich elementów planu.

Plan rozprawy zastępuje szereg zawiadomień i wezwań. Po zatwierdzeniu planu rozprawy sąd nie ma już obowiązku przez zadawanie pytań stronom na rozprawie dążyć do tego, aby strony przytoczyły lub uzupełniły twierdzenia lub dowody na ich poparcie i udzieliły wyjaśnień koniecznych do zgodnego z prawdą ustalenia podstawy faktycznej dochodzonych przez nie praw lub roszczeń ani dążyć do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, które są sporne (art. 212 § 1 k.p.c.).

5. POSTĘPOWANIE DOWODOWE. ROZPRAWA

Zgodnie z art. 205^{12} § 1 k.p.c. twierdzenia i dowody zgłoszone po zatwierdzeniu planu rozprawy podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było wcześniej możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później.

Zmiany przepisów dotyczących organizacji i przebiegu rozprawy nie nakładają w zasadzie na pełnomocnika nowych obowiązków. Mają charakter postulatywny (jak w kwestii rozpoznania sprawy na jednym posiedzeniu czy terminów jej rozpoznania) i zręcznie pomijają istotne dla stron bolączki sądowej rzeczywistości (jak zmiana sędziego-referenta w toku sprawy czy problem niskiej jakości pracy biegłych).

Znowelizowane przepisy o postępowaniu dowodowym wymagają wyszczególnienia we wniosku dowodowym faktów, które mają zostać wykazane tym dowodem (art. 235^1 k.p.c.). Wyjaśnienia wymaga charakter i zakres powinności strony, jak i jej zawodowego pełnomocnika wynikający z brzmienia nowego art. 242^1 k.p.c. Stanowi on, że strona, która wnosiła o wezwanie na rozprawę świadka, biegłego lub innej osoby, powinna dołożyć starań, by osoba ta stawiła się w wyznaczonym czasie i miejscu, w szczególności zawiadomić ją o obowiązku, czasie i miejscu stawiennictwa. „Przepis ten czyni stronę współodpowiedzialną za sprawne prowadzenie postępowania dowodowego, a w efekcie – procesu w ogóle" – czytamy w uzasadnieniu projektu. Autorzy projektu stwierdzają wszakże dalej: „Celem tego przepisu nie jest osiąganie doraźnych korzyści procesowych w konkretnej sprawie, lecz raczej długofalowe oddziaływanie na świadomość aktualnych i potencjalnych stron w kierunku kształtowania postawy współodpowiedzialności za sprawny przebieg postępowania. Dlatego przepis ten nie zawiera formalnej sankcji. Mimo to należy się spodziewać jego pozytywnego wpływu na sprawność postępowania"[14]. Konsekwencją przepisu art. 242^1 k.p.c. nie może być zatem przerzucenie na stronę obowiązku zawiadomienia i sprowadzenia określonej osoby na rozprawę. Wydaje się, że w przypadku podjęcia próby takiej jego interpretacji zadaniem pełnomocnika będzie przekonanie sądu o deklaratoryjnym charakterze tego przepisu, a jeśli to się nie powiedzie – zgłoszenie stosownego zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. na zarządzenie lub postanowienie sądu. Warto zauważyć, że po nowelizacji zastrzeżenie to można zgłosić również na kolejnym posiedzeniu (art. 162 § 1 k.p.c. *in fine*).

[14] Uzasadnienie projektu, s. 57.

Na podstawie art. 271^1 k.p.c. sąd może postanowić, aby świadek w wyznaczonym terminie złożył zeznanie na piśmie poprzez dostarczenie do sądu tekstu podpisanego przez siebie zeznania. Choć powinność ta nie została skonkretyzowana w Kodeksie, pełnomocnik strony zainteresowanej złożeniem takiego zeznania powinien zadbać o terminowe złożenie tekstu takiego zeznania. Zgodnie z art. 226^1 k.p.c. wysłuchanie stron lub innych osób może się odbyć przez wezwanie stron do złożenia odpowiednich oświadczeń na posiedzeniu albo wyznaczenie terminu do zajęcia stanowiska w piśmie procesowym lub za pomocą środków porozumiewania się na odległość, o ile dadzą pewność co do osoby składającej oświadczenie. Oba przepisy prowadzą do przełamania zasady ustności procesu, co obliguje adwokata do nowych aktywności.

Przedmiotem środowiskowych dyskusji będzie zapewne kwestia, jak powinien zachować się adwokat wobec realizacji przez sąd dyspozycji art. 205^{13} k.p.c., zgodnie z którym w miarę potrzeby na posiedzeniu przewodniczący może pouczyć strony o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych do tej chwili twierdzeń i dowodów. Nie można wykluczyć, że sędzia dokonywać będzie takiego pouczenia w trakcie posiedzenia przygotowawczego, stawiając strony przed dylematem – albo zawrą ugodę zgodną z zapowiedzianym wyrokiem, zwalniając sąd z dalszej pracy, albo przyszły wyrok z niekorzystnymi dla stron finansowymi konsekwencjami.

Adwokat poprzez stawiennictwo swoje, substytuta lub wysłanie pracownika w charakterze publiczności powinien zapobiegać realizacji znowelizowanego art. 326 § 4 k.p.c., według którego na posiedzeniu można zarządzić odstąpienie od odczytania sentencji, i podania zasadniczych powodów rozstrzygnięcia, jeśli na jego ogłoszenie nikt się nie stawił. Wyrok uważa się wtedy za ogłoszony z chwilą zakończenia tego posiedzenia, choć jego sentencja nie została odczytana.

6. UWAGI KOŃCOWE

Po nowelizacji adwokaci powinni przede wszystkim przyjąć niezwłocznie do wiadomości, że w obu instancjach mogą nie doczekać się rozprawy, jeśli nie wniosą (odpowiednio: w pozwie, odpowiedzi na pozew, apelacji i odpowiedzi na apelację) o rozpoznanie sprawy na rozprawie (zob. art. 148 § 3 k.p.c.; art. 374 k.p.c.) i że nie otrzymają pisemnego uzasadnienia żadnego orzeczenia ani zarządzenia sądu, jeśli nie złożą i nie opłacą w terminie wniosku o takie uzasadnienie, w odniesieniu zaś do wyroków i postanowień – jeśli nie wskażą, czy uzasadnienie ma dotyczyć całości orzeczenia, czy jego części, w szczególności poszczególnych objętych nimi rozstrzygnięć (art. 328 § 3 k.p.c. w związku z art. 361 k.p.c.).

Pracując dla przedsiębiorców, należy brać pod uwagę specyfikę postępowania w sprawach gospodarczych i pamiętać, że spółki handlowe z uwagi na obowiązek wykazania, że ich wspólnicy lub akcjonariusze nie mają dostatecznych środków na zwiększenie majątku spółki lub udzielenie spółce pożyczki, nie mogą liczyć na zwolnienie od kosztów sądowych (art. 103 ust. 2 u.k.s.c.), a na podstawie art. 458^{13} k.p.c. wyrok sądu pierwszej instancji w sprawach gospodarczych jest tytułem zabezpieczenia.

ABSTRACT

Andrzej Tomaszek
The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw).

New obligations on professional representatives after amendment to the Code of Civil Procedure

The amendment to the Code of Civil Procedure not only changed the model of the trial in Poland but also imposed new obligations on professional representatives towards the court and clients. The purpose of this elaboration is to present these obligations at the stage of trial preparation and in proceedings before the court of first instance.

Keywords: *civil proceedings, duties of a professional representative, preparatory proceedings, evidence restrictions*

Andrzej Tomaszek
Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Gapska Edyta, *Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego, cz. I – Klauzula generalna*, „Monitor Prawniczy" 2019/15, s. 813

Gapska Edyta, *Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego, cz. II – Powództwo oczywiście bezzasadne*, „Monitor Prawniczy" 2019/16, s. 865

Gapska Edyta, *Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego, cz. III – Szczegółowe przejawy nadużycia prawa procesowego*, „Monitor Prawniczy" 2019/17, s. 918

Jankowski Janusz, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.07.2019 r. (cz. I – Przepisy ogólne; Właściwość sądu, Skład sądu, Wyłączenie sędziego; Pisma procesowe i doręczenia, Posiedzenia sądowe; Pozew)*, „Monitor Prawniczy" 2019/18, s. 978

Krakowiak Michał, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.07.2019 r. (cz. II – Organizacja postępowania; Rozprawa)*, „Monitor Prawniczy" 2019/20, s. 1084

Tomaszek Andrzej, *Nowe zasady postępowania po nowelizacji procedury cywilnej*, Monitor Prawniczy 2019/19, s. 1033

Pojęcia kluczowe: *posiedzenie przygotowawcze, postępowanie sądowe, wzrost sprawności postępowania, niezależność sądów*

Artykuły

Anna Machnikowska

ORGANIZACJA PROCESU CYWILNEGO PRZED SĄDEM PIERWSZEJ INSTANCJI Z PERSPEKTYWY POSIEDZENIA PRZYGOTOWAWCZEGO

Rozległe zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego mają na celu radykalną poprawę sprawności procesu sądowego. Polegają na: wprowadzeniu sankcji za nadużycie prawa procesowego, zaostrzeniu prekluzji dowodowej oraz na nowej organizacji postępowania na etapie poprzedzającym rozprawę. To ważne przedsięwzięcie musi się zmierzyć z, równie istotnymi, okolicznościami obecnymi w otoczeniu procesu cywilnego. Równolegle bowiem z powierzeniem sędziom dodatkowych obowiązków, nie zmniejszono ich nadmiernego obciążenia sprawami i nie zaniechano wobec nich politycznej presji opierającej się na tezie, że nie są oni rzeczywistymi reprezentantami społeczeństwa. Tymczasem reforma postępowania cywilnego wymaga współdziałania wszystkich interesariuszy, co w warunkach fragmentarycznych korekt i jednoczesnej konfrontacji społecznej może być trudne. W konsekwencji niepewny jest los zmian – czy mimo systemowych przeszkód zostaną w pełni zrealizowane?

SPRAWNOŚĆ SĄDÓW WAŻNIEJSZA NIŻ ICH NIEZALEŻNOŚĆ

Z trzystu dziewięciu zmian Kodeksu postępowania cywilnego, uchwalonych ustawą z 4.07.2019 r.[1], zdecydowana większość skupia się na usprawnieniu organizacji postępowania przed sądem pierwszej instancji. Zarządzanie tokiem procesu, zawsze mające istotne znaczenie, pod koniec 2019 r. nabrało rangi pierwszoplanowej. Zdecydowały

[1] Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

dwie okoliczności: postępujący spadek efektywności wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych pomimo wielu nowelizacji norm procesowych[2] oraz towarzyszące przywołanej ustawie przekształcenia stosunków społeczno-politycznych. Polegają one na dokonanej już w pewnym fragmencie modyfikacji statusu sędziów i sądów, wpisującej się w projekt ustrojowy, w którym usuwanie niektórych wieloletnich problemów o charakterze systemowym odbywa się w drodze nadawania relacjom pomiędzy państwem a obywatelem cech centralistyczno-etatystycznych.

Niski standard organizacji części postępowań sądowych stał się bowiem argumentem do uzasadnienia związku między koniecznością ograniczenia niezależności sądów a poprawą jakości systemu ochrony prawnej. Został on wpisany do koncepcji doktrynalnej głoszącej, że niewydolne sądownictwo, mimo obszernej autonomii, nie zdołało samodzielnie się zmodernizować, dlatego utraciło mandat do zachowania dotychczasowego zakresu władzy. Atrybut ten nie jest również niezbędny dla niezawisłości sędziów, gdyż nie wymaga ona, według tej samej tezy, daleko idącego, administracyjnego odseparowania sądów od organów władzy wykonawczej[3]. Nowy paradygmat stał się podstawą uznania, że Minister Sprawiedliwości powinien – przejmując odpowiedzialność za sprawność sądownictwa, otrzymać też stosowne dla tego celu środki prawne, przy zachowaniu niezależności sądów na etapie samego procesu orzekania. Na poziomie zasady podziału władzy to rozwiązanie wyjaśniono poprzez odmówienie sądom legitymacji równej dwóm pozostałym władzom, gdyż sędziowie nie pochodzą z powszechnych wyborów, jak np. przedstawiciele władzy ustawodawczej[4].

Przywołując owe tezy, od końca 2015 r. do połowy 2019 r. dokonano kilkunastu nowelizacji ustaw prawa sądowego. Większość z nich osłabiła pozycję ustrojową sądów i sędziów, czyniąc to czasem w sposób podający w wątpliwość ich zgodność z Konstytucją RP. Reformatorzy odrzucają ten zarzut i powołują się na dwie przesłanki. Pierwsza to wykładnia językowa ustawy zasadniczej, która według nich umocowuje przeprowadzone zmiany, gdyż żadna z nich literalnie nie naruszyła zakazu lub nakazu konstytucyjnego. Druga przesłanka jest rozwinięciem twierdzenia, że co nie jest zabronione w Konstytucji RP, pozostaje dozwolone. Według niej wyłoniona w demokratycznej procedurze większość parlamentarna ma mandat realizowania zmian z udziałem funkcjonalnej wykładni Konstytucji. Łączy się on z odnowieniem interpretacji potrzeb społecznych oraz woli suwerena ujawniającej się w wyborach. Odmienne stanowisko sankcjonowałoby sytuację, w której mniejszość parlamentarna blokowałaby większość reform.

Do przywołania owych okoliczności, w kontekście nowelizacji przepisów dotyczą-

[2] Średni czas trwania postępowania sądowego systematycznie się wydłuża i w pierwszej instancji w 2018 r. w sprawach cywilnych procesowych (rep. C) wyniósł w sądach rejonowych – 11,6 miesięcy, a w sądach okręgowych – 9 miesięcy, zaś w sprawach gospodarczych procesowych (rep. GC) odpowiednio: sądy rejonowe – 14,9 miesięcy, sądy okręgowe – 16 miesięcy – Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej Ministerstwa Sprawiedliwości (dostęp: 19.11.2019 r.).

[3] Szerzej A. Machnikowska, *O niezawisłości sędziów i niezależności sądów w trudnych czasach. Wymiar sprawiedliwości w pułapce sprawności*, Warszawa 2018, s. 226–235.

[4] Zob. polemikę z tą tezą R. Piotrowski, *Zagadnienie legitymizacji władzy sądowniczej w demokratycznym państwie prawnym* (w:) *Legitymizacja władzy sądowniczej*, red. A. Machnikowska, Gdańsk 2016, s. 11–28.

cych organizacji postępowania cywilnego, uprawnia to, że choć zmiany ustrojowe nie odnosiły się do toku posiedzeń sądowych, były anonsowane jako te, bez których przyszłe modyfikacje norm procesowych stałyby się bezprzedmiotowe. Ma to ten skutek, że w harmonogramie prac ustawodawczych usprawnienie postępowania cywilnego zajęło jedno z dalszych miejsc. Jednocześnie powodzenie tej właśnie nowelizacji może usankcjonować pozytywną ocenę także zaistniałych już przeobrażeń statusu sądów i sędziów, nawet jeżeli zawęziły one ich niezależność oraz wzbudzają inne kontrowersje. Dla przyspieszenia postępowań należało, zdaniem reformatorów, zmienić reguły m.in.: powoływania na stanowisko sędziego, wyznaczania prezesów i wiceprezesów sądów, delegowania sędziów do sądów wyższej instancji, a także odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów.

Ów związek przyczynowy jest pochodną faktu utraty zaufania obywateli do sądów właśnie z powodu m.in. wadliwie funkcjonującego postępowania cywilnego. Dodatkowo część społeczeństwa zespoliła w swoim przekonaniu administracyjne i techniczne problemy sądów z niskim zaangażowaniem sędziów w wykonywanie powierzonych im obowiązków oraz z nieetyczną, a czasem nawet przestępczą postawą. Według tego poglądu niezależność sądów i sędziów nie wykreowała władzy formującej jedną z gwarancji praw obywatelskich, lecz umożliwiła sędziom nadużywanie przywilejów. Z tego powodu znaczna część opinii publicznej udzieliła milczącego przyzwolenia lub zdecydowanego poparcia ograniczeniu władzy sądów i sędziów, uznając, że tylko tak powstaną warunki do poprawy sytuacji w sądach[5]. Znamienne dla tej okoliczności i jej powiązania z nowymi zasadami organizacji jednego z etapów postępowania cywilnego pozostaje to, że odmawiając sędziom kompetencji do należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, obywatele są jednocześnie nadal nieufni wobec alternatywnych metod rozstrzygania sporów[6], mimo intensywnej popularyzacji tej instytucji. Krytykując sądy, kierują tam coraz więcej spraw lub biorą udział w czynnościach prawnych, z których z kolei wywodzone są przeciw nim roszczenia, też dochodzone na drodze sądowej. Rezultatem jest coraz większy napływ spraw do sądów obniżający funkcjonalność postępowań sądowych.

Nieobojętne dla zmiany organizacji postępowania cywilnego są też szczególne uwarunkowania, w jakich sprawują swój urząd sędziowie. Wśród nich wskazać należy: wielokrotne, datowane przynajmniej od 2000 r. pozostawienie bez odpowiedzi postulatów sędziów domagających się skoncentrowania reform na usunięciu źródeł systemowych problemów wymiaru sprawiedliwości, utrzymanie nieracjonalnego wymiaru obciąże-

[5] Zob. A. Machnikowska, *O niezawisłości sędziów i…*, s. 350–367.

[6] Sytuację obrazują liczby mediacji inicjowanych w postępowaniach sądowych w trybie art. 183^8 k.p.c., które w 2018 r. wyniosły w sądach rejonowych – 3776, w sądach okręgowych – 4765, a w pierwszym półroczu 2019 r. sądy rejonowe – 2138, sądy okręgowe – 2546, co przełożyło się na zawarcie i zatwierdzenie ugody, a następnie umorzenie postępowania odpowiednio: w 2018 r.: sądy rejonowe – 560 spraw, sądy okręgowe – 197, a w pierwszym półroczu 2019: sądy rejonowe –320, sądy okręgowe – 117 spraw. Natomiast liczba kierowanych do sądów wniosków o zatwierdzenie ugody zawartej w postępowaniu pozasądowym to w 2018 r.: sądy rejonowe – 221, sądy okręgowe – 31, a w pierwszym półroczu 2019 r. – sądy rejonowe –150, sądy okręgowe – 15 – Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej Ministerstwa Sprawiedliwości (dostęp: 19.11.2019 r.).

nia wielu sędziów obowiązkami orzeczniczymi (w niektórych wydziałach cywilnych roczny referat statystycznego sędziego mieści około 2.200 spraw) i administracyjnymi (niedostateczna liczba referendarzy, asystentów i innego personelu pomocniczego przy dużej fluktuacji kadr spowodowanej zaniżonym wynagrodzeniem), kilkukrotne w roku nowelizacje prawa procesowego, nieprzygotowanie stron w części spraw do pełnoprawnego uczestnictwa w postępowaniu spowodowane znikomą edukacją prawną obywateli oraz częstym samodzielnym prowadzeniem przez nich spraw, mimo deregulacji rynku usług prawniczych.

Równolegle ci sami sędziowie podlegają w ostatnich latach wzmożonej i powszechnej presji, począwszy od nieobiektywnej, zdaniem sędziów, oceny sądów przez media i obywateli, poprzez brak infrastrukturalnego wsparcia dla usprawnienia pracy sądów (m.in. problem ograniczonego wykorzystania nowych technologii), kończąc na nadmiernej ingerencji organów władzy wykonawczej. To ostatnie zjawisko przejawia się poprzez ich nowe kompetencje oddziałujące m.in. na obsadę Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i zasady powoływania rzeczników dyscyplinarnych egzekwujących odpowiedzialność sędziów także z powodu uchybień i błędów w organizacji pracy oraz poprzez zapowiedziane zniesienie immunitetów sędziów. Stale też należy mieć na względzie równoczesne łączenie przez Ministra Sprawiedliwości swojej funkcji z urzędem Prokuratora Generalnego.

To przykładowe wyliczenie nie wynika z zamiaru prezentacji panoramy stosunków społeczno-politycznych z udziałem sądów, lecz roli owych okoliczności w realizacji reformy postępowania cywilnego. Będą one obecne także pod rządami ustawy z 4.07.2019 r., choć jej twórcy zmarginalizowali tę zależność. Poprzestali na prognozie zmniejszenia napływu części drobnych spraw ze względu na równoczesne podniesienie niektórych opłat sądowych, a także z racji ograniczenia dopuszczalności zgłoszenia zarzutu potrącenia. W analizie skutków wdrożenia ustawy nie ustalono skali zmniejszenia napływu spraw cywilnych do sądów[7]. Jednocześnie skonstatowano, że poprawa efektywności sądów (w wyniku reformy) zmotywuje obywateli do wnoszenia nowych spraw. Pominięty czynnik współdecyduje tymczasem o przewlekłości postępowań, co sygnalizowano w trakcie prac legislacyjnych[8].

Podobnie potraktowano, wzmiankowany już, brak zaufania obywateli do sędziów powiązany z powszechną nieznajomością prawa, dodatkowo wzmacniany krytycznym wizerunkiem sędziów artykułowanym przez samych reformatorów. Tymczasem konstrukcyjną podstawę nowej organizacji postępowania ma stanowić podjęcie przez strony postępowania nowej formy współpracy z sądem jeszcze na etapie przed rozprawą. Jej częścią jest też zawarcie ugody, w której swój wymierny udział ma sędzia. Nieobecne w założeniach ustawy z 4.07.2019 r. są też odniesienia do wielu innych czynników sytuacji, w jakiej są obecnie sędziowie. One także będą ważyć na stosowaniu nowych norm. Tym bardziej że część przepisów dedykowanych organizacji postępowania podatna

[7] Ocena skutków regulacji (OSR) projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 23.

[8] *Opinia Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r.*, s. 41, Poznań, 15.12.2017 r.

jest na zróżnicowane interpretacje, umożliwiając również odstępstwo od wprowadzonych zasad. Inaczej jest ono rozumiane w stanie milczącej koegzystencji wszystkich uczestników porządku prawnego, a inaczej kiedy część z nich pozostaje w konflikcie społeczno-politycznym. Odnotować należy też wymaganie przez część przepisów dodatkowego nakładu pracy sędziów, dla którego, z racji ich grafiku dotychczasowych obowiązków orzeczniczych i administracyjnych, może zabraknąć fizycznej przestrzeni. Różnorodność prognoz wpływu przywołanych okoliczności nie zmienia faktu, że nowa organizacja postępowania cywilnego, wyraźnie widoczna na etapie posiedzenia przygotowawczego, weszła w życie.

CELE NOWELIZACJI USTAWY Z 4.07.2019 R.

Usprawnienie postępowania cywilnego poprzez zmianę jego organizacji jest głównym motywem nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego datowanej na 4.07.2019 r. Potwierdza to wprowadzenie nowych zasad przygotowania sprawy do jej merytorycznego rozpoznania, na czele z instytucją posiedzenia przygotowawczego, a także, ponowne, wyodrębnienie postępowania w sprawach gospodarczych. Również włączenie do Kodeksu postępowania cywilnego klauzuli nadużycia prawa procesowego sprofilowano pod kątem zapewnienia postępowaniu sądowemu należytej efektywności. Wiele innych ustanowionych norm też ma na uwadze poprawę, tym razem punktowo, organizacji rozpoznawania spraw cywilnych, począwszy od kompetencji referendarza sądowego, poprzez komunikację sądu ze stronami i zasady doręczeń, lecz także bardzo kontrowersyjną możność oddalenia powództwa na posiedzeniu niejawnym jako „oczywiście bezzasadnego", kończąc na zasadach wyznaczania posiedzeń niejawnych oraz na zasadach uzasadniania wyroków i postanowień oraz rozpoznawania środków odwoławczych.

Tak obszerne zmiany powinny przede wszystkim przyspieszyć postępowanie poprzez wyeliminowanie z jego organizacji dotychczasowych przeszkód (nadużycie prawa procesowego, pasywność stron, niejednolite praktyki organizacyjne sędziów). Jednocześnie ma nastąpić zwiększenie efektywności kluczowych czynności postępowania cywilnego (wymiana pism procesowych i przygotowawczych, przygotowanie sędziego i stron do rozprawy, przebieg rozprawy). Miernikami nowego poziomu sprawności mają być terminy rozstrzygania spraw, w tym: krótszy czas trwania postępowania sądowego od pierwszej rejestracji sprawy do uprawomocnienia się orzeczenia w pierwszej instancji, mniejsza liczba odbytych sesji rozpraw, a w konsekwencji opanowanie w najbliższych latach wpływu spraw cywilnych i gospodarczych, i ograniczenie zaległości, a następnie liczby skarg na przewlekłość postępowania[9]. Docelowy model ma w podstawie rozstrzyganie sprawy na jednym terminie rozprawy, a części z nich jeszcze wcześniej. Kwestia przyspieszenia postępowania jest najbardziej eksponowaną, choć nie jedyną w obecnej nowelizacji przepisów procesowych.

Do realizacji tego przedsięwzięcia konieczne jest, według reformatorów, aktywniej-

[9] Ocena skutków regulacji (OSR) projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 41.

sze wykorzystanie procedur poprzedzających rozprawę oraz nowy rytm czynności procesowych i sądowych. Wprawdzie na efekty reformy, z powodu dużego obciążenia sędziów dotychczasowymi sprawami, trzeba będzie czekać, co może przybrać postać nawet tymczasowego, nieznacznego wydłużenia terminów między wpłynięciem sprawy do sądu a zarządzeniem o doręczeniu odpisu pozwu wraz ze zobowiązaniem do obligatoryjnej odpowiedzi na pozew, jednak po tej czynności tok postępowania powinien bardzo przyspieszyć. Decydować mają o tym wspólnie: krótki termin do wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego, najpóźniej dwa miesiące od odpowiedzi na pozew lub złożonego pisma przygotowawczego, następnie przeprowadzenie, zazwyczaj jednego, posiedzenia przygotowawczego, kończącego się ugodą lub opracowaniem planu rozprawy, a w trzecim i ostatnim etapie – odbywająca się najczęściej tylko w jednym terminie posiedzenia – rozprawa, skupiona na rozstrzygnięciu przedmiotu sporu (pozostałe zagadnienia rozpoznane i rozstrzygnięte w trakcie posiedzenia przygotowawczego i wymiany pism procesowych oraz przygotowawczych). Jeszcze intensywniej ma biec postępowanie w sprawach gospodarczych, gdzie określono limit czasu, wskazując termin instrukcyjny sześciu miesięcy, w jakich powinno zostać wydane orzeczenie co do istoty sprawy.

Zmiana organizacji postępowania ma również skutkować innymi, pozytywnymi następstwami, w tym: zwiększeniem partycypacji stron w przebiegu postępowania, częstszym kończeniem sporów mediacją, a także wyższą jakością sędziowskiego kierownictwa. Umocowanie owych praktyk również silnie powiązano z instytucją posiedzenia przygotowawczego. Każdy z wymienionych celów ma jednocześnie wspomóc przyspieszenie postępowania. Dodatkowo pierwszy z nich ma przekształcić stosunek obywateli do wymiaru sprawiedliwości, tak by przejęli oni część odpowiedzialności nie tylko za wynik postępowania, lecz także za cały jego przebieg, zwiększając własną aktywność procesową. Mają temu sprzyjać takie zmiany ustawowe jak: obligatoryjność części czynności procesowych, z zastrzeżeniem kilku form jej rygorów, szerszy dostęp stron do informacji uzyskiwanych od sędziego oraz w drodze nowych pouczeń o przysługujących stronom prawach i ciążących na nich obowiązkach, a także nowe etapy toku postępowania, które ze względu na swój mniej sformalizowany przebieg, dostosowaną do tej okoliczności rolę sędziego (wyraźniej niż dotychczas pełniącego w postępowaniu kilka funkcji), a także rodzaj wykonywanych tam czynności, umożliwią obywatelom wymierne oddziaływanie na sposób rozwiązania sporów z ich udziałem.

Głównym elementem struktury postępowania zorientowanym na efektywność społeczną ma być właśnie posiedzenie przygotowawcze. Łączy ono bowiem aktywności typowo organizacyjne z umiejętnościami negocjacyjnymi oraz z kompetencjami koncyliacji. To m.in. opracowywanie, wspólnie z przeciwnikiem procesowym i sędzią, planu rozprawy i dokonywanie na potrzeby owego dokumentu różnorodnych uzgodnień, które powinny uczynić rozstrzyganie sporu bardziej konstruktywnym dla obu stron. Ponieważ plan rozprawy poprzedza współpraca stron, nawet w ograniczonym zakresie, zwiększeniu powinno ulec poczucie sprawczości obywateli względem własnej sytuacji prawnej. W części przypadków może ono być tak istotne, że przyczyni się do ich decyzji o zakończeniu sporu poza rozprawą, w drodze ugody. Wzmiankowany dwuwarstwowy

charakter posiedzenia przygotowawczego ma nadać też, przewidzianej w jego trakcie, próbie polubownego zakończenia sprawy bardziej profesjonalny niż dotychczas wymiar. W dalszej konsekwencji ma to zwiększyć liczbę mediacji i ugód. Częściowo zmieniony status stron w pierwszym etapie postępowania wpływa również na dodatkowe obowiązki ich pełnomocników procesowych, począwszy od udziału w posiedzeniu przygotowawczym.

Równie ważnym dla sprawności postępowania sądowego następstwem jest, spodziewane przez reformatorów, podwyższenie standardu sędziowskiego kierownictwa postępowaniem. Nowy podział organizacyjny poszczególnych czynności i wzmocnienie zasady koncentracji materiału procesowego mają spowodować, że sędzia już na wstępnym etapie postępowania będzie dysponował stanowiskiem obu stron. To z kolei umożliwi mu kompleksową analizę materiału dowodowego i wyodrębnienie z niego przedmiotu sporu jeszcze przed rozprawą. Dysponując odpowiednim wymiarem czasu i przestrzenią procesową, będzie mógł wówczas w pełni wykorzystać swoje najwyższe kwalifikacje prawne. Jego udział w rozprawie skupi się na rozstrzygnięciu istoty sprawy, nie zaś na rozproszonym treściowo i rozciągniętym w okresie wielu miesięcy, a czasem lat, równoczesnym zarządzaniu kwestiami oceny prawnej i czynnościami administracyjnymi. Również zaangażowanie sędziego w samą organizację własnej pracy i jego udział w, nie w pełni sformalizowanych, relacjach ze stronami w trakcie próby zainicjowania ugodowego zakończenia sporu lub opracowania planu rozprawy powinien rozwinąć równie przydatne w pracy sędziego dodatkowe umiejętności i kompetencje.

Deklaracja usprawnienia postępowania cywilnego za pośrednictwem zmiany jego organizacji została pozytywnie przyjęta przez środowiska prawnicze. Różnice w ocenie nowych przepisów wynikają natomiast z odmiennej opinii o szczegółowych rozwiązaniach i stopniu ich systemowej spójności, a także z zakresu wsparcia dla nich ze strony innych instytucji porządku prawnego[10]. Ta kwestia ilustruje nie tylko różnorodność dyskutowanych od dawna koncepcji zwiększenia efektywności postępowań sądowych w sprawach cywilnych, lecz również niejednolitą interpretację pojęcia „sprawność".

Zgłaszane zastrzeżenia dotyczą ryzyka naruszenia równowagi między sprawnością, postrzeganą głównie w kontekście szybkości działań sądu, a należytym zabezpieczeniem praw uczestników postępowania, w tym do rozstrzygnięcia ich sprawy w drodze wydania słusznego, odpowiadającego prawu wyroku, na podstawie kompleksowego rozważenia przedmiotu sporu i zapewnienia jego stronom realnej możliwości udziału w owym roz-

[10] *Opinia Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r.*, s. 41, Poznań, 15.12.2017 r.; *Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w przedmiocie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw) projekt z 27.11.2017 r., dalej „projekt")*, Warszawa, 18.12.2017 r. (dokumenty te pochodzą z okresu ponad 1,5 roku sprzed uchwalenia ustawy z 4.07.2019 r., jednak stanowisko w tym zakresie poszczególnych korporacji prawniczych nie uległo zmianie, podobnie jak wersje projektu MS, zarówno z 27.11.2017 r., jak i będącego podstawą uchwalonej ustawy – uwaga dotyczy większości omawianych przepisów dotyczących posiedzenia przygotowawczego, jedyna istotna zmiana, jaka nastąpiła, to przeniesienie przepisu o możliwości rozszerzonego pouczania stron przez sędziego, pierwotnie przypisanego tylko do posiedzenia przygotowawczego, obecnie możliwego do zastosowania także przy innych posiedzeniach.

strzygnięciu poprzez m.in. prawo ustosunkowania się do stanowiska przeciwnika procesowego oraz sądu. Praktykowania owych gwarancji nie powinien nadmiernie ograniczać zamiar technicznego usprawnienia toku postępowania. Tymczasem to właśnie ten cel decydował na przykład o ograniczeniu zasady dewolutywności zażalenia.

Kolejnym problemem podnoszonym w związku ze zmianą organizacji postępowania cywilnego jest nieznaczny, w stosunku do przekształceń w otoczeniu sądów, postęp w poszerzaniu implementacji nowych technologii na potrzeby m.in. doręczeń pism, dostępu do informacji o bieżącym stanie sprawy i do całości akt, powiadomień o odwołaniu posiedzenia. Sygnalizowana jest też nieusunięta, a istotnie ważąca dla czasu trwania postępowania, przeszkoda w postaci niesprawnego mechanizmu pozyskiwania opinii biegłych.

Przy okazji tak rozległych zmian oraz w kontekście wcześniejszych, nie w pełni skutecznych nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, tematem dyskusji stała się również metoda redagowania przepisów, w tym poziomu ich szczegółowości i elastyczności. Legislatorzy korzystali z różnych środków, łącząc na potrzeby posiedzenia przygotowawczego podwyższony stopień formalizmu z możnością odstąpienia od stosowania niektórych przepisów o posiedzeniu, jeżeli ma to zwiększyć efektywność owego posiedzenia. W opinii części adresatów nowych norm są one jednak zbyt kazuistyczne, przybierając w niektórych fragmentach formę zbliżoną do instrukcji, lub z kolei pozostawiając niektóre kwestie, kluczowe dla gwarancji procesowych stron, jedynie władzy swobodnego uznania sądu.

NOWE LUB ZMODYFIKOWANE ZASADY ORGANIZACJI POSTĘPOWANIA

Obowiązkowa odpowiedź na pozew

Nowe zasady organizacji postępowania cywilnego na jego początkowym etapie wyznacza w pierwszej kolejności instytucja obligatoryjnej odpowiedzi na pozew. W miejsce uchylonego art. 207 k.p.c., który przewidywał fakultatywność nałożenia tego rodzaju zobowiązania na stronę, zdecydowano o nadaniu temu rozwiązaniu statusu zasady. Niezmienny pozostał natomiast minimalny termin, w jakim pozwany powinien udzielić odpowiedzi. Nadal są to dwa tygodnie, przy czym, jak dowodzi praktyka sądowa, jest to termin najczęściej stosowany przez sądy (art. 205^1 k.p.c.). Należy mieć też na względzie zachowanie rygoru zwrotu odpowiedzi złożonej po terminie oraz ryzyko wydania w tej sytuacji wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym.

Równocześnie z doręczeniem odpisu pozwu i wezwaniem pozwanego do odpowiedzi obie strony stają się też adresatem całego zbioru pouczeń dotyczących ich praw i obowiązków w dalszej części postępowania (treść pouczeń została sformalizowana). Wśród nich uwagę skupiają te, które informują o rygorach niestawiennictwa na posiedzenie przygotowawcze, niewykonania zobowiązania przedstawienia w oznaczonym przez sąd terminie wszystkich twierdzeń i dowodów na poparcie stanowiska stron w danym postępowaniu, a także te, które wskazują przesłanki wy-

dania wyroku zaocznego. Z perspektyw prekluzji dowodowej odpowiedź na pozew nie jest ostatnią czynnością, z którą łączy się możliwość przywołania nowych faktów i dowodów. Taką cezurą może być bowiem termin posiedzenia przygotowawczego i związana z nim chwila poprzedzająca zatwierdzenie planu rozprawy (art. 205^{12} § 1 k.p.c.) lub termin złożenia pisma przygotowawczego.

Wprowadzenie postulatu obligatoryjnej odpowiedzi na pozew było od dawna dyskutowane. Wstrzymywanie realizacji tego rozwiązania uzasadniano zarówno zasadami kontradyktoryjności i dyspozycyjności, jak i nadmiernym obciążeniem, jakie dla części obywateli, występujących bez pełnomocnika procesowego, może stanowić sporządzenie tego rodzaju pisma procesowego. Ostatecznie przeważyły argumenty na rzecz przyspieszenia postępowania, w czym pomocne ma być, wcześniejsze niż bezpośrednio przed rozprawą, zapoznanie się sądu ze stanowiskiem obydwu stron. Taka wiedza, pozyskana z odpowiedzi na pozew, ma umożliwić bardziej efektywne zarządzanie następnymi czynnościami.

Ewentualne sanowanie braku odpowiedzi na pozew lub jej ułomny charakter z powodu braku wiedzy prawniczej lub odpowiedniego rozeznania pozwanego w prowadzonej przeciwko niemu sprawie może też nastąpić na posiedzeniu przygotowawczym. Brak odpowiedzi na pozew nie jest bowiem przeszkodą do wyznaczenia owego posiedzenia, w czasie którego, tym razem przy osobistym udziale sędziego, może nastąpić ustalenie stanowiska pozwanego. Na ten sam termin przypada wówczas również cezura zgłoszenia twierdzeń i dowodów, na których pozwany opiera swoje stanowisko wobec żądania pozwu.

Pisma procesowe i pisma przygotowawcze

W kontekście prekluzji dowodowej i jej nowych ram czasowych odnoszonych do obecności posiedzenia przygotowawczego większe znaczenie przyporządkowano pismom procesowym i pismom przygotowawczym[11]. Wynika to nie tylko z wprowadzenia obowiązkowej odpowiedzi na pozew, lecz również z przewidzianego przez ustawodawcę częstszego korzystania przez sąd z zarządzeń zobowiązujących do złożenia pism przygotowawczych, przy czym ich złożenie bez podstawy w postaci owego zarządzenia, co w dotychczasowej praktyce miało często miejsce, powinno skutkować zwrotem pisma. Zobowiązanie do złożenia pisma przygotowawczego zmienia sytuację procesową strony nie tylko ze względu na łączące się z tym dodatkowe powinności, ale i nabycie w tym momencie prawa uzupełnienia wcześniejszego stanowiska lub podjęcia dalszej polemiki z twierdzeniami przeciwnika procesowego.

Dodatkowo odnotowania wymaga przy pojawieniu się w danej sprawie pisma przygotowawczego, że równocześnie przesunięciu ulec może termin prekluzji dowodowej. Została ona bowiem uregulowana dla instytucji pism przygotowawczych niezależnie. To sąd, zarządzając złożenie pisma, równocześnie decyduje, czy wiąże z nim obowiązek podania wszystkich twierdzeń i dowodów pod rygorem ich po-

[11] Zob. T. Zembrzuski, *Komentarz do art. 205^3 k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian.* red. T. Zembrzuski, Warszawa 2019, t. 1, s. 479–489.

minięcia. Wówczas nie ma zastosowania ogólna zasada możności zgłaszania dodatkowych twierdzeń i dowodów jeszcze w trakcie posiedzenia przygotowawczego (do momentu zatwierdzenia planu rozprawy), którego data powinna przypadać po upływie terminu do złożenia odpowiednio: odpowiedzi na pozew lub pisma przygotowawczego (jeżeli było ono wymagane przez sąd). Również ewentualna modyfikacja planu rozprawy nie aktywuje ponownie uprawnienia do zgłaszania nowych twierdzeń i dowodów (art. 205^{11} § 4 k.p.c.), jeżeli strona była zobowiązana wcześniej do złożenia pisma przygotowawczego opatrzonego rygorem dowodowym..

Ustanowienie tego rodzaju zasad zostało potraktowane jako wystarczający mechanizm dla efektywniejszej koncentracji materiału dowodowego, co jednocześnie uzasadniło pozostawienie bez zmian przesłanek warunkujących możność przedstawienia sądowi spóźnionych twierdzeń i dowodów. Nadal są nimi, poddane zawsze ocenie sądu, uprawdopodobnienie niemożliwości przywołania ich wcześniej lub późniejsze zaistnienie potrzeby ich przywołania (art. 205^{3} § 3 k.p.c.).

Jeżeli natomiast nie zostało w ogóle wyznaczone posiedzenie przygotowawcze i nie pojawiało się zarządzenie obligujące do złożenia pisma przygotowawczego wraz z ostatecznym przedstawieniem stanowiska w danej sprawie – termin przywołania twierdzeń i dowodów przypada na datę zamknięcia rozprawy (art. 205^{12} § 2 k.p.c.). W tym przypadku wprowadzono jednak dodatkowe zabezpieczenie w postaci możliwości odmowy skuteczności zgłoszenia owego stanowiska strony, jeżeli sposób jej działania wyczerpuje cechy czynienia na zwłokę lub niestosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu (art. 205^{12} § 2 k.p.c.).

Zmiany dotyczące pism procesowych i przygotowawczych dedykowane efektywności posiedzenia przygotowawczego obejmują też ich treść. Nowelizacja Kodeksu przewidziała ich większe skonkretyzowanie. W miejsce dotychczasowych „okoliczności faktycznych" uzasadniających żądanie wprowadzono „wskazanie faktów, na których powód opiera żądanie" (art. 187 k.p.c.). Ponadto sąd, zobowiązując do złożenia pisma przygotowawczego, dookreśla jego cel poprzez wskazanie okoliczności, jakie mają być wyjaśnione, termin jego złożenia, a kiedy powinno być ich kilka lub będą one pozostawać w związku z pismami przygotowawczymi drugiej strony, również porządek składania pism. Tego typu doprecyzowanie objaśniane jest wyeliminowaniem zarówno składania pism przez strony samodzielnie, jak i ich nieprzydatności, jeżeli – co też było praktykowane – wykraczają poza przedmiot procesu. W rezultacie składanie pism ma przebiegać w bardziej usystematyzowany sposób, co powinno przyspieszyć obieg informacji, lecz także poprawić ich jakość, pozostawiając w przestrzeni procesu tylko te, które odnoszą się do istoty sporu.

Odnotować też należy zniesienie obligatoryjnego stosowania formularzy dla pozwów, w których roszczenie wynika z określonego typu umów (uchylenie art. 187^{1}). Do uznania sądu pozostawiono zobowiązanie strony do wniesienia pisma w takiej formie, jeżeli usprawni ona bieg postępowania. Jednocześnie, wprost unormowano, dotychczas wyprowadzane z wykładni celowościowej, zobowiązanie do dołączenia do pisma procesowego wymienionych w nim załączników (art. 126 § 1^{1} k.p.c.)

Przywołane zmiany mają zabezpieczyć zgromadzenie przez sąd informacji od-

noszących się do stanowiska stron, w taki sposób, by były one w miarę możności kompletne, mogły zostać wzajemnie skonfrontowane oraz by nastąpiło to w najwcześniejszym dopuszczalnym terminie. Ma to również wzmocnić rolę nowej instytucji w postaci posiedzenia przygotowawczego, do którego zarówno sąd, jak i strony przystąpią zdecydowanie lepiej przygotowani, niż dotychczas często miało to miejsce nawet na rozprawie.

Wprowadzone modyfikacje w odniesieniu do pism procesowych i przygotowawczych, by spełniły swoją rolę na potrzeby efektywności postępowania sądowego, wymagają również wsparcia ze strony innych instytucji. Jedną z nich jest poprawa systemu doręczeń pism procesowych i sądowych.

Doręczenia

Wśród przyczyn niesprawności postępowania sądowego w sprawach cywilnych często wskazywany był problem nieskuteczności doręczeń pism, których zasady były unormowane w taki sposób, że jednocześnie, w opinii części przedstawicieli jurysprudencji oraz obywateli, osłabiały gwarancje procesowe stron. Wychodząc naprzeciw obu kwestiom, reformatorzy zdecydowali się na wprowadzenie zasadniczych zmian. Pierwsza ogranicza fikcję doręczenia (pozostawienie pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, jeżeli pismo skierowane pod właściwy adres nie zostało odebrane). Dotychczas miała ona zastosowanie do wszystkich podmiotów. Wskutek nowelizacji zawężono ją do podmiotów podlegających wpisowi do rejestru sądowego, przy czym dotyczy to niemożności doręczenia pisma spowodowanej nieujawnieniem w rejestrze zmiany adresu i jego aktualnej treści, chyba że nowy adres jest znany sądowi (art. 139 § 3 k.p.c.). Inne podmioty, w tym osoby fizyczne, niewpisane do rejestru sądowego, którym nie udało się doręczyć pisma w tradycyjny sposób (art. 131 § 1 k.p.c.), zostały wyłączone spod owego rozwiązania. W ich przypadku ponowienie doręczenia może odbyć się za pośrednictwem komornika, tym razem w terminie dwóch miesięcy, działającego na wniosek powoda, poprzedzony zobowiązaniem go przez sąd do takiej aktywności. Jeżeli doręczenie było skuteczne, dowód na tę okoliczność powód składa do akt sądowych (art. 139^1 § 2 k.p.c.).

Niemożność skutecznego doręczenia poprzez komornika powoduje, że pismo, które było przedmiotem doręczenia, podlega zwrotowi do akt sądowych, z równoczesnym zobowiązaniem powoda do wskazania w tym samym czasie aktualnego adresu pozwanego lub dowodu, że choć doręczenie nie zostało dokonane, pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie (nie sprecyzowano, jakie fakty i środki służą potwierdzeniu owej okoliczności). Niezrealizowanie owego obowiązku skutkuje zawieszeniem postępowania (art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c.), przy czym okres owego zawieszenia uległ bardzo istotnemu skróceniu – z roku do trzech miesięcy (art. 182 § 1 pkt 1 k.p.c.), po którym, jeżeli powód nie dysponuje wciąż informacjami na temat adresu przebywania pozwanego, postępowanie zostaje umorzone.

Konsekwencją przeprowadzonej zmiany jest wprawdzie wzmocnienie standardu ochrony prawa strony do udziału w postępowaniu, lecz równocześnie utrudnienie prowadzenia postępowań cywilnych wobec osób, które celowo będą unikać odbioru pism

sądowych, nie ustanawiając przy tym pełnomocnika procesowego. Decyduje o tym też niemożność skorzystania przez komorników, a także przez samych powodów, z narzędzi informatycznych, które lokalizowałyby daną osobę na potrzeby ustalenia w postępowaniu sądowym jej miejsca pobytu. Wprawdzie powodom pozostaje możliwość wnioskowania o ustanowienie kuratora, lecz nie usuwa to problemu, przed którym postawiła ich nowelizacja przepisów, zawężając zakres fikcji skutecznego doręczenia.

Kwestia ta odgrywa wciąż pierwszoplanową funkcję, stąd inne zmiany odnoszące się do sposobu doręczeń, w tym modyfikacje redakcyjne zasad doręczania pism przedsiębiorcom, nie równoważą wzmiankowanego wcześniej problemu (art. 133 § 2^1 i 2^2 k.p.c.).

Nadal zatem oczekuje na wprowadzenie postulat wykorzystania, już istniejących, baz danych lub stworzenia nowej bazy dla usprawnienia doręczania pism. Rozwinięcie owej procedury nastąpiło jedynie wobec doręczania pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, w przypadku doręczania wzajemnego między pełnomocnikami zawodowymi. Jeżeli dokonali oni wyboru takiej formy wnoszenia pism i przekazali sądowi stosowne dane adresowe, odbywa się ono wyłącznie w postaci elektronicznej, a samo oświadczenie nie podlega odwołaniu, bezskuteczne jest też złożenie go pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Ustawodawca przewidział jednak przy tego rodzaju rygorze możliwość zdecydowania przez sąd o odstąpieniu do tego sposobu doręczania, przy czym może tak się stać zarówno na zgodny wniosek stron, jak i z inicjatywy sądu lub jednej ze stron (w tym jej pełnomocnika), jeżeli wystąpi uzasadniony przypadek owego odstąpienia (art. 132 § 1^3 k.p.c.).

Dodatkowo należy zasygnalizować zmianę powiązaną z przepisami przejściowymi, która dotyczy usprawnienia doręczania wzajemnego pism procesowych między zawodowymi pełnomocnikami w sprawach, jakie rozpoczęły bieg przed 8.09.2016 r. Dotychczas, na mocy przepisów nowelizacji Kodeksu z 2015 r., stosowano wobec nich poprzednie zasady doręczeń, przewidujące załączenie dowodu nadania pisma. Obecnie także one podlegają wspólnej zasadzie zastąpienia dowodu oświadczeniem o tym fakcie[12]. Brak stosownego oświadczenia wciąż natomiast skutkuje zwrotem pisma bez wezwania do usunięcia jego braku. Nie wywołuje zatem owo pismo żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z jego wniesieniem do sądu.

Posiedzenie przygotowawcze

Posiedzenie przygotowawcze jest nową instytucją, z której wprowadzeniem łączą się najdalej idące, prognozowane skutki usprawnienia postępowania w sprawach cywilnych. Ma być to posiedzenie, którego sam sposób przygotowania, jego przebieg oraz następstwa zwiększą efektywność czynności poprzedzających posiedzenie i następujących po nim.

Posiedzenie służy pozyskaniu przez sąd kluczowych informacji dla rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy na możliwie wczesnym etapie postępowania. Skupia się na ustaleniu istoty sporu i związanych z nimi argumentów. Sprzyja to koncentracji materiału dowodowego i jego krytycznej analizie pod kątem zarówno korzyści z za-

[12] Art. 14 ustawy z 4.07.2019 r. – w części odnoszącej się do art. 132 § 1 w brzmieniu nadanym ustawą z 10.07.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego.

kończenia sporu w drodze ugody, co czyni rozprawę zbyteczną lub – gdy nie doszło do rozwiązania sporu w ten sposób – do zaplanowania przebiegu rozprawy (plan rozprawy) tak, by jej jedna sesja okazała się wystarczająca do przeprowadzenia postępowania dowodowego i roztrząśnięcia jego wyników na tyle kompleksowo, że będą postawą wydania orzeczenia co do istoty sprawy.

Posiedzenie przygotowawcze wyróżnia się tym, że przewiduje, co do zasady, obligatoryjną obecność stron i ich pełnomocników (jeżeli zostali ustanowieni) pod rygorem umorzenia postępowania – jeżeli nieobecny jest powód, a nie usprawiedliwił swojego niestawiennictwa. Innym rygorem jest opracowanie planu rozprawy bez udziału stron, jeżeli nieobecny na posiedzeniu pozwany lub powód wnosił o organizację posiedzenia bez jego obecności.

W niektórych przypadkach do udziału w posiedzeniu może być wezwany tylko pełnomocnik, jeżeli przewodniczący uzna, że tak okrojona reprezentacja jest na tym etapie bardziej efektywna dla osiągnięcia celów posiedzenia. Możliwe jest też złożenie wniosku przez powoda o przeprowadzenie posiedzenia bez jego udziału, co skutkuje sporządzeniem planu rozprawy bez jego obecności.

Pełnomocnicy zawodowi powinni mieć na względzie, że przewodniczący w trakcie posiedzenia, obok ustalania ze stronami i ich pełnomocnikami przedmiotu sporu, wyjaśnia też stanowisko stron, w tym w zakresie prawnych aspektów sporu (art. 205^6 k.p.c.). Kwestia ta może łączyć się z oczekiwaniem od pełnomocników, jeżeli nie zostali do tego zobowiązani w zarządzeniu o złożeniu pism przygotowawczych (art. 205^3 § 4 k.p.c.), by wskazali podstawy prawne żądań i wniosków. Mimo braku uzasadnienia dla tego rodzaju powinności – gdyż to sąd rozstrzyga o prawie – należy liczyć się z takimi praktykami, stosowanymi przez sądy już przed nowelizacją.

Warunkiem organizacyjnym wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego jest upływ terminu przewidzianego na złożenie odpowiedzi na pozew lub pismo przygotowawcze. Niezłożenie owych pism nie wyklucza wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego, jeżeli w związku z owym zaniechaniem pozwanego sprawa nie kwalifikuje się do wydania wyroku zaocznego. Należy przy tym odnotować, że ustawa z 4.07.2019 r. częściowo zmieniła przesłanki uprawniające do wydania tego rodzaju orzeczenia.

Termin wyznaczenia przygotowawczego, wskazany jako nie późniejszy niż dwa miesiące od złożenia pism lub upływu terminu do ich złożenia – ma charakter instrukcyjny (art. 205^4 § 2 k.p.c.). Możliwe jest jednak również odstąpienie od jego przeprowadzenia, jeżeli prowadzący sprawę sędzia uzna, że przemawiają za tym względy merytoryczne, które powodują, że w konkretnej sprawie dodatkowe posiedzenie nie przyczyni się do usprawnienia postępowania. Tego rodzaju wariant toku postępowania jest postrzegany nie tylko w kategoriach mechanizmu nadającego normom o posiedzeniu przygotowawczym należyty stopień elastyczności, lecz także, podobnie jak instrukcyjny status terminu wyznaczenia posiedzenia, rozwiązanie umożliwiające sędziom przeciążonym nadmierną liczbą spraw w referacie, zaniechanie realizowania dodatkowych czynności i skupienie uwagi tylko na rozprawach.

Z powodu aktualnych, licznych obowiązków sędziów, których zakres nowelizacja jeszcze poszerzyła, zasadna jest prognoza, że sędziowie nie będą często korzystać z or-

ganizacji posiedzenia przygotowawczego. Jako jego alternatywę mogą potraktować intensywniejsze niż do tej pory wydawanie zarządzeń zobowiązujących do złożenia pism przygotowawczych opatrzonych bezpośrednio rygorem prekluzji dowodowej. Przedstawiane są jednak także poglądy motywujące sędziów do aktywowania obu instytucji – posiedzeń przygotowawczych i pism przygotowawczych, które powinny się uzupełniać[13]. W konsekwencji profesjonalni pełnomocnicy procesowi powinni w swych strategiach procesowych uwzględniać wszystkie trzy warianty w każdej sprawie.

Jednym z celów posiedzenia przygotowawczego ma być opracowanie planu rozprawy. Jego treść powinna zostać dostosowana zarówno do rodzaju rozpoznawanej sprawy i jej indywidualnych okoliczności ujętych w pismach procesowych i przygotowawczych, jak i do ustaleń poczynionych na samym posiedzeniu. Nowe przepisy informują poglądowo o kwestiach, do których warto, by odnosił się plan. Są wśród nich: dokładne określenie przedmiotów żądań stron, dokładnie określone zarzuty, w tym formalne, ustalenia, jakie fakty i oceny prawne pozostają między stronami sporne (…) kolejność i termin przeprowadzenia dowodów oraz roztrząsania wyników postępowania dowodowego, termin zamknięcia rozprawy lub ogłoszenia wyroku (art. 205^9 § 2 k.p.c.). Plan rozprawy podpisują strony, a zatwierdza przewodniczący, natomiast w przypadku sporu co do samej treści planu ostateczne rozstrzygnięcia w tej materii pozostawiono przewodniczącemu.

Warto zasygnalizować, że plan rozprawy, wiążąc strony co do zawartych tam ustaleń i odnosząc się do struktury czynności podejmowanych następnie na rozprawie, ma nie tylko znaczenie organizacyjne. Jego treść zastępuje też postanowienia dowodowe, co powoduje, że ewentualne naruszenia praw strony, w jej ocenie, dotyczące tej kwestii mogą być skutecznie podnoszone, obok zastrzeżeń do protokołu (plan stanowi jego załącznik), również na etapie składania apelacji. Moment zatwierdzenia planu to także, wspomniana już, cezura dla prekluzji dowodowej. Możliwość zamiany planu została ograniczona i pozostawiona również we władzy sądu. Przesłanką działania jest wówczas nieaktualność planu, przy czym zmodyfikowana lub nowa treść planu powstaje dopiero po wysłuchaniu stron, które nie wymaga nowego posiedzenia przygotowawczego. To ostatnie jest wyznaczane ponownie zarówno gdy jedna ze stron wyrazi sprzeciw wobec zmiany lub gdy modyfikacja jest na tyle istotna, że kształtuje faktycznie nowy plan rozprawy.

Ostatnią kwestią, choć aksjologicznie i redakcyjnie silniej wyeksponowaną niż plan rozprawy, jest ta rola posiedzenia przygotowawczego, która łączy się z rozwiązaniem sporu poza rozprawą, w drodze ugody. Może być ona zawarta na posiedzeniu przygotowawczym przy udziale sędziego, jak i w czasie mediacji, na którą w trakcie posiedzenia zostały strony skierowane przez sąd. Według założeń nowej ustawy włączenie tej kwestii do posiedzenia przygotowawczego może zwiększyć liczbę zawieranych ugód. Wiążą się z tym zarówno możliwość odformalizowania, na potrzeby porozumienia stron, przebiegu samego posiedzenia, jak i nowe uprawnienia sędziego. Polegają one nie tylko na wystosowaniu pouczeń typowo procesowych, lecz także na prawie do wypowiedzi o prawdopodobnym wyniku sprawy ze względu na zgromadzony materiał dowodowy

[13] Zob. P. Feliga, *Komentarz do art. 205^3 k.p.c.* (w:) *Kodeks postepowania cywilnego*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, t. 1.

w sprawie, a na tym tle również nakłaniania do ugodowego jej zakończenia, motywując do tego poprzez informowanie np. o korzystnych skutkach finansowych ugody, jak poprzez formułowanie samych propozycji ugodowych (art. 205^6 § 2 k.p.c.). Taka aktywność została jednocześnie wykluczona spod przyczyny uzasadniającej wniosek o wyłączenie sędziego (art. 49 § 2 k.p.c.). Większe zaangażowanie sędziego ma też – wraz z możliwością zwolnienia przebiegu posiedzenia przygotowawczego spod przestrzegania szczegółowych norm regulujących instytucję posiedzenia – ułatwić nieformalną „dyskusję sądu ze stronami", prognozowaną przez reformatorów na tym etapie postępowania. W tej też sferze upatrywany jest kolejny potencjał posiedzenia przygotowawczego, zwiększający jego efektywność zarówno w obszarze koncyliacyjnym oraz zmiany wizerunku sądu na ten, który jest „instytucją przyjazną stronom"[14], jak i w przestrzeni typowo organizacyjnych uzgodnień związanych z opracowaniem planu rozprawy.

Przewidywana specyfika przebiegu posiedzenia przygotowawczego stała się uzasadnieniem poddania go szczególnym zasadom dokumentacji. Ma ona formę tylko protokołu pisemnego, pomijającego niektóre treści posiedzenia, jeżeli jest to wskazane dla rozwiązania sporu bez rozprawy. Wyłączeniu spod dokumentacji podlegają m.in. oświadczenia stron złożone na potrzeby ugodowego zakończenia sporu, ale może zostać to poszerzone na inne kwestie.

Możliwość niestosowania szczegółowych przepisów o posiedzeniach została unormowana w bardzo ogólny sposób. Nie wskazano, których z nich może dotyczyć to rozwiązanie, poddając pod jego moc nie tylko przepisy typowo organizacyjne, ponieważ obok nich w zbiorze przepisów o postępowaniu są też te, które odnoszą się do praw i obowiązków stron. Ryzyko niezachowania standardu transparentności posiedzenia przygotowawczego poprzez zaniechanie jego pełnej, elektronicznej rejestracji nie jest jedynym dyskusyjnym zagadnieniem. Z niesformalizowanymi elementami posiedzenia przygotowawczego łączy się też pytanie o spójność konstrukcyjną posiedzenia przygotowawczego, w którym obecne są elementy rygorystycznego formalizmu i dyskrecjonalnej władzy sędziego. Dostrzegając potrzebę wprowadzania do Kodeksu rozwiązań cechujących się elastyczną formą i zwiększonymi zdolnościami adaptacji do zmiany stosunków gospodarczo-społecznych, nie należy marginalizować kontekstu wpływu tego typu zespołów norm na interpretację przesłanek kontradyktoryjności i dyspozycyjności procesu cywilnego. Nowe przepisy nie zawsze respektują ten związek, co wymaga dodatkowej uwagi przez strony procesu i ich pełnomocników, którzy powinni reagować poprzez zastrzeżenie do protokołu na takie niesformalizowane odstępstwa od przepisów, które są zrozumiałe przy mediacji, lecz nie mają aksjologicznego i systemowego umocowania przy np. rozstrzyganiu wniosków dowodowych na potrzeby sporządzenia planu rozprawy.

ZAMIAST PODSUMOWANIA

Zestawienie zarówno poszczególnych norm (nowych i znowelizowanych), jak i ich sąsiedztwa z tymi, które zachowały swoje dotychczasowe brzmienie (szczególnie na eta-

[14] Cytaty pochodzą z Oceny skutków regulacji (OSR) projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.

pie rozprawy), a także owych norm z przywołanymi na wstępie okolicznościami pozaustawowymi, uprawnia do dwóch pytań. Wymagają one odpowiedzi. Jej treść być może zdecyduje o kolejnej autokorekcie reformy lub zmotywuje do, od dawna oczekiwanego, przedstawienia przez połączone środowiska prawnicze: sędziów, pełnomocników procesowych i naukowców, nowego projektu Kodeksu postępowania cywilnego. Możliwe jest też, że zmianie ulegną niektóre z paradygmatów zasad postępowania cywilnego, przy czym zmiana ta ujawni się w praktyce stosowania prawa.

Pierwsze pytanie brzmi: na ile brak niektórych postulowanych rozwiązań, w tym symetrii między usprawnieniem pierwszego etapu postępowania a pozostałymi etapami, zaważy na efektywności posiedzenia przygotowawczego, a na ile obszerność nowych zmian, mimo pewnych luk, wykształci nową praktykę organizacji postępowania, w tym nową kulturę procesową? Drugie pytanie sprowadza się do rozważenia alternatywy: czy uwarunkowania zewnętrzne mają obecnie taki charakter, że sprowadzą reformę ustawy z 4.07.2019 r. do ustawowego minimum, czy przeciwnie – zdecydują o jej sukcesie, nawet jeżeli towarzyszyć mu będą kontrowersyjne następstwa w innych obszarach porządku prawnego.

ABSTRACT

dr hab. Anna Machnikowska
The author is head of the Department of Civil Procedure at the Faculty of Law and Administration of the University of Gdansk and a legal advisor

Organization of a civil lawsiut in front a court of first instance from a perspective of preparatory meeting

Extensive amendments to the Civil Procedure Code aim to radically improve the efficiency of the judicial process. They consist in introducing sanctions for abuse of procedural rights, strengthening evidence preclusion and new organization of proceedings in the run-up to the trial. This important undertaking has to deal with equally important circumstances attendant to the civil process. Whereas judges have been entrusted with additional duties, the excessive burden of cases has not been reduced and political pressure based on the argument that judges are not real representatives of society has not been abandoned. Admittedly, the civil procedure reform requires the cooperation of all stakeholders which – in the context of fragmented changes and simultaneous social confrontation – may be difficult. As a consequence, the fate of changes is uncertain – will they, despite the systemic obstacles, be fully implemented?

Keywords: *preparatory meetings, proceeding at law, increase efficiency of court proceeding, independent court*

dr hab. Anna Machnikowska
anna.machnikowska@ug.edu.pl; ORCID: 0000-0001-5022-6962
Autorka jest profesorem Uniwersytetu Gdańskiego, kierownikiem Katedry Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, radcą prawnym.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Feliga Przemysław, *Kodeks postępowania cywilnego.* red. T. Szanciło, Warszawa 2019, t. 1

Machnikowska Anna, *O niezawisłości sędziów i niezależności sądów w trudnych czasach. Wymiar sprawiedliwości w pułapce sprawności*, Warszawa 2018

Piotrowski Ryszard, *Zagadnienie legitymizacji władzy sądowniczej w demokratycznym państwie prawnym* (w:) *Legitymizacja władzy sądowniczej*, red. A. Machnikowska, Gdańsk 2016

Zembrzuski Tadeusz (red), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian,* Warszawa 2019, t. 1

Pojęcia kluczowe: *dowód, postępowanie dowodowe, umowy dowodowe, zeznania pisemne, prekluzja dowodowa, fakty powszechnie dostępne, dowód z mocy prawa, dowód wyłączny, świadek-biegły*

Artykuły

Krzysztof Knoppek

DOWODY I POSTĘPOWANIE DOWODOWE W SPRAWACH CYWILNYCH PO NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO Z 4.07.2019 R.

Wielka nowelizacja przepisów postępowania cywilnego z 2019 roku objęła w znacznym zakresie także postępowanie dowodowe. Wprowadzone zostały nowe kategorie procesowe, takie jak – fakty powszechnie dostępne, świadek-biegły (świadek-ekspert), połączenie roli biegłego prywatnego z biegłym sądowym, odbieranie zeznań od świadka na piśmie, plan rozprawy zastępujący postanowienie dowodowe, wprowadzenie katalogu podstaw pominięcia przez sąd dowodu, uregulowanie możliwości wykorzystania opinii biegłego sporządzonej w innej sprawie, przesłuchiwanie świadków w obecności biegłego, umawianie się co do wyłączenia określonych dowodów. Są to problemy rozważane dotąd jedynie teoretycznie, które obecnie stają się codzienną praktyką sądów w sprawach cywilnych.

Od chwili wejścia w życie obecnego Kodeksu postępowania cywilnego, tj. od 1.01.1965 r., był on wielokrotnie nowelizowany, w bardzo różnym zresztą zakresie. Za najważniejszą nowelizację Kodeksu postępowania cywilnego należy uznać tę z 1.03.1996 r., która weszła w życie 1.07.1996 r.[1] Nowelizacja ta miała bowiem charakter ustrojowy, przeobrażała teoretyczne podstawy funkcjonowania postępowania cywilnego, likwidowała istniejącą od początku obowiązywania obecnego Kodeksu zasadę prawdy obiek-

[1] Ustawa 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).

tywnej, w to miejsce przywracała w szerokim zakresie zasadę kontradyktoryjności i zasadę rozporządzalności, a także wprowadzała głęboką przebudowę systemu środków zaskarżenia – zwyczajnych i nadzwyczajnych.

Omawianą w niniejszym artykule nowelizację z 4.07.2019 r.[2] należy uznać za drugą co ważności nowelizację Kodeksu postępowania cywilnego, i niewątpliwie nowelizację najobszerniejszą, bo obejmującą – poprzez uchylenie, wprowadzenie albo zmianę przepisu – jedną piątą część wszystkich przepisów kodeksowych. Nowelizacja ta dotyczy głównie postępowania rozpoznawczego, a w jego ramach wprowadza istotne zmiany m.in. w zakresie środków dowodowych oraz dowodzenia w postępowaniu cywilnym.

Ustawa z 4.07.2019 r. zainicjowała głęboką zmianę w odniesieniu do przebiegu postępowania poprzedzającego rozprawę i merytoryczne rozpoznanie sprawy cywilnej przez sąd. Statuowane w niej postępowanie wstępne opiera się na obowiązku przeprowadzenia posiedzenia przygotowawczego, dlatego można ten etap postępowania określić tak jak w procedurze karnej, tj. jako postępowanie przygotowawcze. Jedynie wyjątkowo sąd mógłby odstąpić od wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego i od razu wyznaczyć w to miejsce rozprawę lub podjąć inną decyzję, np. wyznaczyć posiedzenie niejawne w celu wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym (art. 205^4 § 3 k.p.c.). Należy przyjąć, że posiedzenie przygotowawcze wyznacza się wówczas, gdy sprawa mogłaby być potem rozpoznawana na rozprawie, natomiast się go nie wyznacza, jeżeli sprawie należy nadać inny bieg, np. przekazać sprawę innemu sądowi, odrzucić pozew lub wydać nakaz zapłaty.

Posiedzenie przygotowawcze przynależy do grupy posiedzeń niejawnych, ale wyróżnia je to, że na każde posiedzenie przygotowawcze sąd wzywa strony. Ich nieobecność jest w określony sposób sankcjonowana (art. 205^5 k.p.c.). Skoro posiedzenie przygotowawcze nie jest rozprawą ani innym posiedzeniem jawnym, do jego przeprowadzenia nie jest potrzebna sala rozpraw[3]. Jeżeli posiedzenie przygotowawcze nie przyniesie efektu w postaci ugodowego, mediacyjnego bądź polubownego załatwienia sprawy, jeżeli na posiedzeniu przygotowawczym nie doszło do cofnięcia pozwu bądź uznania powództwa, a jednocześnie sąd nie skorzystał z możliwości wydania wyroku bez rozprawy (art. 148^1 k.p.c.), wówczas celem tego posiedzenia staje się sporządzenie przez sąd planu rozprawy. Plan rozprawy obejmuje rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosków dowodowych stron i w tym zakresie zastępuje postanowienia dowodowe (art. 205^9 § 1 k.p.c.). W planie rozprawy sąd powinien oznaczyć – wraz z tezami dowodowymi – wszystkie dowody, które dopuszcza, oraz te dowody, które pomija. W odniesieniu do dowodu z dokumentu, o czym jeszcze poniżej, plan rozprawy powinien zawierać wskazanie tych dokumentów, co do których sąd odmawia przeprowadzenia dowodu (art. 243^2 k.p.c.). Nie ma natomiast potrzeby wymienienia w planie rozprawy tych dokumentów, z któ-

[2] Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469). Większość zmian weszła w życie 7.11.2019 r.

[3] Tak również uzasadnienie omawianej ustawy z 4.07.2019 r., www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3137 (dostęp 21.11.2019 r.), dalej Uzasadnienie ustawy.

rych sąd zamierza dowód przeprowadzić, gdyż każde wniesienie do akt sprawy dokumentu skutkuje tym, że *ex lege* stanie się on przedmiotem dowodu (art. 243^2 k.p.c.).

Sporządzenie planu rozprawy ma olbrzymie znaczenie dla późniejszego prowadzenia postępowania dowodowego, gdyż strony mogą przytaczać twierdzenia o faktach i zgłaszać wnioski dowodowe tylko do chwili zatwierdzenia planu rozprawy. Twierdzenia i dowody zgłoszone po zatwierdzeniu planu rozprawy podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie w terminie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później (art. 205^{12} § 1 k.p.c.). Należy zaznaczyć, że zmiana planu rozprawy lub wyznaczenie kolejnego posiedzenia przygotowawczego nie powoduje otwarcia terminu do zgłaszania nowych twierdzeń i dowodów (art. 205^{11} § 4 k.p.c.).

Plan rozprawy – po jego podpisaniu przez strony – zatwierdza przewodniczący. Ponieważ do planu rozprawy stosuje się odpowiednio przepisy o zarządzeniu, dlatego plan rozprawy powinien zostać zatwierdzony przez przewodniczącego złożeniem podpisu, tak jak każde jego zarządzenie (art. 205^{10} § 2, 3 i 4 k.p.c.). Plan rozprawy stanowi załącznik do protokołu posiedzenia przygotowawczego.

Plan rozprawy organizuje na przyszłość cały proces i określa dalszy przebieg postępowania dowodowego, gdyż zawiera m.in. ustalenie, które fakty i oceny prawne pozostają między stronami sporne. Obejmuje także wskazanie kolejności i terminów przeprowadzenia poszczególnych dowodów oraz terminu roztrząsania wyników postępowania dowodowego (art. 205^9 § 2 pkt 3 i 5 k.p.c.).

Należy jednak mieć na uwadze, że inny, wcześniejszy termin zgłaszania dowodów przez strony może wynikać z nałożonego na strony obowiązku wniesienia pism przygotowawczych (art. 205^3 § 2 k.p.c.). Przewodniczący może bowiem zarządzić wniesienie przez strony pism przygotowawczych, co dotyczy przede wszystkim spraw zawiłych i obrachunkowych. W takim przypadku strony zostaną pouczone, że muszą w piśmie przygotowawczym wyczerpać wszystkie twierdzenia o faktach oraz dowody, pod rygorem ich pominięcia w razie ich zgłoszenia w późniejszym czasie, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie w piśmie przygotowawczym nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później (art. 205^3 § 2 k.p.c.). Późniejsze wyznaczenie posiedzenia przygotowawczego nie powoduje otwarcia terminu do zgłaszania nowych faktów i dowodów. Pismem przygotowawczym nie jest oczywiście ani pozew, ani odpowiedź na pozew.

Inne, znacznie surowsze reguły dotyczące zgłaszania przez strony faktów i dowodów obowiązują w dodanym (przywróconym) do Kodeksu postępowania cywilnego postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (o czym jeszcze poniżej). W postępowaniu tym obowiązuje zasada, że powód musi powołać wszystkie twierdzenia w pozwie, a pozwany – w odpowiedzi na pozew. Sąd dodatkowo pouczy jednak strony o obowiązku wskazania wszystkich faktów i dowodów w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż tydzień. Wszystkie twierdzenia i dowody zgłoszone później zostaną przez sąd pominięte, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie w terminie nie było możliwe (np. dowód pojawił się dopiero potem) albo że potrzeba ich powołania wynikła później (np. zgłoszenie twierdzeń kontrujących fakty powołane w międzyczasie przez

stronę przeciwną). Widzimy tu wyraźne nawiązanie do stanu prawnego z okresu obowiązywania poprzedniego postępowania odrębnego gospodarczego (lata 1989–2012).

Podstawowe znaczenie ma jednak fakt, że pouczeń tych sąd udziela w postępowaniu gospodarczym wyłącznie stronom działającym osobiście lub zastępowanym przez pełnomocnika niezawodowego (art. 458^4 i 458^5 k.p.c.). Tym samym przedsiębiorca (strona) zastępowany od początku procesu przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną RP musi już w pierwszym piśmie procesowym (pozew, odpowiedź na pozew) wyczerpać cały stan faktyczny sprawy. Wobec profesjonalnych pełnomocników poprzeczka została zatem podniesiona, gdyż ich zawodowym obowiązkiem jest m.in. dobra znajomość przepisów postępowania cywilnego.

Istotną zmianą, którą wniosła omawiana nowelizacja, jest zgoda ustawodawcy na wydawanie wszystkich postanowień sądowych na posiedzeniach niejawnych. Dotyczy to również postanowień dowodowych. Tym samym usunięto z Kodeksu postępowania cywilnego – jako już zbędne – liczne przepisy zezwalające sądowi na rozstrzyganie określonych kwestii proceduralnych na posiedzeniach niejawnych. Warto przypomnieć, że do dnia wejścia nowelizacji w życie sąd mógł wydać na niejawnym posiedzeniu tylko jeden rodzaj postanowienia dowodowego, tj. postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego (uchylony art. 279 k.p.c.).

Wszystkie przepisy kodeksowe, które do tej pory posługiwały się pojęciem „okoliczności faktycznych", zostały znowelizowane w ten sposób, że w miejsce tego pojęcia wprowadzono określenie „fakty". Jest ono niewątpliwie bardziej jednoznaczne i nie powinno budzić wątpliwości doktrynalnych.

Omawiana ustawa rozwiązała podstawowy problem dowodowy dotąd w Kodeksie pomijany, tj. problem wiedzy czerpanej z Internetu. Żaden dotąd przepis Kodeksu postępowania cywilnego nie dotykał kwestii korzystania z Internetu przy rozpoznawaniu spraw w postępowaniu cywilnym. Co prawda dotychczasowy art. 228 § 1 k.p.c. mówił, że fakty powszechnie znane nie wymagają dowodu, ale sporne było to, czy wiedza internetowa mieści się w pojęciu faktów powszechnie znanych.

Znowelizowany art. 228 (w § 2) statuuje obecnie zasadę, że nie wymagają dowodu także te fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna, jednak sąd powinien zwrócić na nie uwagę stron. Zmiana, dotycząca niewątpliwie w pierwszej kolejności Internetu, jest wręcz rewolucyjna, ponieważ zgodzić się trzeba z tym, że zasób wiedzy dostępnej w Internecie jest wręcz nieograniczony i że z pewnością nie jest on objęty umysłem żadnego pojedynczego człowieka na świecie.

Według dotychczasowego stanu prawnego określone fakty i informacje, które z łatwością można by odnaleźć w Internecie, musiały być dowodzone na ogólnych zasadach, także przy wykorzystaniu dowodu z opinii biegłego. Nie można było bowiem dotąd twierdzić, że informacja, którą zdobyliśmy dzięki poszukiwaniom w Internecie, jest z tego tylko powodu informacją powszechnie znaną. Strony były zatem zmuszone do udowadniania tego, co według stanu wiedzy dostępnej w Internecie było oczywiste.

Obecnie natomiast każdy fakt (informacja), który można bez nadzwyczajnych starań znaleźć w Internecie, nie wymaga dowodu, a zatem sąd przyjmuje go do wiadomości i włącza do podstawy wyrokowania wprost, czyli poza systemem środków dowodowych. Wystarczy, że taki fakt (informacja) jest „powszechnie dostępny", a zatem że można go odszukać w Internecie bez szczególnego wysiłku.

Należy podkreślić, że „fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna" nie są w ujęciu normatywnym jednocześnie „faktami powszechnie znanymi", gdyż art. 228 k.p.c. obie te kategorie wyraźnie różnicuje, wymieniając je odrębnie w § 1 i 2. Fakty powszechnie dostępne zostały pod względem ich wykorzystania w procesie bez dowodu zrównane jednak z faktami powszechnie znanymi. Różnica techniczna między obiema tymi kategoriami polega na tym, że fakty powszechnie znane muszą być już od jakiegoś czasu obecne w świadomości każdego przeciętnego człowieka z danego regionu czy miejscowości, natomiast fakty powszechnie dostępne trzeba najpierw na użytek procesu zdobyć, a zatem trzeba je uzyskać poprzez dostęp do nich. Potrzebny jest tu zatem pewien – nieskomplikowany – wysiłek w celu odszukania takiej wiadomości i zapoznania się z nią, np. odnalezienie właściwej strony w Internecie lub skorzystanie z wyszukiwarki internetowej.

Nie byłoby zgodne z intencją ustawodawcy uznanie za fakty powszechnie dostępne tych zdarzeń i informacji, które byłyby dostępne tylko dla niektórych, wybranych użytkowników Internetu. Należy zatem wyłączyć z grupy faktów powszechnie dostępnych te fakty, za poznanie których należałoby zapłacić, a także te fakty, które możemy poznać po spełnieniu procedury logowania się na wybranych stronach, rejestrowania się w charakterze użytkownika określonego portalu lub po zapisaniu się w poczet członków grupy czy organizacji w celu otwarcia sobie dostępu do określonych informacji.

Niewątpliwie znowelizowany przepis art. 228 k.p.c. będzie przedmiotem interpretacji w licznych orzeczeniach sądowych oraz, co oczywiste, w wypowiedziach doktrynalnych.

Bez względu jednak na kierunek rozwoju judykatury w tym zakresie można już w tym momencie stwierdzić, że ustawodawca zdecydowanie zmodyfikował dotychczasowe stanowisko Sądu Najwyższego w przedmiocie informacji czerpanych z Internetu. Oto bowiem SN w wyroku z 10.02.2010 r.[4] wyraził pogląd, że samo zamieszczenie w Internecie informacji o jakimś fakcie nie nadaje mu cechy faktu powszechnie znanego. Źródło wiedzy o fakcie nie czyni z niego faktu powszechnie znanego, gdyż o tym musi decydować okoliczność, że fakt ten jest znany każdemu rozsądnemu i mającemu doświadczenie życiowe mieszkańcowi danej miejscowości. Pogląd przeciwny – twierdzi SN – prowadziłby do wniosku, że każdy fakt zaczerpnięty z Internetu jest faktem notoryjnym[5].

Natomiast po znowelizowaniu artykułu 228 k.p.c. fakty powszechnie dostępne w Internecie zostały zrównane z faktami notoryjnymi, aczkolwiek nadal tworzą odrębną kategorię. Ustawodawca zatem poprzez dodanie nowej kategorii faktów wybrał rozwią-

[4] Wyrok SN z 10.02.2010 r. (V CSK 269/09), OSNC 2010/9, poz. 127.

[5] Wyrok SN z 10.02.2010 r. (V CSK 269/09). W wyroku tym chodziło o powziętą z Internetu informację o aktualnej wysokości średniej ceny żyta.

zanie uzupełniające dotychczasową linię orzeczniczą Sądu Najwyższego. Jeżeli jednak uzmysłowimy sobie, jak potężnym i powszechnym źródłem wiedzy jest Internet, to należy przychylić się do stanowiska ustawodawcy. Sąd Najwyższy bowiem, nie mając poprzednio odpowiednich narzędzi prawnych, ostrożnie traktował znaczenie Internetu jako źródła powszechnej wiedzy o każdej dziedzinie ludzkiej aktywności.

Obecny stan prawny nie oznacza bynajmniej, że wszystko, co ustalimy bez trudności w Internecie, stanowi zbiór faktów i informacji, co do których nie prowadzi się dowodu w procesie cywilnym. Należy przecież pamiętać, że sąd orzekający na podstawie nowych przepisów ma obowiązek zwrócić uwagę stron na każdy wykorzystywany przez siebie fakt powszechnie dostępny, czyli fakt, o którym informacja jest powszechnie dostępna (art. 228 § 2 k.p.c.). Takiego obowiązku natomiast nie ma sąd nadal w stosunku do faktów powszechnie znanych (art. 228 § 1 k.p.c.). Pod tym względem zatem fakty powszechnie dostępne będą funkcjonować w procesie cywilnym na podobnej zasadzie jak fakty znane sądowi z urzędu, gdyż w obu kategoriach faktów istnieje obowiązek zwrócenia uwagi stron.

Niewątpliwie w Internecie krąży mnóstwo faktów (informacji) nieprawdziwych, błędnych czy celowo fałszywych. Każda zatem strona może zakwestionować fakt powszechnie dostępny i zażądać dopuszczenia dowodów w celu jego weryfikacji. Może to być dowolny środek dowodowy, w tym również dowód z opinii biegłego.

Nie można się też zgodzić z ewentualnym zarzutem, że obecnie cały zasób Internetu będzie podlegał dowodowo nowej regulacji procesowej i będzie źródłem wiedzy o faktach powszechnie dostępnych, niewymagających dowodu. Jak już wyżej wspomniano, tylko część faktów przedstawionych w Internecie będzie się mieścić w kategorii „fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna". W kategorii tej nie będą się mieścić mianowicie te fakty, o których informację można poznać dopiero po podjęciu dodatkowego wysiłku lub spełnieniu dodatkowych kryteriów, jak wspomniano – wymogu zalogowania się do stron internetowych, wymogu uiszczenia opłaty za dostęp, wymogu zastosowania kodu dostępu lub hasła, wymogu przyjęcia członkostwa w określonej grupie itd.

Należy wreszcie zaznaczyć, że fakty powszechnie dostępne to nie tylko fakty poznane w Internecie, ale również fakty uzyskane z rozmaitych ogłoszeń, publicznych oświadczeń, katalogów, rejestrów, wykazów, spisów itd. Ostateczną decyzję, czy określony fakt można zaliczyć do faktów powszechnie dostępnych, czy raczej należy go zaliczyć do faktów wymagających udowodnienia na ogólnych zasadach, podejmuje zawsze sąd orzekający w danej sprawie.

Istotnym *novum* w postępowaniu dowodowym jest dokładne określenie treści wniosku dowodowego (por. art. 235^1 k.p.c.). Zgodnie z tym przepisem każdy wniosek dowodowy musi zawierać nie tylko oznaczenie środka dowodowego, i to w taki sposób, aby jego przeprowadzenie było możliwe, ale też „określenie i wyszczególnienie faktów", które mają zostać wykazane tym dowodem.

Nie będą zatem uwzględniane wnioski dowodowe sformułowane ogólnikowo, które jedynie sygnalizują jakąś kwestię czy fragment stanu faktycznego sprawy. Wszystkie

fakty należy obecnie oznaczyć we wniosku dowodowym szczegółowo, pod rygorem pominięcia dowodu. Wcześniej jednak sąd wezwie stronę, aby usunęła braki istniejące we wniosku dowodowym (art. 235^2 pkt 6 k.p.c.). Niewątpliwie odpowiednim momentem uzupełnienia braków we wnioskach dowodowych staje się obecnie posiedzenie przygotowawcze, którego efektem – przy braku innego załatwienia sprawy – jest sporządzenie planu rozprawy z rozpisanymi wszystkimi dowodami.

Kodeks postępowania cywilnego w dotychczasowej wersji nie zawierał żadnego przepisu regulującego oddalenie wniosku dowodowego lub odmowę jego przeprowadzenia. W praktyce zatem negatywne rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o przeprowadzenie dowodu przybierały rozmaite postacie – oddalenie wniosku dowodowego, odmowa dopuszczenia dowodu, odmowa przeprowadzenia dowodu, odrzucenie wniosku dowodowego, bądź też nierzadko sąd orzekający w milczący sposób odmawiał dopuszczenia dowodu, a zatem wnioskowanego dowodu nie prowadził, a jednocześnie nie wydawał żadnego postanowienia. Istniała bowiem koncepcja, że postanowienie dowodowe jest zawsze postanowieniem pozytywnym, czyli postanowieniem dopuszczającym dowód, a zatem negatywne postanowienia dowodowe nie istnieją. Pogląd taki można było sformułować w oparciu o treść art. 236 (w dotychczasowej wersji), który dotyczył wyłącznie postanowień dopuszczających dowód (czyli postanowień pozytywnych), przy braku wyraźnej podstawy prawnej dla postanowienia dowodowego negatywnego.

Po nowelizacji pojawił się w Kodeksie dodany art. 235^2 zawierający katalog (taksatywny) przyczyn odmowy dopuszczenia dowodu. Odmowa ta została określona jako „pominięcie dowodu", gdyż zdaniem ustawodawcy taka formuła jest najszersza i mieści w sobie wszystkie negatywne rozstrzygnięcia dowodowe[6]. Katalog ten obejmuje 6 podstaw pominięcia dowodu, wymienionych „w szczególności". Zastanawia to, że w oparciu o te podstawy sąd „może" pominąć dowód, a zatem – według swego uznania – mógłby go jednak prowadzić.

Wydaje się to wewnętrznie sprzeczne, bo jak sąd miałby dopuścić i przeprowadzić dowód „niemożliwy do przeprowadzenia" (podstawa nr 4) i z jakich powodów miałby dopuścić dowód, „którego przeprowadzenie wyłącza przepis Kodeksu" (podstawa nr 1). Właściwa byłaby tu forma obligatoryjna, a nie fakultatywna wyliczenia podstaw pominięcia dowodu. Z kolei podstawa nr 2 (dowód miałby wykazywać fakt bezsporny, nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy lub już udowodniony zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy), podstawa nr 3 (dowód jest nieprzydatny do wykazania danego faktu), podstawa nr 5 (dowód zmierza jedynie do przedłużenia postępowania) mają charakter ocenny i subiektywny. Jeżeli jednak w sędziowskiej ocenie będzie występować jedna z tych podstaw, to również wtedy powinno nastąpić pominięcie przez sąd takiego dowodu. Niezależnie od tego samo wskazanie podstaw pomijania zgłaszanych dowodów porządkuje dotychczasową niejednolitą w tym zakresie praktykę sądową, a jednocześnie nie wyklucza pominięcia dowodu z innych jeszcze przyczyn, niewymienionych w tym artykule.

Należy też podkreślić, że obecnie sąd, pomijając wnioskowany dowód, musi w posta-

[6] Zob. Uzasadnienie ustawy, s. 55.

nowieniu wskazać podstawę prawną tego pominięcia, powołując się na podstawy z § 1 art. 235^2. Ułatwi to stronie ewentualne sformułowanie zarzutów apelacyjnych w przyszłości.

Całkowitą nowością postępowania dowodowego jest obarczenie strony współodpowiedzialnością za stawiennictwo świadka, biegłego lub innej osoby, o których wezwanie strona ta wnosiła. Strona bowiem powinna obecnie „dołożyć starań", by osoba wezwana na jej wniosek stawiła się zgodnie z treścią wezwania (art. 242^1 k.p.c.). Przepis ten nie został obwarowany żadną sankcją, dlatego przynależy do grupy *leges imperfecta*. W zamierzeniu ustawodawcy strona ma w ten sposób włączyć się w sprawne przeprowadzenie całego postępowania w sprawie.

Ustawodawca stworzył zatem kolejny ciężar procesowy[7] dla strony, gdyż powinność dołożenia starań, aby np. wnioskowany przez stronę świadek stawił się w sądzie, leży właśnie w interesie tej strony. Z kolei dla świadka czy biegłego stawiennictwo w sądzie na wezwanie jest obowiązkiem procesowym, gdyż jest on ustanowiony w interesie cudzej osoby, a w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa grozi im grzywną, która – w razie niezapłacenia – zostanie od nich ściągnięta w drodze egzekucji.

O powinności płynącej dla strony z tego przepisu (art. 242^1) sąd nie ma jednak obowiązku pouczać stron. Przepis ten bowiem nie został wskazany ani w art. 205^2 § 1, ani w art. 210 § 2^1, a właśnie te dwa artykuły statuują obowiązek i zakres udzielania przez sąd pouczeń stronom. Możliwe byłoby tylko fakultatywne pouczenie udzielone przez sąd na podstawie ogólnego upoważnienia z art. 5 § 1 k.p.c.

Na temat braku w Kodeksie obowiązku pouczenia strony o powinności „dołożenia starań" w odniesieniu do stawiennictwa osób wzywanych i na temat możliwej interpretacji przez stronę ewentualnego pouczenia jako przerzucenia na nią odpowiedzialności za stawiennictwo, która to odpowiedzialność powinna obciążać przecież sądy, wypowiedziało się krytycznie Biuro Analiz Sejmowych[8].

Z dodanego art. 242^2 k.p.c. wynika, że obecnie przyrzeczenie od świadka, strony czy biegłego może odebrać tylko sąd lub sędzia wyznaczony. Oznacza to, że przyrzeczenia nie odbiera już przewodniczący, jak to było dotychczas, ani też nie może go odebrać referendarz sądowy.

Głębokie zmiany nastąpiły w obszarze dowodu z dokumentu. Przede wszystkim zmienił się charakter prawny tego dowodu, gdyż dopuszczenie dowodu z dokumentu następuje z mocy prawa, poprzez samo wniesienie tego dokumentu do akt sprawy. Postanowienie w przedmiocie dowodu z dokumentu zostanie wydane tylko wtedy, gdy sąd dojdzie do wniosku, że określony dokument należy pominąć przy wyroko-

7 Na temat ciężarów procesowych i obowiązków procesowych zob. szerzej trafne uwagi w T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013 s. 230–232.

8 R. Dubowski (w:) *Ocena skutków regulacji zawartej w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3137)*, Warszawa, 23.01.2019 r., Biuro Analiz Sejmowych, s. 2 oraz 10–11.

waniu. W procesie cywilnym zatem nie ma postanowień dowodowych pozytywnych, dopuszczających ten dowód, wydawane są tylko postanowienia dowodowe negatywne, o pominięciu tego dowodu (art. 243^2 k.p.c.). Obecnie zatem każda strona procesu ma ułatwione zadanie, jeżeli chce przeprowadzenia w jej sprawie dowodu z dokumentu. Po prostu powinna go załączyć do swojego pisma. Sąd musi wtedy z takiego dokumentu przeprowadzić dowód, co dotyczy zresztą wszystkich dokumentów, które pojawią się w aktach sprawy[9].

Zmiany dotyczące dowodu z dokumentu zdecydowanie ułatwiają i upraszczają jego dopuszczanie, choć należy podkreślić, że dopuszczenie i przeprowadzenie tego dowodu nie oznacza, że sąd na pewno weźmie go pod uwagę przy wyrokowaniu. Trzeba się bowiem liczyć z tym, że sąd może wydać postanowienie o pominięciu tego dowodu pomimo jego przeprowadzenia.

Strona zgłaszająca ten dowód nie musi obecnie sporządzać formalnego wniosku dowodowego, gdyż dowód z dokumentu staje się dowodem z mocy prawa (dowodem *ex lege*), a jedynym warunkiem jego przeprowadzenia jest zgłoszenie dokumentu. Nie ma jednak przeszkody co do objęcia konkretnych dokumentów wnioskiem dowodowym, co ułatwiłoby stronie podkreślenie tych faktów występujących w dokumencie, na które pragnie zwrócić sądowi uwagę, zgłaszając dokument.

Warto też zauważyć, że w stosunku do wszystkich dowodów innych niż dowód z dokumentu sąd wydaje postanowienie o ich pominięciu po to, aby ich nie dopuścić, natomiast w stosunku do dowodu z dokumentu sąd wydaje postanowienie o jego pominięciu po jego wcześniejszym dopuszczeniu, ale dopuszczeniu *ex lege*.

W tej sytuacji trzeba też podkreślić, że uchylenie lub zmiana postanowienia dowodowego (art. 240 § 1 k.p.c.) dotyczyć może wszystkich dowodów innych niż dowód z dokumentu, bo jedynie w odniesieniu do tych innych dowodów wydawane są postanowienia dowodowe o ich dopuszczeniu.

Nowa sytuacja prawna dowodu z dokumentu, wzmocniona jeszcze argumentacją dotyczącą tego dowodu w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (o czym jeszcze poniżej), wskazuje dobitnie na to, że ustawodawca powraca do rzymskiej zasady *verba volant, scripta manent*. Już bowiem w czasach, gdy rodziło się prawo rzymskie, dostrzeżono podwyższoną moc dowodową dowodów pisemnych w stosunku do innych środków dowodowych[10]. Dokumentom przypisuje się zatem obecnie w polskim procesie cywilnym *a priori* podwyższoną materialną moc dowodową, a co za tym idzie podwyższony został standard tego dowodu.

Najdalej idące zmiany dotknęły jednak dowód z dokumentu w przywróconym do procesu cywilnego postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (art. 458^1–458^{13} k.p.c.). Nowy art. 458^{11} stanowi bowiem, że czynność strony, w szczególności oświadczenie woli lub wiedzy, z którą prawo łączy nabycie, utratę lub zmianę uprawnienia strony w za-

[9] Szerzej o tym K. Knoppek, *Szczególny charakter prawny dowodu z dokumentu według projektu nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 27.11.2017 r.* (w:) *Ars in vita. Ars in iure. Księga Jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi Jankowskiemu*, red. A. Barańska, S. Cieślak, Warszawa 2018 s. 69–70.

[10] K. Knoppek, *Szczególny charakter*…, s. 71.

kresie danego stosunku prawnego, może być wykazana tylko dokumentem, o którym mowa w art. 77^3 Kodeksu cywilnego, chyba że strona wykaże, że nie może przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych.

Nie ulega zatem wątpliwości, że dowód z dokumentu stał się w postępowaniu w sprawach gospodarczych dowodem wyłącznym w odniesieniu do oświadczeń woli i oświadczeń wiedzy skutkujących zmianą w sytuacji prawnej strony tego postępowania. Treść powołanego artykułu wskazuje zarazem, że konieczność posługiwania się w postępowaniu dowodowym wyłącznie dokumentami dotyczy w przeważającej części dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. W ramach bowiem odpowiedzialności deliktowej źródłem jej powstania są różne działania faktyczne stron, a nie ich oświadczenia woli lub wiedzy.

Pojęcie dokumentu jako dowodu wyłącznego treści oświadczeń woli i wiedzy zostało określone w najszerszy możliwy sposób, poprzez odesłanie do art. 77^3 k.c. Według tego przepisu dokumentem jest każdy nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią. Dowodem wyłącznym w postępowaniu odrębnym gospodarczym jest zatem każdy dokument wyrażający formę pisemną czynności prawnej (art. 78 k.c.), formę elektroniczną czynności prawnej (art. 78^1 k.c.) oraz formę dokumentową czynności prawnej (art. 77^2 k.c.). Jednocześnie należy mieć na uwadze, że przepisy o oświadczeniach woli stosuje się odpowiednio do oświadczeń wiedzy (art. 65^1 k.c.). Przy zachowaniu zatem minimalnej staranności przedsiębiorca nie powinien mieć żadnych trudności z udowodnieniem za pomocą takiego dokumentu tego, co wcześniej ujął w swoim oświadczeniu woli (ew. wiedzy). Przedsiębiorca będzie miał bowiem do swojej dyspozycji olbrzymią gamę rozmaitych nośników, na których będzie mógł utrwalać, w formie pisemnej, dźwiękowej, wizualnej i każdej innej, rozmaitymi technikami, swoje czynności skutkujące zmianą jego sytuacji prawnej[11].

Pojęcie dowodu wyłącznego było już znane w postępowaniu cywilnym wcześniej. Przykładowo, akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń unormowanych w prawie o aktach stanu cywilnego[12].

Należy w tym miejscu zauważyć, że treść omawianego przepisu o dokumentach jako wyłącznych dowodach oświadczeń wiedzy i woli przedsiębiorców jest w istocie sprzeczna z art. 74 § 4 k.c., zgodnie z którym przepisów o skutkach niezachowania formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej przewidzianej dla celów dowodowych nie stosuje się do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami. Według zatem art. 74 § 4 k.c. w sporach między przedsiębiorcami można powoływać się na dowód ze świadków i dowód z przesłuchania stron co do faktu dokonania czynności prawnej i co do jej treści, przy niezachowaniu wymogu właściwej formy *ad probationem*.

Z kolei w postępowaniu odrębnym gospodarczym jest dokładnie odwrotnie, gdyż w razie niezachowania pomiędzy przedsiębiorcami formy pisemnej, elektronicznej lub

[11] Szerzej o nośnikach informacji zawierających oświadczenia w formie dokumentowej i elektronicznej – K. Knoppek, *Procesowe konsekwencje wprowadzenia do prawa cywilnego legalnej definicji dokumentu oraz formy dokumentowej* (w:) *Ius est a iustitia appelatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Pazdan, Warszawa 2017, s. 222 i n.

[12] Art. 3 ustawy z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 2064 ze zm.).

dokumentowej czynności prawnej dowód ze świadków i dowód ze stron będzie niedopuszczalny, chyba że „strona wykaże, że nie może przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych".

W tej sytuacji art. 458^{11} k.p.c. można potraktować jako *lex specialis* w stosunku do art. 74 § 4 k.c., mający tym samym pierwszeństwo w stosowaniu.

Szczególny charakter prawny i moc dowodową dowodu z dokumentu w postępowaniu w sprawach gospodarczych podkreśla pośrednio jeszcze art. 458^{10} k.p.c., zgodnie z którym sąd może dopuścić dowód z zeznań świadków jedynie wtedy, gdy po wyczerpaniu innych środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Tym samym dowód z zeznań świadków w postępowaniu gospodarczym staje się dowodem akcesoryjnym, tak jak w ogólnym procesie cywilnym dowodem akcesoryjnym jest dowód z przesłuchania stron (art. 299 k.p.c.). Ustawodawca zatem kładzie coraz większy nacisk na formę pisemną czynności prawnych w obrocie gospodarczym, a także na formę elektroniczną i – ostatnio – na formę dokumentową, kosztem formy ustnej. Z punktu widzenia sprawności postępowania cywilnego oraz pewności obrotu prawnego takie działania ustawodawcy należy zaakceptować, mając pełną świadomość tego, że forma dokumentowa może reprezentować słabą materialną moc dowodową.

W postępowaniu gospodarczym obowiązują jednocześnie wszystkie, wyżej omówione, reguły dopuszczania dowodu z dokumentu, które dotyczą ogółu spraw cywilnych. Na ogólnych zasadach bowiem ogólne reguły dowodowe przenoszą się do innych postępowań unormowanych w Kodeksie – poprzez art. 13 § 2 k.p.c.

Standard dowodu z dokumentu został dodatkowo podwyższony w art. 224 § 2 k.p.c., gdyż obecnie sąd może zamknąć rozprawę nie tylko w przypadku, gdy ma być jeszcze przeprowadzony dowód z dokumentu znajdującego się w aktach organu administracji publicznej lub przez ten organ sporządzonego, ale również wtedy, gdy pozostał do przeprowadzenia jeszcze dowód z dokumentu znajdującego się w aktach sądowych lub komorniczych, a rozprawę co do tych dowodów sąd uzna za zbyteczną.

Wynika to z wysokiego zaufania do wymienionych wyżej dokumentów, co obejmuje także sytuację, w której dokumenty te dopiero mają dotrzeć do sądu, lecz nie ma potrzeby odraczania w tym celu rozprawy. Należy pamiętać, że dokumenty sporządzone przez organy administracji publicznej będą nieomal zawsze dokumentami urzędowymi, a zatem zaświadczającymi stan rzeczy zgodny z prawdą (por. art. 244 k.p.c.). Omawiany przepis art. 224 § 2 k.p.c. stanowi poza tym wyraz zaufania ustawodawcy do dokumentów pochodzących z akt sądowych i komorniczych.

Całkowitą nowością postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, która jednak nie ma zastosowania w ogólnym procesie cywilnym, jest dopuszczenie zawierania przez strony umów dowodowych. Ustawodawca nawiązał tym samym do idei umów dowodowych, która pojawiła się w przedwojennym Kodeksie postępowania cywilnego. Oto bowiem art. 282 d.k.p.c. stanowił, że dowód ze świadków nie może zostać dopuszczony, jeżeli obie strony temu się sprzeciwiają. Z kolei art. 323 § 1 *in fine* d.k.p.c. pozwalał

na prowadzenie dowodu z przesłuchania stron „z wyjątkiem przypadków, w których dowód ze świadków nie jest dopuszczalny".

Strony zatem w procesie cywilnym opartym na Kodeksie postępowania cywilnego z 1930 roku mogły zgodnie, a więc w drodze konsensusu, wykluczyć z postępowania dowodowego zarówno dowód z zeznań świadków, jak i dowód z przesłuchania stron (co do wszelkich faktów lub co do ściśle określonych faktów). Powojenna nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, która zaowocowała tekstem jednolitym z 1950 roku, utrzymała co prawda przepis, że dowód z przesłuchania stron jest dopuszczalny „z wyjątkiem przypadków, w których dowód ze świadków nie jest dopuszczalny" (art. 311 § 1 *in fine* k.p.c. z 1950 r.). W Kodeksie tym jednak wśród przepisów o dowodzie ze świadków zabrakło rozwiązania przedwojennego pozwalającego stronom na zgodne zablokowanie dowodu ze świadków. Tym samym strony nie mogły już po dniu 2.10.1950 r. zgodnie uniemożliwić dopuszczenia dowodu ze świadków i dowodu z przesłuchania stron.

Pod rządami Kodeksu postępowania cywilnego z 1964 roku doktryna w zasadzie jednolicie przyjmowała, że w procesie cywilnym umowy dowodowe stron są niedopuszczalne z uwagi na brak wyraźnej podstawy prawnej do ich zawierania. Za dopuszczalne uważano jedynie zawieranie umów dowodowych w postępowaniu przed sądem polubownym[13].

Obecnie jednak, z mocą od 7.11.2019 r., dopuszczalne jest zawieranie – ale wyłącznie w postępowaniu odrębnym gospodarczym – umów dowodowych o wyłączenie określonych dowodów w postępowaniu w sprawie z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy (art. 458^9 § 1–7 k.p.c.). Umowę stron tej treści ustawodawca nazwał wprost umową dowodową.

Istota tych umów dowodowych wyraża się w tym, że sąd nie może dopuścić – ani na wniosek, ani z urzędu – środka dowodowego objętego umową dowodową stron, natomiast może bez przeszkód badać fakty objęte wyłączonym przez strony środkiem dowodowym, korzystając z innych, niewyłączonych środków dowodowych oraz opierając się na twierdzeniach samych stron. Ustawodawca przewidział trudności w ustaleniu pełnego stanu faktycznego sprawy w przypadku obowiązywania w sprawie umowy dowodowej stron. W takim przypadku sąd może skorzystać z art. 322 k.p.c. i szacunkowo określić rozmiar zasądzonego świadczenia (art. 458^9 § 7 *in fine* k.p.c.). W istocie zatem przytoczony przepis dodany w Kodeksie ustawą o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego poszerza pośrednio przedmiotowy zakres stosowania art. 322 k.p.c.

Charakterystyczne jest, że umowa dowodowa nie może działać wstecz. Jeżeli zatem w umowie dowodowej strony wskażą dowód przeprowadzony już wcześniej, to dowód ten pozostaje w mocy. Można zatem stwierdzić, że w tym przypadku stosowana jest nadal zasada nieretroakcji.

Z powyższego wynika, że umowy dowodowe mogą dotyczyć tylko określonych dowodów (środków dowodowych), natomiast nie pozwalają na wyłączenie określonych faktów z dowodzenia i z podstawy faktycznej wyrokowania.

Umowy dowodowe należy zawierać na piśmie pod rygorem nieważności, ale do-

[13] Szerzej o tym R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa–Kraków 2006, s. 292, 328, 340–341.

puszczalne także jest ich zawarcie w formie ustnej przed sądem, tj. podczas posiedzenia przygotowawczego lub podczas rozprawy. Jej treść zostanie wówczas wciągnięta do protokołu.

Ustawodawca potraktował wprowadzenie umów dowodowych jako eksperyment proceduralny i dlatego na razie ograniczył ich zawieranie tylko do postępowania gospodarczego, a w jego ramach tylko do spraw o roszczenia wynikające z umowy. Nie jest możliwe zatem zawieranie umów dowodowych w sprawach o odpowiedzialność deliktową.

Umowy dowodowe muszą być zawierane *ad casum*, tj. w odniesieniu do konkretnego stosunku prawnego, spornego między stronami. Oznacza to, że w praktyce w każdej sprawie należy zawierać osobne umowy dowodowe, chyba że istnieje kilka spraw wynikających z tego samego stosunku prawnego.

Biuro Analiz Sejmowych zgłosiło odnośnie do przepisów o umowach dowodowych wątpliwość, że wprowadzenie tej instytucji do postępowania cywilnego może pozwolić silniejszym stronom spornego stosunku prawnego (np. deweloperzy, zakłady ubezpieczeń) na zdominowanie strony słabszej. Mogłoby to pozbawić stronę słabszą możności realnej obrony jej praw, np. przez wyłączenie dowodu z opinii biegłego w sprawach o zapłatę odszkodowania[14]. Podobne wątpliwości zgłosiła M. Okła-Anuszewska[15]. Autorka ta postulowała dodatkowo, aby ustawodawca wprowadził termin, w jakim umowa dowodowa może zostać zawarta, by wykluczyć możliwość jej zawierania „z góry", przed powstaniem jakiegokolwiek sporu[16].

Ten ostatni argument wydaje się chybiony, gdyż przecież umowy zapisujące spór cywilny sądowi polubownemu (zapis na sąd polubowny) również można sporządzić przed powstaniem jakiegokolwiek sporu (art. 1161 k.p.c.). Określa się je wówczas jako klauzulę arbitrażową. Zapis na sąd polubowny może przecież także zostać wymuszony na słabszej stronie stosunku prawnego, która wolałaby skorzystać w razie potrzeby z drogi sądowej, gdyż ma zaufanie tylko do sądów państwowych. Podobną argumentację można przywołać w odniesieniu do umów prorogacyjnych i derogacyjnych stosowanych w międzynarodowym postępowaniu cywilnym (art. 1104 i 1105 k.p.c.), gdyż umowy te również można zawierać „z góry", czyli w zakresie sporów, które dopiero mogą wyniknąć w przyszłości. Nikt dotąd jednak nie podnosił krzywdzącego charakteru tych umów.

Także argument o niebezpieczeństwie wykluczenia dowodu z opinii biegłego jest argumentem obosiecznym. Z jednej strony bowiem brak szczegółowych wyliczeń przez biegłego sumy odszkodowania np. od ubezpieczyciela może doprowadzić do zaniżenia zasądzonej na rzecz poszkodowanego kwoty, ale z drugiej strony brak tych wyliczeń

[14] J. Waszczuk-Napiórkowska (w:) *Ocena skutków regulacji zawartej w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3137)*, Warszawa, 23.01.2019 r., Biuro Analiz Sejmowych, s. 2 i 11.

[15] M. Okła-Anuszewska, *Ekspertyza prawna zamówiona przez poseł Barbarę Dolniak na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz innych ustaw z dnia 8 stycznia 2019 r., druk nr 3137*, s. 21–22 i 24.

[16] M. Okła-Anuszewska, *Ekspertyza prawna…*, s. 22.

pozwala sądowi na zastosowanie art. 322 k.p.c. i na szacunkowe obliczenie należnej sumy. Tym samym mogłoby dojść do przeszacowania przez sąd wysokości odszkodowania. Wówczas zawarcie umowy dowodowej może okazać się niekorzystne właśnie dla ubezpieczyciela lub dla innej silniejszej strony stosunku prawnego.

Praktyka pokaże, czy te zastrzeżenia okażą się uzasadnione. Niebezpieczeństwo wykorzystywania przez jedną ze stron umowy jej silnej pozycji ekonomicznej istnieje przecież stale i dotyczy ogółu kontraktów. W każdym razie wprowadzenie do postępowania gospodarczego umów dowodowych stanowi poszerzenie katalogu umów procesowych statuowanych w Kodeksie postępowania cywilnego.

Najistotniejszą zmianą w zakresie dowodu z zeznań świadków jest dopuszczenie możliwości złożenia przez świadka zeznań w formie pisemnej. Decyzję o tym w formie postanowienia podejmuje sąd. W takim przypadku świadek składa przyrzeczenie także w formie pisemnej poprzez podpisanie roty przyrzeczenia. Złożenie zeznań na piśmie musi nastąpić w terminie wyznaczonym przez sąd pod rygorami takimi samymi jak przy nieusprawiedliwionym niestawiennictwie świadka bądź nieuzasadnionej odmowie zeznań (art. 271^1 k.p.c.). Pisemna forma zeznań będzie sprzyjała szybkości postępowania w tych przypadkach, w których świadek miałby problem ze stawiennictwem w siedzibie sądu lub stawiennictwo to byłoby połączone z dużymi kosztami[17]. Do tej pory pisemne zeznania świadka były dopuszczalne tylko w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń (art. 505^{25} § 1 k.p.c., który to przepis, jako już zbędny, został uchylony).

Drugą ważną zmianą w odniesieniu do tego dowodu jest ustanowienie podstawy prawnej do przywołania biegłego lekarza lub psychologa w przypadku, gdy sąd poweźmie wątpliwości co do zdolności spostrzegania lub przekazywania spostrzeżeń przez świadka (art. 272^1 k.p.c.). Świadek nie może się sprzeciwić obecności tego biegłego.

Problem dopuszczalności poddawania świadka ograniczonym badaniom lekarskim w zakresie jego zdolności psychicznych i neurologicznych do spostrzegania, zapamiętywania oraz przekazywania spostrzeżeń był już podnoszony w doktrynie od dłuższego czasu[18]. Zwracano wówczas uwagę na niebezpieczeństwo podważania stanu umysłowego i stanu zdrowia świadka przez stronę, dla której świadek składa niekorzystne zeznania. Strona mogłaby wówczas dyskredytować, a nawet upokarzać świadka, żąda-

[17] Krytycznie ocenił to rozwiązanie R. Dubowski (w:) *Ocena skutków...*, s. 1–2, 8–9. Uważa on, że zeznania pisemne mogą zostać podyktowane świadkowi przez inną osobę, a poza tym trudno jest oceniać wiarygodność zeznań pisemnych, skoro brakuje bezpośredniego kontaktu ze świadkiem. Nie można też stawiać mu pytań na bieżąco podczas przesłuchania.
Zgodzić się trzeba z tym, że najbardziej wartościowe są zeznania złożone na rozprawie i tę formę prowadzenia dowodu ze świadków należy preferować. Świadek zeznający na rozprawie też może być jednak sterowany. Z kolei pytania do świadka zeznającego pisemnie należy starannie przygotowywać. Nie ma jednak wątpliwości, że zeznania na piśmie będą zdecydowanym wyjątkiem od bezpośredniego prowadzenia tego dowodu.

[18] Szerzej na ten temat K. Knoppek, *Niezdolność do spostrzegania i przekazywania spostrzeżeń jako okoliczność wyłączająca świadka od składania zeznań w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo" 1982/1–2, s. 84 i n.; K. Knoppek, *Podmiotowe ograniczenia dowodu z zeznań świadków w procesie cywilnym*, Poznań 1985, s. 22–30; S. Hanausek, *Dowód z przesłuchania stron w polskim procesie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne", t. XVII, Kraków 1971, s. 138 i 155.

jąc poddania go badaniom psychiatrycznym, psychologicznym czy neurologicznym. Wobec braku wyraźnej podstawy prawnej zarządzenie takiego badania było jednak dotąd niedopuszczalne.

Obecnie ustawodawca rozwiązał definitywnie ten problem, zezwalając sądowi w razie powzięcia wątpliwości na przesłuchanie świadka z udziałem właściwego biegłego. Tego rodzaju pomocna dla sądu funkcja biegłego nie jest dla świadka uwłaczająca, a dzięki niej sąd dokona właściwej oceny wiarygodności zeznań świadka.

Duże zmiany pojawiły się w obszarze dowodu z opinii biegłego. Przede wszystkim ustawodawca rozstrzygnął problem korzystania z opinii biegłego sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu „przewidzianym przez ustawę" (art. 278^1 k.p.c.).

Chodzi tu w pierwszej kolejności o wszelkie postępowania sądowe prowadzone w sądach powszechnych i administracyjnych, a także o postępowania administracyjne prowadzone przez organy administracji publicznej ogólnej i szczególnej. Wprowadzona została generalna dopuszczalność wykorzystywania w postępowaniu cywilnym opinii biegłych sporządzonych w innych sprawach cywilnych, w sprawach karnych, w sprawach administracyjnych i innych urzędowych. Do kategorii „organy władzy publicznej" zalicza się również sądy (art. 173 Konstytucji).

Należy przyjąć – w ślad za brzmieniem przepisu art. 244 § 2 k.p.c. w wersji i sprzed i po 8 września 2016 r., że dopuszczalne jest korzystanie z opinii biegłych sporządzonych na zlecenie podmiotów innych niż organy władzy publicznej, ale w zakresie zleconych im przez ustawę spraw z dziedziny administracji publicznej. Mogą to być zatem opinie powstałe w sprawach prowadzonych przez organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje pozarządowe, pod warunkiem że prowadzenie tych spraw zleca ustawa i że mieszczą się one w obszarze spraw z dziedziny administracji publicznej. Przykładowo, do takich opinii, z których sąd w procesie cywilnym może skorzystać, zaliczyć można opinie biegłych sporządzone w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych przez sądy dyscyplinarne samorządu adwokackiego lub radcowskiego.

Należy w tym miejscu zauważyć, że w uzasadnieniu omawianej tu ustawy z 4.07.2019 r. wykluczono z możliwości wykorzystania w sprawach cywilnych zarówno tzw. opinie prywatne biegłych (o czym jeszcze poniżej), ale także te wszystkie opinie biegłych, które zostały sporządzone w postępowaniach prowadzonych co prawda na podstawie ustawy, ale na zlecenie podmiotu niebędącego organem władzy publicznej[19]. W takim ujęciu podana wyżej przykładowo opinia biegłego sporządzona na zlecenie organu samorządu adwokackiego lub radcowskiego w adwokackim lub radcowskim postępowaniu dyscyplinarnym nie mogłaby być jednak wykorzystana w procesie cywilnym.

Stanowisko to nie wydaje się słuszne. Zważmy przecież, że cytowany wyżej art. 244 § 2 k.p.c. właśnie zrównuje dokumenty urzędowe pochodzące od organów władzy publicznej z dokumentami urzędowymi pochodzącymi od podmiotów innych niż organy władzy publicznej. Warunkiem tego zrównania jest tylko to, czy te inne podmioty

[19] Zob. Uzasadnienie ustawy.

sporządziły dokument „w zakresie zleconych im przez ustawę zadań z dziedziny administracji publicznej". To właśnie ustawodawca w art. 244 k.p.c. pod wspomnianym warunkiem postawił znak równości pomiędzy dokumentami niektórych innych podmiotów i dokumentami organów władzy publicznej. Jednocześnie w szeregu ustaw zawodowych oraz regulujących organizację życia społecznego ustawodawca powierzył tym innym podmiotom określone zadania publiczne. Można to określić jako przekazanie tym podmiotom części imperium władzy państwowej. Tym samym powstałe na ich zlecenie w ustawowo regulowanych postępowaniach opinie biegłych należy traktować tak samo jak opinie biegłych zlecone wprost przez organy władzy publicznej, w tym również przez inne sądy.

Ustawodawca, zezwalając na prowadzenie dowodu z opinii powstałych w innych postępowaniach, usankcjonował stanowisko ugruntowane wcześniej w judykaturze. W 1972 roku Zgromadzenie Ogólne Sądu Najwyższego w swoich „zaleceniach kierunkowych" wyraziło pogląd, że opinia biegłego znajdująca się w aktach innej sprawy z uwagi na swój charakter może być z reguły wykorzystana w rozpoznawanej sprawie, chyba że strony – jeżeli nie brały udziału w przeprowadzaniu dowodu w poprzednim postępowaniu – złożą uzasadnione zastrzeżenia[20].

Pamiętać oczywiście należy, że w postępowaniu cywilnym obowiązuje zasada bezpośredniości rozumiana tu w ten sposób, że należy najpierw korzystać z dowodów powstałych na użytek danej sprawy, a dopiero potem, w uzasadnionych przypadkach, sięgać po dowody powstałe w innych postępowaniach przewidzianych przez ustawę.

W obecnym stanie prawnym wykluczone jest jednak korzystanie w postępowaniu cywilnym (wyłączywszy postępowanie uproszczone, o czym poniżej) z prywatnych opinii biegłego w ramach dowodu z opinii biegłego. Opinie prywatne biegłych nadal będą traktowane w postępowaniu cywilnym jako wyraz poglądu samej strony i uzasadnienie tego poglądu.

Całkowicie odmiennie ustawodawca postąpił w przypadku dowodu z opinii biegłego w postępowaniu odrębnym uproszczonym.

Zgodnie z art. 505^7 § 3 k.p.c. złożenie zeznań przez świadka nie stoi na przeszkodzie zasięgnięciu jego opinii jako biegłego, także co do faktów, o których zeznał jako świadek, nawet jeżeli uprzednio sporządził opinię na zlecenie podmiotu innego niż sąd.

Przepis ten, wbrew pozorom, formalnie nie sankcjonuje tzw. prywatnych opinii biegłego jako środka dowodowego. Jego celem jest skonstruowanie – po raz pierwszy w polskim postępowaniu cywilnym – kategorii świadków-biegłych (świadków-ekspertów). Oznacza to możliwość połączenia w tej samej sprawie roli świadka i roli biegłego.

Doktryna zajmowała się tym problemem już wcześniej i stała na stanowisku, zgodnym z dotychczasowym stanem prawnym, że połączenie takie nie jest dopuszczalne i że w sy-

[20] Uchwała Zgromadzenia Ogólnego SN z 15.07.1974 r. (Kw.Pr. 2/74) – zalecenia kierunkowe w sprawie dalszego podnoszenia poziomu i sprawności postępowania sądowego, OSNCP 1974/12, poz. 203, pkt VII.
Podobne stanowisko zajął K. Piasecki, *Wykorzystanie w postępowaniu cywilnym materiału dowodowego zebranego w sprawie karnej*, „Palestra" 1971/12, s. 16.

tuacji, gdy jedna osoba spełnia warunki do tego, żeby w sprawie zeznawać jako świadek i jednocześnie posiada wiedzę specjalistyczną, wystarczającą do tego, aby sporządzić w tej sprawie opinię w charakterze biegłego, to pierwszeństwo w wyborze ma zawsze rola świadka. Świadek bowiem, w przeciwieństwie do biegłego, jest „niewymienny", niezastępowalny, natomiast jednego biegłego można bez większych przeszkód zastąpić innym biegłym, z listy albo spoza listy[21]. Poza tym biegły, który wcześniej w tej samej sprawie zeznawał jako powołany przez stronę świadek, podlega wyłączeniu na podstawie art. 49 w zw. z art. 281 k.p.c.[22] W niektórych sytuacjach biegły, który wcześniej sporządził na zlecenie strony opinię prywatną i jeszcze ew. zeznawał jako świadek, mógłby w tej sprawie podlegać wyłączeniu na podstawie art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c., jeżeli – przykładowo – zawarł ze stroną umowę o wynagrodzenie uzależnione od wyniku sprawy.

Powyższe podstawy wyłączenia biegłego nie obowiązują teraz w postępowaniu uproszczonym w odniesieniu do biegłych, którzy wcześniej zeznawali w tej sprawie jako świadkowie lub napisali opinię prywatną dla strony. Nowe przepisy o biegłych w postępowaniu uproszczonym stanowią najwyraźniej – w zakresie, w jakim normują instytucję świadków-biegłych – *lex specialis* w stosunku do ogólnych przepisów o wyłączeniu biegłych (art. 48 i 49 k.p.c.).

Ustawodawca wprowadza instytucję świadków-biegłych nader ostrożnie, gdyż na razie ogranicza ją do postępowania uproszczonego, gdzie wartość przedmiotu sporu jest stosunkowo niska. W przyszłości natomiast, po pozytywnej ocenie tej instytucji w obszarze postępowania uproszczonego, zostanie ona przeniesiona do całego postępowania cywilnego.

W nowym stanie prawnym procesowe znaczenie prywatnych opinii biegłego nie ulega zmianie. Opinia prywatna biegłego, zarówno w ogólnym postępowaniu cywilnym, jak i w postępowaniu uproszczonym, nadal nie jest środkiem dowodowym i nadal służy tylko do przedstawiania szczegółowego stanowiska strony w kwestiach specjalistycznych. Nowość polega na tym, że biegły może być autorem prywatnej opinii, za którą otrzymał od strony wynagrodzenie, następnie może zeznawać jako świadek co do okoliczności spostrzeżonych podczas przygotowywania prywatnej opinii, a następnie może zostać powołany przez sąd jako biegły sądowy do sporządzenia opinii, która będzie stanowić pełnoprawny środek dowodowy. Należy wtedy zakładać, że w opinii sporządzonej na zlecenie sądu biegły powtórzy swoje dotychczasowe stanowisko wyrażone w opinii przygotowanej na zlecenie strony. W tym znaczeniu opinia prywatna stanie się dla biegłego podstawą do sporządzenia opinii sądowej i dopiero ta ostatnia nabierze znaczenia dowodowego. Jeżeli bowiem biegły nie dokona w międzyczasie nowych spostrzeżeń bądź nie zmieni się stan wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie, to opinia sądowa biegłego będzie zawierała podobną treść i podobne konkluzje jak jego opinia prywatna.

---

[21] Szerzej K. Knoppek, *Rozgraniczenie dowodu z zeznań świadków i dowodu z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1984/4, s. 121; K. Knoppek, *Sachverständigenbeweis oder Zeugenbeweis? Ein Grundproblem des Beweisrechts in Polen und der Bundesrepublik Deutschland*, „Recht in Ost und West" 1985/5, s. 279.

[22] Szerzej J. Misztal-Konecka, *Wyłączenie biegłego w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy" 2011/19, s. 1021.

Z nowym rozwiązaniem można się zgodzić choćby z tego powodu, że gdyby biegłym powołanym przez sąd była inna osoba niż biegły zatrudniony przez stronę, to biegły sądowy, zapoznając się z aktami sprawy, przeczytałby również opinię prywatną innego specjalisty z tej samej dziedziny i wziąłby ją zapewne pod uwagę przy sporządzaniu własnej opinii. Pamiętać należy, że strona wybrałaby do napisania opinii prywatnej osobę o wysokich kwalifikacjach, która swoje zadanie wykonałaby z dużą starannością, zważywszy, że wynagrodzenie płacone przez stronę jest najczęściej dużo wyższe niż wynagrodzenie wypłacane z kasy sądu według stawek urzędowych. Istnieje ponadto przekonanie, że biegli z listy stałych biegłych sądowych nie należą do elity w swojej dyscyplinie[23].

W doktrynie postulowano już wcześniej, aby stworzyć możliwości dowodowego wykorzystywania prywatnych opinii biegłego, gdyż w wielu przypadkach są to opinie wartościowe, merytorycznie trafne i sporządzone zgodnie z regułami sztuki[24].

Omawiane zmiany oceniła krytycznie J. Derlatka w części pozwalającej sądowi – w postępowaniu uproszczonym oczywiście – na pominięcie dowodu z opinii biegłego i dokonanie samodzielnej oceny nie tylko wysokości, ale i zasadności roszczenia powoda (art. 505^7 § 1 k.p.c.). Wskazówką dla sądu ma być w tym przypadku „rozważenie wszystkich okoliczności sprawy"[25].

W tym miejscu wypada zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję ustawodawcy. Oto bowiem omówiony wcześniej przepis art. 458^9 § 7 k.p.c. dotyczący umów dowodowych w postępowaniu gospodarczym odsyła w zakresie wykluczonym umową dowodową z możliwości dowodzenia do art. 322 k.p.c. Dotyczy to jednak – zgodnie z treścią tego odesłania w art. 458^9 § 7 oraz zgodnie z treścią art. 322 – tylko wysokości (rozmiaru) roszczenia. Z kolei w postępowaniu uproszczonym ustawa w art. 505^7 § 1 idzie znacznie dalej i pozwala sądowi na samodzielną ocenę (bez biegłego) również zasadności roszczenia powoda. Przepis ten wyraźnie zatem wykracza poza granice uznania sędziowskiego wytyczone w art. 322 k.p.c.

Zapewne ustawodawca miał na uwadze, że w postępowaniu gospodarczym występują niekiedy olbrzymie wartości przedmiotu sporu, natomiast w postępowaniu uproszczonym wartość dochodzonych roszczeń mieści się w zasadzie w kwocie 20.000 zł, przez co eksperymentalne nieco rozwiązania prawne są mniej ryzykowne dla stron.

Nowatorskim rozwiązaniem w odniesieniu do dowodu z opinii biegłego jest także możliwość odstąpienia od urzędowych stawek tego wynagrodzenia i zaproponowanie biegłemu – przez przewodniczącego – określonej wysokości wynagrodzenia lub zwrotu wydatków. Na to – zapewne wyższe niż urzędowe – wynagrodzenie muszą się zgodzić

[23] Por. E. Jaśkiewicz, K. Knoppek, *Ocena projektu ustawy o biegłych sądowych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Polski Proces Cywilny" 2015/2, s. 173.

[24] Zob. K. Knoppek, *Prywatna opinia biegłego de lege ferenda* (w:) *Aequitas sequitur legem. Księga jubileuszowa z okazji 75. urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, G. Jędrejek, Warszawa 2014, s. 225.
Odmienne stanowisko w tej kwestii zajmuje J. Misztal-Konecka, *Znaczenie tzw. opinii prywatnych dla postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy" 2013/2, s. 64.

[25] J. Derlatka, *Świadek-ekspert na tle projektowanych przepisów o dowodach w postępowaniu uproszczonym*, „Monitor Prawniczy" 2009/7, s. 363 i 365–366.

i biegły, i strony. Wówczas wynegocjowana stawka wynagrodzenia lub zwrotu wydatków będzie w sprawie obowiązująca.

Istnieje też możliwość, aby to biegły sam zaproponował, jakiego wynagrodzenia oczekuje. Stawka ta będzie obowiązująca, jeżeli strony się na nią zgodzą i wpłacą odpowiednią zaliczkę. We wszystkich pozostałych przypadkach biegły będzie wynagradzany według stawek urzędowych[26] (art. 89, 89a i 89b u.k.s.c.).

Nowe rozwiązanie będzie miało znaczenie przede wszystkim dla biegłych powoływanych *ad hoc*, gdyż sąd będzie mógł ich legalnie wynagradzać według stawek zdecydowanie wyższych niż urzędowe. Biegły stały natomiast zgodził się na wynagrodzenie ustawowe, już gdy występował o wpis na listę biegłych. Nie wyklucza to indywidualnego jego potraktowania w przypadku spraw dużej wagi lub o dużej wartości przedmiotu sporu, gdy zarazem dla stron ważny jest szybki termin sporządzenia opinii. Zapewne z możliwości korzystniejszego wynagrodzenia skorzystają głównie biegli o wysokich kwalifikacjach lub biegli powoływani w sprawach naglących.

Obszerne zmiany wprowadzone do postępowania cywilnego z mocą od 7.11.2019 r. zostały różnie przyjęte w środowisku prawniczym. Oprócz wyżej cytowanych głosów wspomnieć należy też o częściowo aprobującym stanowisku A. Torbusa[27], o częściowo krytycznym stanowisku Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia"[28], o krytycznej ocenie A. Góry-Błaszczykowskiej[29], o krytycznym stanowisku Naczelnej Rady Adwokackiej[30], o krytycznym stanowisku P. Kardasa i M. Gutowskiego[31], o krytycznej ocenie R. Dębowskiego i A. Gnacikowskiej[32] i o krytycznym stanowisku samorządu radcowskiego[33].

Rzetelna ocena wprowadzonych zmian będzie możliwa dopiero za kilka lat, niemniej już obecnie o całej nowelizacji można powiedzieć, że przy szeregu zastrzeżeń zmierza ona kierunkowo ku przyspieszeniu i usprawnieniu rozpoznawania spraw w postępowaniu cywilnym.

---

26 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.04.2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu cywilnym (Dz.U. z 2013 r. poz. 518).

27 A. Torbus, *Ekspertyza z 6.03.2019 r. na temat: Czy projekt nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego pod nazwą „Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw" (druk nr 3137) pozwala zwiększyć efektywność postępowania cywilnego?*, www.sejm.gov.pl (dostęp: 4.12.2019 r.).

28 Stanowisko Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia" z 15.12.2017 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.

29 A. Góra-Błaszczykowska, *Ekspertyza z 1.03.2019 r. na temat ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy 3137*, www.sejm.gov.pl (dostęp: 4.12.2019 r.).

30 Uchwała nr 61/2019 Naczelnej Rady Adwokackiej z 15.06.2019 r.

31 P. Kardas, M. Gutowski, *Reformy powinny naprawiać sądy, a nie statystykę*, www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/big_file-rzeczpospolita.

32 R. Dębowski, A. Gnacikowska, *Przyśpieszenie przez spowolnienie*, www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-rzeczpospolita.

33 Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych z 18.12.2017 r. w przedmiocie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (projekt z 27.11.2017 r.), www.kirp.pl.

ABSTRACT

dr hab. Krzysztof Knoppek
Author is a Head of Department of Civil Law Procedure, professor at the Adam Mickiewicz University in Poznan.

Evidence and evidence procedure in civil cases after the amendment of 4.07.2019 to the Code of Civil Procedure

The great amendment to the regulations of civil procedure from 2019 includes a large scope of evidence procedure. New procedural categories have been introduced, such as - widely available facts, witness - expert, combination of the role of private expert with court expert, receipt of written testimony from a witness, trial plan replacing an evidentiary order, introduction of a catalog of grounds for omitting evidence by the court, regulating the possibility of using an expert opinion prepared in another case, interviewing witnesses in the presence of an expert, arranging to exclude specific evidence. These are problems so far considered only theoretically, which are now becoming the daily practice of courts in civil cases.

Keywords: *evidence, evidence procedure, evidence contracts, written testimony, evidence preclusion, facts widely available, proof in virtue of law, exclusive proof, witness-expert*

dr hab. Krzysztof Knoppek
krzysztof222@o2.pl; ORCID: 0000-0003-2533-9660
dr hab. Krzysztof Knoppek jest kierownikiem Zakładu Postępowania Cywilnego, profesorem na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

BIBLIOGRAFIA

Derlatka Joanna, *Świadek-ekspert na tle projektowanych przepisów o dowodach w postępowaniu uproszczonym*, „Monitor Prawniczy" 2009/7, s. 363

Dębowski Rafał, Gnacikowska Anisa, *Przyśpieszenie przez spowolnienie*, www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-rzeczpospolita

Góra-Błaszczykowska Agnieszka, *Ekspertyza z 1.03.2019 r. na temat ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy 3137*, www.sejm.gov.pl

Kardas Piotr, Gutowski Maciej, *Reformy powinny naprawiać sądy, a nie statystykę*, www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/big_file-rzeczpospolita

Hanausek Stanisława, *Dowód z przesłuchania stron w polskim procesie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne", t. XVII, Kraków 1971

Jaśkiewicz Edyta, **Knoppek Krzysztof**, *Ocena projektu ustawy o biegłych sądowych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Polski Proces Cywilny" 2015/2, s. 173

Knoppek Krzysztof, *Niezdolność do spostrzegania i przekazywania spostrzeżeń jako okoliczność wyłączająca świadka od składania zeznań w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo" 1982/1–2, s. 84

Knoppek Krzysztof, *Podmiotowe ograniczenia dowodu z zeznań świadków w procesie cywilnym*, Poznań 1985

Knoppek Krzysztof, *Procesowe konsekwencje wprowadzenia do prawa cywilnego legalnej definicji dokumentu oraz formy dokumentowej* (w:) *Ius est a iustitia appelatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Pazdan, Warszawa 2017

Knoppek Krzysztof, *Prywatna opinia biegłego de lege ferenda* (w:) *Aequitas sequitur legem. Księga jubileuszowa z okazji 75. urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, G. Jędrejek, Warszawa 2014

Knoppek Krzysztof, *Rozgraniczenie dowodu z zeznań świadków i dowodu z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny " 1984/4, s. 121

Knoppek Krzysztof, *Sachverständigenbeweis oder Zeugenbeweis? Ein Grundproblem des Beweisrechts in Polen und der Bundesrepublik Deutschland*, „Recht in Ost und West" 1985/5, s. 279

Knoppek Krzysztof, *Szczególny charakter prawny dowodu z dokumentu według projektu nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 27.11.2017 r.* (w:) *Ars in vita. Ars in iure. Księga Jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi Jankowskiemu*, red. A. Barańska, S. Cieślak, Warszawa 2018

Kulski Robert, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa – Kraków 2006

Misztal-Konecka Joanna, *Wyłączenie biegłego w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy" 2011/19, s. 1021

Misztal-Konecka Joanna, *Znaczenie tzw. opinii prywatnych dla postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy" 2013/2, s. 64

Piasecki Kazimierz, *Wykorzystanie w postępowaniu cywilnym materiału dowodowego zebranego w sprawie karnej*, „Palestra" 1971/12, s. 16

Torbus Andrzej, *Ekspertyza z 6.03.2019 r. na temat: Czy projekt nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego pod nazwą „Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw" (druk nr 3137) pozwala zwiększyć efektywność postępowania cywilnego?*, www.sejm.gov.pl

Wiśniewski Tadeusz, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013

Pojęcia kluczowe: *postępowanie dowodowe, środki dowodowe*

Artykuły

Kinga Flaga-Gieruszyńska

ŚRODKI DOWODOWE I POSTĘPOWANIE DOWODOWE W NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO Z 4.07.2019 R.

Artykuł omawia problematykę zmian w zakresie postępowania dowodowego i środków dowodowych dokonanych w Kodeksie postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Omówione zmiany odnoszą się zarówno do kwestii natury podstawowej związanych z realizacją zasady koncentracji materiału dowodowego, aż po szczegółowe rozwiązania dotyczące dynamiki postępowania dowodowego, sposobu jego kształtowania i przeprowadzania analizy materiału dowodowego. Odrębną kwestią uwzględnioną w opracowaniu są zmiany obejmujące poszczególne środki dowodowe, w tym dowód z dokumentu, dowód z zeznań świadków i dowód z opinii biegłego sądowego.

W nowelizacji dokonanej w Kodeksie postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r.[1] dokonano wielu zmian w zakresie środków dowodowych i przebiegu postępowania dowodowego, a przede wszystkim na nowo ukształtowano problematykę koncentracji materiału dowodowego. Podstawowym celem tych zmian jest przyspieszenie postępowania sądowego w sprawach cywilnych, które w coraz większym stopniu cechuje się przewlekłością. Jednak już na wstępie należy zadać pytanie, czy właściwą drogą do „uzdrowienia" postępowania jest podwyższony formalizm i zwiększenie ciężarów procesowych stron, zwłaszcza w odniesieniu do osób fizycznych niereprezentowanych przez zawodowych pełnomocników procesowych. *A priori* trzeba byłoby postawić tezę, że zdecydowanie

[1] Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

lepszym rozwiązaniem byłoby wdrożenie nowych, efektywnych konstrukcji organizacyjnych, a przede wszystkim powrót na szybką ścieżkę informatyzacji. Kluczem do powodzenia jakichkolwiek reform postępowania cywilnego wydają się nakłady finansowe zwiększające komfort pracy sędziów i urzędników sądowych, a także odchodzenie od m.in. kosztownych, „papierowych" akt sprawy i korespondencji pomiędzy podmiotami postępowania, która jest nie tylko koszto- i czasochłonna, ale również nieefektywna w obecnym jej kształcie. Wprowadzenie rozbudowanego systemu pouczeń z pewnością nie będzie stanowiło wystarczającej przeciwwagi dla tak ukształtowanego formalizmu i stosowania konstrukcji trudnych do zastosowania przez osoby niedziałające przez zawodowego pełnomocnika. Co więcej, ta liczba pouczeń wprowadzonych na etapie postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego nieuchronnie doprowadzi do niezbyt zrozumiałego „szumu" informacyjnego, pogarszającego rzeczywistą sytuację stron.

Na wstępie – przed dokonaniem analizy szczegółowych rozwiązań odnoszących się do przebiegu postępowania dowodowego i poszczególnych środków dowodowych – warto wskazać interesujące rozwiązanie natury ogólnej, mające zasadniczy wpływ na kształtowanie przebiegu postępowania sądowego w sprawach cywilnych. Osią tej zmiany jest uznanie, że strony powinny być – jeżeli organ sądowy uzna to za niezbędne – uprzedzone o potencjalnym rozstrzygnięciu sprawy w świetle aktualnych wyników postępowania dowodowego. Zgodnie z art. 156[1] Kodeksu postępowania cywilnego[2] w miarę potrzeby na posiedzeniu przewodniczący może pouczyć strony o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych do tej chwili twierdzeń i dowodów. Takie podejście ustawodawcy do procesu kształtowania przyszłego orzeczenia ma na celu z jednej strony zapewnienie stronom poczucia bezpieczeństwa prawnego (przede wszystkim przez uniknięcie rozstrzygnięć, które mogą zaskoczyć strony, a przez to być postrzegane przez nie jako nietrafne i niesprawiedliwe), a z drugiej – ma istotne skutki dla przebiegu postępowania. W tym ostatnim zakresie rozwiązanie może stanowić impuls do podjęcia czynności zmierzających do zawarcia ugody przez strony, ewentualnie skoncentrować dalsze postępowanie dowodowe na tych elementach stanu faktycznego, co do których sąd nadal ma wątpliwości.

Zasadniczym celem niniejszych rozważań jest przeprowadzenie analizy wybranych zmian odnoszących się zarówno do reguł ogólnych kształtujących przebieg postępowania dowodowego, a także rozwiązań szczegółowych, zmieniających reguły przeprowadzania środków dowodowych, zwłaszcza tych, które są szczególnie czasochłonne – zeznań świadka i opinii biegłego. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania zostaną pominięte te rozwiązania, które mają mniejsze znaczenie praktyczne albo wręcz mają jedynie charakter redakcyjny.

PROBLEM KONCENTRACJI MATERIAŁU DOWODOWEGO

Jak już zasygnalizowano, w celu złagodzenia bardzo restrykcyjnych skutków nowej konstrukcji reguł koncentracji materiału procesowego wprowadzono wyraźne posta-

[2] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.), dalej k.p.c.

nowienia odnoszące się do obowiązków informacyjnych przewodniczącego w ramach czynności przygotowawczych do posiedzeń sądowych. Strony poucza się o obowiązku udziału w posiedzeniu przygotowawczym i przedstawienia wszystkich twierdzeń i dowodów na tym posiedzeniu (art. 205^2 § 1 pkt 2 k.p.c.) oraz skutkach pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów (art. 205^2 § 1 pkt 3 k.p.c.). Pouczenia te są jednymi z wielu, które w obecnym stanie prawnym będą kierowane do stron, co czyni wątpliwą ich rzeczywistą rolę we wzmocnieniu sytuacji stron niereprezentowanych przez zawodowego pełnomocnika procesowego. Wobec restrykcyjności omówionych poniżej konstrukcji jest to konstatacja niezwykle istotna, zwłaszcza w kontekście faktycznej realizacji prawa do wysłuchania i wprowadzonej *expressis verbis* do Kodeksu postępowania cywilnego regulacji odnoszącej się do nadużycia prawa procesowego (art. 4^1 k.p.c.) i dotkliwych sankcji związanych z zakwalifikowaniem zachowania strony do tej kategorii, o czym będzie mowa w odrębnym opracowaniu.

Mówiąc o koncentracji materiału dowodowego, należy w nowym stanie prawnym postrzegać ją na dwóch płaszczyznach – postępowania, w którym zastosowano posiedzenie przygotowawcze i które jest prowadzone w oparciu o plan rozprawy, i postępowania, co do którego przewodniczący uznał, że zastosowanie planu rozprawy nie spowoduje usprawnienia przebiegu sprawy.

Zdecydowanie najdalej idącym rozwiązaniem jest wprowadzenie istotnego wzmocnienia dyskrecjonalnej władzy sędziego w zakresie zdyscyplinowania stron co do czasu przedstawienia twierdzeń i dowodów na ich potwierdzenie. Zgodnie z art. 205^3 § 2 k.p.c. przewodniczący może zobowiązać stronę, by w piśmie przygotowawczym podała wszystkie twierdzenia i dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania. W takim przypadku twierdzenia i dowody zgłoszone z naruszeniem tego obowiązku podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, iż ich powołanie w piśmie przygotowawczym nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później. Późniejsze wyznaczenie posiedzenia przygotowawczego nie powoduje jednak otwarcia terminu do zgłaszania nowych twierdzeń i dowodów. Zakreślona na podstawie art. 205^3 § 2 k.p.c. prekluzja dowodowa jest bardziej rygorystyczna od dotychczasowego art. 207 § 3 k.p.c., nie dopuszcza bowiem złożenia bez zarządzenia przewodniczącego pisma procesowego zawierającego wyłącznie wnioski dowodowe[3]. W konsekwencji przewodniczący może tak ukształtować postępowanie, że przymusi strony, aby przedstawiły całość materiału procesowego już na wstępnym etapie rozpoznawania sprawy. O ile można uznać za zasadne wprowadzenie tego typu możliwości w odniesieniu do stron reprezentowanych przez zawodowych pełnomocników procesowych, o tyle zastosowanie tego rodzaju rozwiązania względem osób działających samodzielnie w postępowaniu budzi uzasadnione wątpliwości w aspekcie wskazanej już realizacji prawa do wysłuchania i zasady rzetelnego postępowania. Należy wszak zauważyć, że czynnik czasu – również w aspekcie wciąż obowiązującego art. 6 k.p.c. – nie jest w postępowaniu cywilnym wartością

[3] G. Karaś, *Komentarz do art. 205^3 k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Legalis/el. 2019.

samą w sobie, a pełni jedynie rolę służebną, której istotą jest zapewnienie stronie prawa do sądu w sprawach cywilnych w sensie materialnym, a nie jedynie w znaczeniu formalnym. Warto jednocześnie zaakcentować, że powyższa regulacja wyklucza również otwarcie terminu do zgłaszania nowych twierdzeń i dowodów w razie późniejszego przeprowadzenia posiedzenia przygotowawczego. Taka konstrukcja jest niezrozumiała, zwłaszcza w świetle postanowień art. 205^6 § 1 k.p.c., zgodnie z którym na posiedzeniu przygotowawczym przewodniczący ustala ze stronami przedmiot sporu i wyjaśnia stanowiska stron, także w zakresie prawnych aspektów sporu. W konsekwencji ostateczne ukształtowanie zakresu przedmiotowego sporu cywilnego ma nastąpić dopiero na tym etapie postępowania, a to będzie często wiązało się z powołaniem kolejnych twierdzeń i złożeniem odpowiednich wniosków dowodowych. Niezłożenie pisma procesowego może spowodować dla strony ujemne skutki procesowe w postaci odmowy dopuszczenia dowodów złożonych na późniejszym etapie postępowania. Jednocześnie nałożenie na stronę obowiązku złożenia pisma przygotowawczego wyklucza złożenie przez stronę pisma przygotowawczego bez zarządzenia przewodniczącego[4]. Ten brak konsekwencji ustawodawcy odnośnie do uczynienia posiedzenia przygotowawczego podstawowym narzędziem organizacji postępowania jest niezrozumiały. Zobowiązanie stron przez przewodniczącego do złożenia stosownych pism przygotowawczych przed posiedzeniem przygotowawczym ograniczy znaczenie tego posiedzenia jedynie do wymiaru spotkania o charakterze organizacyjno-technicznym o bardzo ograniczonym znaczeniu merytorycznym dla przyszłego postępowania dowodowego, co stanowi zaprzeczenie zadeklarowanej przez ustawodawcę woli wykorzystywania tej instytucji do kształtowania również warstwy merytorycznej postępowania.

W świetle powyższych rozważań należy uznać, że znaczenie kolejnego przepisu kształtującego reguły koncentracji materiału procesowego, odnoszącego się już bezpośrednio do posiedzenia przygotowawczego, jest uzależnione od aktywności przewodniczącego na wcześniejszym etapie postępowania. W konsekwencji – w braku zobowiązania stron przez przewodniczącego co do przedstawienia twierdzeń i dowodów – znajduje zastosowanie rozwiązanie wprowadzające prekluzję w tym zakresie w powiązaniu z momentem zatwierdzenia planu rozprawy. Jak stanowi art. 205^{12} § 1 k.p.c., jeżeli wyznaczono posiedzenie przygotowawcze, strona może przytaczać twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej do chwili zatwierdzenia planu rozprawy. Twierdzenia i dowody zgłoszone po zatwierdzeniu planu rozprawy podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynikła później. Warto zauważyć, że moment zatwierdzenia planu rozprawy również zależy od czynności przewodniczącego, ponieważ zgodnie z art. 205^{10} § 3 k.p.c. to właśnie przewodniczący zatwierdza plan rozprawy. Co więcej, spory co do poszczególnych zagadnień objętych planem rozprawy również rozstrzyga przewodniczący (art. 205^{10} § 1 k.p.c.). Dla czynnika czasu zasadnicze znaczenie mają także postanowienia art. 205^7 k.p.c., które wykluczają możliwość odroczenia posiedzenia przygotowawczego – poza sytuacjami związanymi z ugodowym rozwiązaniu sporu. W konsekwencji należy przy-

[4] G. Karaś, *Komentarz do art. 205^3 k.p.c.* (w:) *Kodeks...*

jąć, że twierdzenia i dowody w analizowanym przypadku mogą być faktycznie przedstawione najdalej w trakcie posiedzenia przygotowawczego, wydaje się bowiem zasadne traktować zatwierdzenie planu rozprawy jako zarządzenie kończące posiedzenie przygotowawcze. Jednocześnie strony muszą mieć świadomość, że co do zasady nie ma możliwości odroczenia tego posiedzenia w celu przeanalizowania wyników analizy merytorycznej sprawy dokonanego w jego ramach. Stanowi to znaczące ograniczenie dla stron, zwłaszcza działających bez zawodowego pełnomocnika, dla których odnalezienie się w tak dynamicznej strukturze postępowania sądowego może stanowić istotny problem dla rzeczywistej realizacji prawa do sądu. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że trudno wymagać od stron, które nierzadko po raz pierwszy stają przed sądem, aby potrafiły zaoferować nie tylko twierdzenia i dowody odnoszące się do twierdzeń i dowodów przedkładanych przez przeciwnika procesowego, lecz także takich, które stają się aktualne dopiero w sytuacji bezskuteczności twierdzeń i dowodów zgłoszonych przez stronę w pierwszej kolejności[5].

Jak wskazano, wprowadzenie posiedzenia przygotowawczego i planu rozprawy jako osi organizacji postępowania nie jest obligatoryjne, toteż ustawodawca wprowadził również konstrukcję odnoszącą się do przypadków, gdy postępowanie jest prowadzone na dotychczasowych zasadach. Tym samym jeżeli nie zarządzono przeprowadzenia posiedzenia przygotowawczego, strona może przytaczać twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej aż do zamknięcia rozprawy, z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, które według przepisów Kodeksu mogą dla niej wyniknąć z działania na zwłokę lub niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu (art. 205^{12} § 2 k.p.c.). Pozornie jest to rozwiązanie liberalne, dające dużą swobodę stronom w zakresie kształtowania taktyki przedstawiania twierdzeń i dowodów na ich poparcie, jednak w rzeczywistości jest to rozwiązanie, które może wiązać się z negatywnymi skutkami dla stron, zwłaszcza działających przez zawodowego pełnomocnika procesowego. Wynika to z powiązania treści tej regulacji z postanowieniami art. 4^1 k.p.c. i art. 226^2 k.p.c., które odnoszą się do wprowadzonej w nowym stanie prawnym klauzuli generalnej nadużycia prawa procesowego i sankcji o charakterze finansowym mających na celu zniwelowanie tego rodzaju zachowań stron. Jak wskazuje T. Ereciński, w przypadku nadużycia prawa procesowego chodzi o czynność procesową, która jest dozwolona, na poziomie norm procesowych jest neutralna, lecz z punktu widzenia celu procesu, jak również ogólnie przyjętych standardów w społeczeństwie, oceniana jest negatywnie, bo utrudnia bieg postępowania. Innymi słowy, chodzi o ocenę adekwatności wykonania uprawnienia procesowego do celu tego uprawnienia. Oderwanie wykonania prawa od celów, którym służy ochrona prawna, musi mieć negatywny wpływ na sferę innych podmiotów. Pamiętać przy tym trzeba, że ofiarą nadużycia praw procesowych są nie tylko uczestnicy postępowania, lecz także system sądowy (wymiar sprawiedliwości)[6]. W przypadkach mających w ocenie sądu charakter kwalifikowany nadużycia prawa procesowego znaj-

[5] M. Kłos, *Komentarz do art. 205^{12} k.p.c.* (w:) *Kodeks...*, t. 2, red. A. Marciniak, Legalis/el. 2019.

[6] T. Ereciński, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstępne propozycje do dyskusji* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, LEX/el.

dą zastosowanie sankcje przewidziane przez art. 226^2 § 2 k.p.c., jeśli strona zostanie pouczona o ocenie tego rodzaju zachowania w trybie art. 226 § 1 k.p.c. Omówienie tych kwestii zostanie objęte odrębnym opracowaniem. W tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę, że potencjalne sankcje nie wiążą się jedynie z kwalifikowaną formą zachowań, ocenianą jako nadużycie prawa procesowego, bowiem rozłożenie w czasie przedstawiania twierdzeń i dowodów na ich poparcie może nadal zostać uznane przez sąd jako działanie wyczerpujące zastosowanie art. 103 § 1 k.p.c. (niesumienne albo oczywiście niewłaściwe postępowanie), z uwzględnieniem § 2 tego przepisu, zgodnie z którym dotyczy to zwłaszcza m.in. zatajenia lub opóźnionego powołania dowodów. Przepis ten może stanowić również podstawę prawną zasądzenia kosztów procesu pomiędzy podmiotami występującymi po tej samej stronie procesu[7].

OGÓLNE REGUŁY POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO

Jak wskazano wyżej, ustawodawca w nowym stanie prawnym dąży do wykorzystywania konstrukcji posiedzeń przygotowawczych i planu rozprawy jako podstawowego instrumentu organizacji postępowania, także w zakresie przebiegu postępowania dowodowego i roztrząsania jego wyników.

W szczególności trzeba zauważyć, że plan rozprawy zawiera rozstrzygnięcia co do wniosków dowodowych stron, zastępując w tym zakresie postanowienie dowodowe. W tym przypadku przepis art. 236 k.p.c. stosuje się odpowiednio, toteż w planie rozprawy oznacza się środki dowodowe i fakty, które mają nim zostać wykazane, a w miarę potrzeby i możliwości – także termin i miejsce przeprowadzenia poszczególnych dowodów. Jeżeli o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczenia dowodu wnosiła strona, w planie rozprawy wystarczy powołać się na treść jej wniosku. Zresztą powtórzenie tych elementów konstrukcyjnych znalazło się również bezpośrednio w postanowieniach dotyczących planu rozprawy. Jak stanowi art. 205^{9} § 2 k.p.c., w miarę potrzeby plan rozprawy może zawierać m.in. ustalenie, które fakty i oceny prawne pozostają między stronami sporne, oraz kolejność i termin przeprowadzenia dowodów oraz roztrząsania wyników postępowania dowodowego. Jednocześnie odpowiednie zastosowanie do planu rozprawy art. 243^2 k.p.c. skutkuje tym, że dokumenty znajdujące się w aktach sprawy lub do nich dołączone stanowią dowody bez ich odrębnego wskazania w planie rozprawy. Jedynie pomijając dowód z takiego dokumentu, sąd powinien odnieść się do tego dowodu w planie rozprawy. To ostatnie rozwiązanie w znacznym stopniu ułatwia formułowanie planu rozprawy, bez konieczności odnoszenia się do wielu elementów zebranego materiału procesowego, a tym samym rozbudowanego dokumentu.

Warto jednak zwrócić uwagę na zauważany w doktrynie problem wynikający z brzmienia art. 205^{10} § 4 zd. 2 k.p.c., który stanowi, że do planu rozprawy, stanowiącego załącznik do protokołu posiedzenia przygotowawczego, stosuje się odpowiednio przepisy o zarządzeniu. Decyzje w postaci zarządzenia – stosownie do nowego art. 47 § 3^1 k.p.c. – wydaje przewodniczący. Oznaczałoby to, że decyzje rozstrzygające o wnioskach dowodowych stron wydane przed sporządzeniem planu rozprawy mają postać

[7] Postanowienie SN z 13.12.2012 r. (IV CZ 129/12), Legalis nr 667425.

zarządzenia albo następczo nabywają taką postać wskutek późniejszego zatwierdzenia przez przewodniczącego planu rozprawy[8]. Tymczasem rozstrzygnięcia w zakresie postępowania dowodowego nieprowadzonego na podstawie planu rozprawy przybierają co do zasady formę postanowień. Sprawę komplikuje również nowy art. 47^2 § 1 k.p.c., zgodnie z którym w zakresie czynności przewodniczącego zarządzenia może również wydawać asystent sędziego, z wyjątkiem zarządzenia o zwrocie pisma procesowego, w tym pozwu. Co prawda w każdym przypadku przewodniczący może uchylić lub zmienić zarządzenie asystenta, jednak powiązanie tych konstrukcji ustawy procesowej prowadzi do możliwości zatwierdzenia planu rozprawy przez asystenta sędziego. Nie ulega wątpliwości, że sytuacja, w której asystent sędziego decyduje o zakresie przedmiotowym i przebiegu postępowania, jest niedopuszczalna.

Jednym z istotnych aspektów odnoszących się do wyników postępowania dowodowego jest istnienie katalogu faktów niewymagających dowodu. Jak stanowi art. 228 § 1 k.p.c., fakty powszechnie znane nie wymagają dowodu. Sąd bierze je pod rozwagę nawet bez powołania się na nie przez strony. Nie wymagają dowodu również fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna oraz fakty znane sądowi z urzędu, jednakże sąd powinien zwrócić na nie uwagę stron. Tym samym w omawianym katalogu pojawia się nowa kategoria faktów niewymagających dowodu, jaką jest „fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna". M. Rejdak zauważa, że faktem takim jest okoliczność, o której sąd wiedzę posiada ze środków masowego przekazu (Internetu, prasy, radia, telewizji). Zarówno sam sąd, jak i strony mogą dowiedzieć się o tym fakcie ze środków masowego przekazu. Wydaje się jednak, że analogicznie jak w art. 228 § 1 k.p.c., jeżeli przeczy temu faktowi materiał dowodowy, to wówczas wymaga on udowodnienia w postępowaniu dowodowym[9]. Jak wskazuje się w uzasadnieniu do projektu, powszechność dostępu do informacji jest oczywiście kwestią względną i w pewnej mierze zależy od przedsiębiorczości indywidualnej sędziego (druk sejmowy nr 3137, Sejm VIII kadencji). Wprowadzenie tego rodzaju faktów budzi wątpliwości w praktyce z uwagi na różnorodność źródeł informacji i zróżnicowany poziom dostępu do informacji w zależności od stopnia percepcji i sytuacji życiowej podmiotu, który ma potencjalnie tę informację pozyskać (np. osób o niskich kompetencjach cyfrowych, dla których większość nowoczesnych źródeł informacji będzie niedostępna). Uwagi te odnoszą się również do sędziów, których kompetencje cyfrowe są bardzo zróżnicowane. Ponadto informacje objęte tą kategorią mają różną wartość merytoryczną, czego najgorszym przejawem są tzw. *fake news* oraz różnego rodzaju dane rozpowszechniane bez możliwości weryfikacji prawidłowości metodologii ich uzyskania. Co prawda sąd powinien zwrócić uwagę stron na te fakty, jednak w tym przypadku nieuchronny wydaje się spór stron co do ich prawdziwości i autentyczności, a więc wprowadzona w tym kształcie regulacja odnosząca się do faktów, o których informacja jest powszechnie dostępna, w minimalnym stopniu wpłynie pozytywnie na przyspieszenie i usprawnienie postępowania.

Jednocześnie w omawianej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego uogólniono regułę odnoszącą się do tej pory do osobowych środków dowodowych – zeznań świad-

[8] P. Feliga, *Komentarz do art. 205^9 k.p.c.* (w:) *Kodeks…*, t. 1, red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019.

[9] M. Rejdak, *Komentarz do art. 228 k.p.c.* (w:) *Kodeks...*, t. 2, red. A. Marciniak, Legalis/el. 2019.

ka i opinii biegłego, której celem jest konkretyzacja faktów, które mają być udowodnione tymi środkami. Zgodnie z art. 235^1 k.p.c. we wniosku o przeprowadzenie dowodu strona jest obowiązana oznaczyć dowód w sposób umożliwiający przeprowadzenie go oraz wyszczególnić fakty, które mają zostać wykazane tym dowodem. Rozwiązanie to ma ograniczyć swego rodzaju „inflację" wniosków dowodowych stron, w których wnosi się o przeprowadzenie szeregu środków dowodowych mimo braku wskazania faktów, które mają być udowodnione. Z pewnością jest to rozwiązanie prawidłowe, ponieważ dotychczasowe objęcie tego typu warunkiem jedynie środków osobowych najbardziej czasochłonnych (również w odniesieniu do opinii biegłego – kosztochłonnych) nie miało żadnego uzasadnienia aksjologicznego.

Jedną z wad wprowadzonej nowelizacji jest niekiedy zbyt kazuistyczne podejście do sposobu konstruowania poszczególnych postanowień. Przykładem tego rodzaju podejścia są postanowienia art. 235^2 k.p.c. Jak stanowi ten przepis, sąd może w szczególności pominąć dowód:

1) którego przeprowadzenie wyłącza przepis Kodeksu;
2) mający wykazać fakt bezsporny, nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy lub udowodniony zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy;
3) nieprzydatny do wykazania danego faktu;
4) niemożliwy do przeprowadzenia;
5) zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania;
6) gdy wniosek strony nie odpowiada wymogom art. 235^1 k.p.c., a strona mimo wezwania nie usunęła tego braku.

Pomijając dowód, sąd wydaje postanowienie, w którym wskazuje podstawę prawną tego rozstrzygnięcia. Zważywszy na to, że wszystkie wskazane przykładowo przypadki można wyinterpretować z innych postanowień ustawy procesowej, wydaje się, że ten przepis jest zbędny dla praktyki stosowania prawa. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że przepis ten wymaga od sądu bezwzględnie wydania postanowienia w przypadku pominięcia wniosku dowodowego. Ustawodawca zmierza w ten sposób do ujednolicenia różnej dotychczas praktyki. Judykatura dopuszczała niekiedy bowiem w poprzednim stanie prawnym, aby pominięcie dowodu następowało bez wydania postanowienia (przyjmowano zatem, że pominięte zostaną dowody niewymienione w postanowieniu dowodowym[10]). Obecnie taka praktyka musi być uznana za sprzeczną z ustawą[11].

Kończąc rozważania odnoszące się do zmian dotyczących ogólnych reguł postępowania dowodowego, należy zwrócić uwagę na wątpliwy przepis regulujący swego rodzaju wspieranie przez strony efektywnego systemu doręczeń sądowych. Strona, która wnosiła o wezwanie na rozprawę świadka, biegłego lub innej osoby, powinna dołożyć starań, by osoba ta stawiła się w wyznaczonym czasie i miejscu, w szczególności zawiadomić ją o obowiązku, czasie i miejscu stawiennictwa (art. 242^1 k.p.c.). W doktrynie podkreśla się, że przepis ten czyni stronę współodpowiedzialną za sprawne prowadzenie postę-

[10] Wyrok SN z 2.07.2009 r. (I UK 37/09), Legalis nr 273940; wyrok SN z 9.07.2015 r. (I UK 375/14), Legalis nr 1312289.

[11] K. Górski, *Komentarz do art. 235^2 k.p.c.* (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019.

powania dowodowego. Ustawodawca nie zdecydował się natomiast na przeniesienie na zainteresowaną stronę pełnego ciężaru zapewnienia stawiennictwa osoby wezwanej; nadal to sąd kieruje wezwanie do świadka lub biegłego, i to sąd może stosować środki przymusu, by zapewnić stawiennictwo wezwanego[12]. Ustawodawca nie precyzuje, na czym mają polegać te starania, a co więcej – kontakt strony ze świadkiem i biegłym wydaje się kłopotliwy w kontekście np. prób wpływania na treść ich zeznań i opinii, a w przypadku zawodowych pełnomocników procesowych – pojawiają się problemy natury etycznej odnoszące się do prawidłowych relacji ze świadkiem lub biegłym sądowym. Tym samym z uwagi na niedookreśloność tego przepisu i wynikające stąd wątpliwości co do dopuszczalnych form jego stosowania można przyjąć, że jego zastosowanie w praktyce nie wystąpi.

ZMIANY DOTYCZĄCE POSZCZEGÓLNYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH

W odniesieniu do poszczególnych środków dowodowych – obok zmian porządkujących i redakcyjnych – w omawianej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego podjęto próbę wprowadzenia rozwiązań usprawniających przebieg postępowania dowodowego.

Z pewnością dowód z dokumentu nie stanowi czasochłonnego środka dowodowego, jednak w przypadku objęcia wnioskiem dowodowym znacznej liczby dokumentów wpływa na konieczność konstruowania obszernych treściowo postanowień dowodowych (konsekwentnie w nowym stanie prawnym również planów rozprawy). W celu ograniczenia tych czynności technicznych wykonywanych przez sędziego, względnie pracowników sądowych przygotowujących projekt rozstrzygnięcia, wprowadzono regułę, że dokumenty znajdujące się w aktach sprawy lub do nich dołączone stanowią dowody bez wydawania odrębnego postanowienia. Natomiast pomijając dowód z takiego dokumentu, sąd wydaje postanowienie (art. 243^2 k.p.c.). To rozwiązanie należy ocenić pozytywnie, ponieważ stanowi jeden z instrumentów ograniczenia zbędnych czynności wpływających na stopień obciążenia sędziego i aparatu wspierającego jego czynności prowadzeniem jednostkowej sprawy cywilnej.

W odniesieniu do zeznań świadka wprowadzono zarówno zmodyfikowane postanowienia unowocześniające ujęcie tego środka dowodowego, jak i rozwiązania wprowadzające zupełnie nowe podejście do sposobu przeprowadzania tego dowodu. W pierwszej grupie zmian można wskazać znowelizowany przepis, zgodnie z którym świadka, który nie może się stawić na wezwanie z powodu choroby, niepełnosprawności lub innej niedającej się usunąć przeszkody, przesłuchuje się w miejscu jego pobytu (art. 263 k.p.c.). W tym przepisie, po pierwsze, usunięto stygmatyzujące i anachroniczne pojęcie „kalectwa", nieprzystające do współczesnego statusu i postrzegania obecności osób niepełnosprawnych w życiu społecznym, a po drugie, zauważono, wydawałoby się oczywistą, sytuację, że w praktyce występują również inne okoliczności, które uniemożliwiają stawienie się świadka w budynku sądu, takie jak np. izolacja świadka z innych przyczyn

[12] J. Misztal-Konecka, *Komentarz do art. 242^1 k.p.c.* (w:) *Kodeks…*, t. 2, red. A. Marciniak, Legalis/el. 2019.

niż choroba. Do tej pory, mimo licznych zmian ustawy procesowej, ustawodawca nie zauważał konieczności uwzględnienia tego rodzaju sytuacji.

Kolejną ważną zmianą jest wprowadzenie możliwości obecności biegłego sądowego przy składaniu zeznań świadka, co do którego są wątpliwości w zakresie spostrzegania albo komunikowania spostrzeżeń. Nowelizacja w tym zakresie usunęła dotychczasowe wątpliwości co do zasadności oceny sądu – niemającego wiadomości specjalnych z zakresu psychiatrii, psychologii lub neurologii – stanu świadka we wskazanym aspekcie. Problem ten wiąże się bezpośrednio z ustawowym wyłączeniem osób niemających takiej zdolności z katalogu świadków w sprawach cywilnych. Jeżeli sąd poweźmie wątpliwość co do zdolności spostrzegania lub komunikowania spostrzeżeń przez świadka, może zarządzić przesłuchanie go z udziałem biegłego lekarza lub psychologa, a świadek nie może się temu sprzeciwić (art. 272^1 k.p.c.). Co prawda niewątpliwie stanowi to ograniczenie prawa do prywatności świadka, jednak z uwagi na fakt, że udział biegłego ogranicza się do obserwacji zachowania i sposobu wypowiadania się świadka, bez możliwości przeprowadzania dalszych badań, należy uznać, że jest ono proporcjonalne, adekwatne do celu, jaki ustawodawca chciał osiągnąć, usuwając przy pomocy specjalisty wątpliwości w zakresie oceny zdolności osoby, która miałaby być świadkiem. Problematyczna jest jedynie redakcja przepisu, który posługuje się pojęciem „świadek", podczas gdy na tym etapie można mówić o osobie, która ma być świadkiem, dopiero bowiem zweryfikowanie jej zdolności daje efekt w postaci wyłączenia jej z możliwości bycia świadkiem, względnie nadania jej tego statusu.

W celu usprawnienia postępowania ustawodawca przełamuje zasadę ustności jako zasadę procesu cywilnego, która kładzie nacisk na aktywność stron i innych uczestników postępowania na posiedzeniach sądowych. Istotą tego nowego rozwiązania jest to, że świadek składa zeznanie na piśmie, jeżeli sąd tak postanowi (art. 271^1§ 1 k.p.c.). W takim przypadku świadek składa przyrzeczenie przez podpisanie tekstu przyrzeczenia. Świadek jest obowiązany złożyć tekst zeznania w sądzie w terminie wyznaczonym przez sąd. W tym przepisy art. 165 § 2 k.p.c. (dochowanie terminu w postępowaniu cywilnym), art. 274 § 1 k.p.c. (grzywna jako środek dyscyplinujący świadka) i art. 276 k.p.c. (sankcje za nieuzasadnioną odmowę zeznań lub przyrzeczenia) stosuje się odpowiednio. Rozwiązanie odnoszące się do możliwości pisemnych zeznań świadka wywołuje dyskusję zarówno w doktrynie, jak i w praktyce, głównie ze względu na możliwość manipulowania oświadczeniami wiedzy składanymi przez świadka, ale trzeba pamiętać, że ta możliwość występuje również w odniesieniu do ustnych zeznań, nader często bowiem świadków „przygotowuje się" do składania zeznań określonej treści. Wydaje się, że zwłaszcza na początku funkcjonowania tego rozwiązania warto byłoby je wykorzystywać do odbierania zeznań, w których dominujący charakter mają odpowiedzi o charakterze zamkniętym. A. Cudak stwierdza, że pisemne zeznania mogą mieć zastosowanie w stosunku do mniej istotnych świadków i tylko wtedy, gdy może to przyspieszyć bieg postępowania dowodowego, oczywiście bez uszczerbku dla obowiązku wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy[13].

Jak wielokrotnie zasygnalizowano, jednym z największych problemów jest wpływ

[13] A. Cudak, *Komentarz do art. 271^1 k.p.c.* (w:) *Kodeks...*, t. 2, red. A. Marciniak, Legalis/el. 2019.

dowodu z opinii biegłego na sprawność postępowania. Problem ten obejmuje nie tylko kwestie proceduralne odnoszące się do trybu jego przeprowadzania, ale również kluczowego zagadnienia braku biegłych sądowych z powodu niskich wynagrodzeń, nieadekwatnych do rzeczywistego nakładu pracy. Ustawodawca podjął kolejną próbę zniwelowania, a przynajmniej ograniczenia wskazanych słabości postępowania w zakresie tego środka dowodowego.

W pierwszej kolejności wprowadzono możliwość wykorzystywania wcześniej sporządzonych i przeprowadzonych opinii w celu ograniczenia czasu postępowania sądowego. Sąd może bowiem dopuścić dowód z opinii sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę (art. 278^1 k.p.c.). Tym samym przepis ten nie odnosi się w żadnym stopniu do tzw. ekspertyz prywatnych, które nadal będą miały status dowodu z dokumentu prywatnego. Obejmuje on jedynie przypadki zleceń organów prowadzących postępowania uregulowane w normach o randze ustawowej. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że przepis ten ma charakter fakultatywny i powinien być stosowany przez sąd z dużą ostrożnością, ponieważ metody i sposób prowadzenia wnioskowania w opinii biegłego są zdeterminowane celem postępowania oraz sposobem formułowania pytań przez organ prowadzący postępowanie, co może doprowadzić do nieprzydatności albo jedynie częściowej przydatności tej opinii na potrzeby innego postępowania (np. cena rynkowa nieruchomości określana na potrzeby postępowania podatkowego i ta sama cena w aspekcie roszczeń cywilnoprawnych).

Dotychczas ustawa procesowa w ograniczonym zakresie odnosiła się do problemu wyłączenia biegłego sądowego, koncentrując się na odpowiednim zastosowaniu przepisów dotyczących wyłączenia sędziego (art. 54 k.p.c.), nie regulując w żaden sposób oczywiście odmiennych reguł postępowania wpadkowego niezbędnego w tym przypadku. W nowym stanie prawnym wprowadzono art. 281 § 2 k.p.c., zgodnie z którym o wyłączeniu biegłego rozstrzyga sąd prowadzący sprawę po wysłuchaniu stron i biegłego. Od wysłuchania stron lub biegłego można odstąpić, gdyby miało to doprowadzić do nadmiernej zwłoki w postępowaniu. Tym samym usunięto jakiekolwiek wątpliwości odnoszące się do przebiegu postępowania w przedmiocie wyłączenia biegłego sądowego, uwzględniając prawo do wysłuchania osoby, której wyłączenie ma dotyczyć.

W dalszej kolejności warto zwrócić uwagę na zmiany porządkujące i dookreślające zakres i formy udziału biegłego sądowego w postępowaniu sądowym. W konsekwencji sąd może zarządzić przedstawienie biegłemu w niezbędnym zakresie akt sprawy lub przedmiotu oględzin oraz zarządzić, by był obecny lub brał udział w przeprowadzeniu dowodu (art. 284 k.p.c.). Wydaje się, że przepis ten w nowym brzmieniu stanowi otwarcie drogi do zaniechania przekazywania przez sąd biegłym sądowym całości akt sądowych (łącznie ze zwrotkami i innymi dokumentami niemającymi znaczenia dla sporządzenia opinii). Jednocześnie ustawodawca wyraźnie rozdzielił formy udziału biegłego w postępowaniu dowodowym: bierną, która co do zasady powinna ograniczyć się do obserwacji w trakcie przeprowadzania innego środka dowodowego oraz aktywną, w której będzie np. mógł dokonać interpretacji faktów ukazanych za pomocą innego środka dowodowego (np. w ramach połączenia z dowodem z oględzin).

Jednocześnie ustawodawca uporządkował kwestię dopuszczalnej formy uzupełnienia i wyjaśnienia opinii, wskazując, że – niezależnie od formy opinii pierwotnej – sąd może zażądać ustnego lub pisemnego uzupełnienia opinii lub jej wyjaśnienia, a także dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych (art. 286 k.p.c.). Takie uelastycznienie wtórnych form opinii wychodzi naprzeciw praktyce, w której zdarzają się zarówno przypadki uzupełnienia lub wyjaśnienia opinii w niewielkim zakresie, gdzie forma ustna jest wystarczająca, ale jednocześnie występują takie sytuacje, w których obszerność i złożoność tego etapu przeprowadzania opinii biegłego sądowego wymusza konieczność zastosowania formy pisemnej.

Problemem o charakterze fundamentalnym dla prawidłowego wykorzystywania opinii biegłego sądowego w postępowaniu cywilnym jest wynagrodzenie biegłego sądowego, które powinno być adekwatne do kwalifikacji i rzeczywistego nakładu pracy. W przeciwnym razie będzie utrzymywała się tendencja do odpływu z szeregów biegłych sądowych specjalistów, którzy z oczywistych przyczyn wolą wykonywać inne, lepiej płatne zadania zgodne z ich wiedzą i umiejętnościami. Podstawową zasadą jest to, że biegły ma prawo żądać wynagrodzenia za stawiennictwo w sądzie i wykonaną pracę oraz zwrotu wydatków (art. 288 § 1 k.p.c.). Wynagrodzenie biegłego jest wydatkiem, który jest także składnikiem kosztów procesu podlegającym rozliczeniu według zasady określonej w art. 98 § 1 k.p.c.[14] Przewodniczący może przyznać biegłemu zaliczkę na poczet wydatków.

Rozszerzenie regulacji dotyczących metodyki ustalania wynagrodzenia i wydatków podlegających zwrotowi znalazło się w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, co stanowi rozwiązanie trafne, zważywszy, że koszty związane z przygotowaniem opinii biegłego sądowego stanowią koszty postępowania. W tej ustawie podjęto próbę urynkowienia stawek stosowanych w odniesieniu do biegłych sądowych. Jak stanowi nowy art. 89a ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, jeżeli można oszacować przewidywany nakład pracy biegłego przy sporządzeniu opinii i przewidywaną wysokość wydatków, przewodniczący, zlecając biegłemu sporządzenie opinii, może oznaczyć wysokość wynagrodzenia lub zwrotu wydatków. W terminie tygodnia od dnia otrzymania zlecenia sporządzenia opinii biegły może zażądać wynagrodzenia lub zwrotu wydatków w innej wysokości. Jeżeli strony zgodzą się na żądanie biegłego i zostanie uiszczona odpowiednia zaliczka, przewodniczący zleci biegłemu sporządzenie opinii za wynagrodzeniem lub ze zwrotem wydatków żądanymi przez biegłego, a jeżeli nie – za wynagrodzeniem lub ze zwrotem wydatków ustalonymi zgodnie z art. 89 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[15]. Przyznając biegłemu wynagrodzenie lub zwrot wydatków, sąd jest związany wysokością, na którą strony wyraziły zgodę na podstawie art. 89a ust. 2 u.k.s.c. Jednocześnie zgodnie z art. 89b ust. 1 u.k.s.c., jeżeli okoliczności sprawy uzasadniają przewidywanie, że w przypadku ustalenia wynagrodzenia lub zwrotu wydatków biegłego zgodnie z art. 89 u.k.s.c. wystąpią trudności ze sprawnym przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego, a nie ma podstaw do oznaczenia

[14] Postanowienie SN z 15.12.2011 r. (II CZ 97/11), LEX nr 1298089.

[15] Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 785), dalej u.k.s.c.

wysokości wynagrodzenia lub zwrotu wydatków biegłego zgodnie z art. 89a u.k.s.c., stosuje się następujące rozwiązanie. Zlecając biegłemu sporządzenie opinii, przewodniczący może zakreślić biegłemu termin do zgłoszenia żądania ustalenia wynagrodzenia lub zwrotu wydatków w określonej kwocie. Jeżeli strony zgodzą się na żądanie biegłego i zostanie uiszczona odpowiednia zaliczka, przewodniczący zleci biegłemu sporządzenie opinii za wynagrodzeniem lub ze zwrotem wydatków żądanych przez biegłego, a jeżeli nie – za wynagrodzeniem lub ze zwrotem wydatków ustalonymi zgodnie z art. 89 u.k.s.c. Termin ten przewodniczący ustala stosownie do obszerności materiału sprawy i stopnia jej zawiłości. Nie może być on krótszy niż tydzień ani dłuższy niż miesiąc od dnia otrzymania zlecenia. Przyznając biegłemu wynagrodzenie lub zwrot wydatków, sąd jest związany wysokością, na którą strony wyraziły zgodę. Słabością tych rozwiązań jest wprowadzenie decydującego znaczenia woli stron, nie zawsze bowiem strony zdają sobie sprawę z poziomu skomplikowania opinii oraz związanego z tym dużego nakładu pracy wymaganego od biegłego sądowego.

Jednocześnie ustawodawca jednoznacznie wskazał, że nie należy się wynagrodzenie biegłemu, który wykonuje swoją pracę w sposób nierzetelny, czy też przedstawia fałszywe wnioski. Jak stanowi art. 288 § 2 k.p.c., jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna, o przyznaniu wynagrodzenia i zwrotu wydatków rozstrzyga się po jej uzupełnieniu lub wyjaśnieniu. To obostrzenie zostało również powtórzone i rozszerzone w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Jeżeli opinia jest nierzetelna lub została sporządzona lub złożona ze znacznym nieusprawiedliwionym opóźnieniem, wynagrodzenie lub zwrot wydatków ulega odpowiedniemu obniżeniu; w szczególnie rażących przypadkach sąd może odmówić przyznania wynagrodzenia lub zwrotu wydatków (art. 89c ust. 1 u.k.s.c.). Podobnie jeżeli opinia jest fałszywa, wynagrodzenie ani zwrot wydatków nie przysługują. Te rozwiązania należy ocenić bardzo pozytywnie, ponieważ biegły sądowy jako profesjonalisty powinien przygotować opinię, do której oceny trzeba stosować najwyższą miarę należytej staranności. Jeśli biegły sądowy nie widzi możliwości przygotowania opinii na należytym poziomie, powinien odmówić jej sporządzenia. Należy przy tym zaznaczyć, że samo podważanie wyników opinii, bez wykazania konkretnych jej niedomogów, z powołaniem się na opinię prywatną, nie prowadzi do uwzględnienia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego w celu uzyskania opinii zgodnej z oczekiwaniami wnioskującego[16].

Na marginesie należy zauważyć, że tłumaczowi powołanemu przez sąd przysługuje wynagrodzenie za wykonaną pracę oraz zwrot poniesionych przez niego wydatków niezbędnych do wykonania tłumaczenia (art. 89d ust. 1 u.k.s.c.). Wysokość wynagrodzenia i zwrotu wydatków tłumacza ustala się, stosując odpowiednio przepisy o wynagrodzeniu i zwrocie wydatków biegłego. Wysokość wynagrodzenia tłumacza przysięgłego ustala się według przepisów ustawy o zawodzie tłumacza przysięgłego[17].

W poprzednim stanie prawnym uregulowanie odnoszące się do dowodu z opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego, znajdującego zastosowanie zwłaszcza w zakresie wyjaśniania problemów o charakterze empirycznym, ma charakter szczęt-

[16] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 26.05.2015 r. (I ACa 1738/14), Legalis nr 1326979.

[17] Ustawa z 25.11.2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1326).

kowy, ograniczający się do odpowiedniego odesłania do opinii biegłego. Z uwagi na kolegialny charakter tego środka dowodowego nie zawsze to odesłanie usuwało wszelkie wątpliwości w zakresie obowiązków sporządzającego opinię. Z tego względu w nowej regulacji jednoznacznie wskazuje się, że sąd może zażądać ustnego lub pisemnego uzupełnienia opinii lub jej wyjaśnienia, a także dodatkowej opinii od tego samego lub innego instytutu naukowego lub naukowo-badawczego. Jeżeli opinia została sporządzona przez instytut naukowy lub naukowo-badawczy, ustne jej uzupełnienie lub wyjaśnienie albo dodatkową opinię składa osoba wyznaczona do tego przez ten instytut. Sąd może jednak zarządzić stawienie się na rozprawie i złożenie ustnego uzupełnienia lub wyjaśnienia opinii albo dodatkowej opinii także przez osoby, które sporządziły opinię w imieniu tego instytutu. Jak podkreśla się w doktrynie, przepis art. 290 § 4 k.p.c. w nowym brzmieniu w pewnym zakresie przełamuje zasadę kolegialności opinii instytutu. Dopuszcza bowiem uzupełnienie opinii oraz wydanie opinii dodatkowej ustnie na rozprawie przez osobę wyznaczoną do złożenia wyjaśnień przez instytut (art. 290 § 4 zd. 1 k.p.c.) lub przez sąd (art. 290 § 4 zd. 2 k.p.c.). Takie rozwiązanie ma na celu przyspieszenie postępowania. W sytuacji bowiem odbierania na rozprawie od osoby lub osób reprezentujących instytut wyjaśnień może zajść potrzeba uzupełnienia opinii lub wydania opinii dodatkowej. W przeciwnym razie, z uwagi na to, że opinia instytutu jest wydawana kolegialnie (co najmniej przez dwie osoby) i powinna być zaakceptowana przez kierownika instytutu, konieczne byłoby odroczenie rozprawy i zlecenie instytutowi wydania opinii uzupełniającej lub dodatkowej. Mając na względzie charakter opinii instytutu, a zwłaszcza korzyści płynące z kolegialnego jej wydawania, wydaje się, że sąd powinien korzystać z możliwości wydania opinii uzupełniającej lub dodatkowej przez jednego przedstawiciela instytutu, jeżeli będzie to dotyczyło niezbyt skomplikowanego fragmentu spornego zagadnienia[18].

Strona może żądać wyłączenia osoby wyznaczonej do sporządzenia opinii przez instytut naukowy lub naukowo-badawczy. Przepis art. 281 k.p.c. stosuje się odpowiednio. Kontynuacją tendencji do uporządkowania problematyki przeprowadzania środków dowodowych wymagających wykorzystania wiadomości specjalnych jest również ujednoznacznienie statusu procesowego opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów. Jak stanowi art. 290^1 k.p.c., w sprawach rodzinnych i opiekuńczych sąd może zażądać opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów. Do opinii zespołu stosuje się odpowiednio przepisy o opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego.

WNIOSKI

Jednoznaczna ocena nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie środków dowodowych i postępowania dowodowego jest niezwykle trudna ze względu na zróżnicowany poziom legislacyjny poszczególnych przepisów oraz ich potencjalne skutki w praktyce stosowania prawa. Z pewnością jest grupa przepisów, które należy ocenić pozytywnie z tego względu, że porządkują pewne kwestie (np. forma uzupełnienia lub

[18] M. Łochowski, *Komentarz do art. 290 k.p.c.* (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019.

wyjaśnienia opinii biegłego), względnie wprowadzają nowe rozwiązania istotne dla usprawnienia postępowania (np. zbędność pozytywnych rozstrzygnięć co do dowodu z dokumentu). Jednocześnie jednak pojawiają się rozwiązania, które nic nie wnoszą do dotychczasowej praktyki, regulują bowiem kwestie dawno wypracowane w praktyce (np. przesłanki pominięcia dowodu przez sąd) albo takie, które stanowią wypaczenie idei współpracy stron z organami postępowania i niemające znaczenia praktycznego (np. dołożenie starań przez stronę co do stawiennictwa osobowego źródła dowodowego).

Odrębną grupę stanowią regulacje, które są interesujące, ale będą podlegały co do swojej efektywności weryfikacji w praktyce sądów powszechnych (np. pisemne zeznania świadków, wykorzystanie opinii sporządzonej na potrzeby innego postępowania). Z pewnością niosą one pewne zagrożenia (w zakresie manipulacji świadka, nieadekwatności stosowanej przez biegłego metodologii), ale jednocześnie może okazać się, że – przy ich umiejętnym stosowaniu przez sąd – staną się elementem systemu środków usprawniających przebieg postępowania dowodowego.

ABSTRACT

dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska
The Author is a professor at the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law and Administration of the University of Szczecin.

Means of evidence and evidentiary proceedings in the amendment to the Code of Civil Procedure of 4.07.2019

The article discusses the issue of changes in the scope of evidentiary proceedings and means of evidence made in the Code of Civil Procedure by the Act of 4 July 2019 amending the Act – Code of Civil Procedure and certain other acts (Journal of Laws of 2019, item 1469). The discussed changes relate both to basic issues connected to the implementation of the principle of concentration of evidence, as well as detailed solutions regarding the dynamics of evidentiary proceedings, their shaping and the evidence analysis. A separate issue taken into account in the study are changes involving individual means of evidence, including documentary evidence, evidence from witness testimonies and evidence from the opinion of a court expert.

Keywords: *evidentiary proceedings, means of evidence*

dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska
Kinga.Flaga-Gieruszynska@usz.edu.pl; ORCID: 0000-0001-5177-4450
Autorka jest profesorem w Instytucie Nauk Prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Cudak Arkadiusz, *Komentarz do art. 271[1] k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Art. 205[1]–424[12]*, red. A. Marciniak, Legalis/el. 2019

Ereciński Tadeusz, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstępne propozycje do dyskusji* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, LEX/el.

Feliga Przemysław, *Komentarz do art. 205[9] k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–505[39]*, red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019

Górski Krzysztof, *Komentarz do art. 235[2] k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 1, Art. 1–505[39],* red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019

Karaś Grzegorz, *Komentarz do art. 205[3] k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Legalis/el. 2019

Kłos Michał, *Komentarz do art. 205[12] k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Art. 205[1]–424[12]*, red. A. Marciniak, Legalis/el. 2019

Łochowski Marcin, *Komentarz do art. 290 k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 1, Art. 1–505[39]*, red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019

Misztal-Konecka Joanna, *Komentarz do art. 2421 k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Art. 205[1]–424[12]*, red. A. Marciniak, Legalis/el. 2019

Rejdak Monika, *Komentarz do art. 228 k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Art. 205[1]–424[12]*, red. A. Marciniak, Legalis/el. 2019

Pojęcia kluczowe: *zeznania świadka, teza dowodowa, przyrzeczenie, kary porządkowe*

Artykuły

Marcin Dziurda

DOWÓD Z ZEZNAŃ ŚWIADKA NA PIŚMIE

Wprowadzony z dniem 7.11.2019 r. art. 271[1] Kodeksu postępowania cywilnego[1] przewiduje, że jeżeli sąd tak postanowi, świadek składa zeznanie na piśmie. Samą możliwość składania przez świadków zeznań na piśmie należy ocenić pozytywnie. Mogłoby to w szczególności umożliwić wstępną selekcję przydatności świadków i ustne przesłuchiwanie przed sądem tylko tych, którzy mają informacje istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Niestety, nowy art. 271[1] k.p.c. został zredagowany zbyt syntetycznie, co będzie powodowało znaczne trudności w jego stosowaniu w praktyce. Nie ma mechanizmów, które pozwalałyby ocenić wiarygodność świadka składającego zeznania na piśmie, a także sprawdzić, czy zeznania złożył samodzielnie, bez niedozwolonych wpływów strony lub jej pełnomocnika.

1. DOTYCHCZASOWY STAN PRAWNY

Dowód z zeznań świadka nie jest zupełną nowością w polskim systemie prawnym. Już od 12.12.2012 r. obowiązywał art. 505[25] § 1 k.p.c., stanowiący, że w europejskim postępowaniu w sprawach drobnych roszczeń świadek mógł składać zeznania na piśmie, jeśli sąd tak postanowił.

Wprowadzenie art. 505[25] § 1 k.p.c. było wymuszone przez prawo unijne – wymagał tego art. 9 ust. 1 (od 14.07.2017 r. – art. 9 ust. 2) rozporządzenia (WE) nr 807/2007 z 11.07.2007 r. ustanawiającego europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń[2]. Przepis ten traktowany był jednak jako niezbyt istotny wyjątek. Już po jego wpro-

[1] Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469), dalej nowelizacja z 2019 r.

[2] Rozporządzenie (WE) nr 807/2007 z 11.07.2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie

wadzeniu na gruncie ogólnych przepisów o procesie przyjmowano, że „nie jest dopuszczalne przyniesienie przez świadka pisemnego wywodu zeznań i złożenie go w sądzie, a następnie stwierdzenie, że zeznaje zgodnie z treścią tego pisma”[3].

Wraz z wejściem w życie z dniem 7.11.2019 r. ogólnego uregulowania art. 271^1 k.p.c., które niejako pochłonęło dotychczasowy art. 505^{25} § 1 k.p.c., ten ostatni przepis został uchylony. Nie doszło natomiast do uchylenia art. 505^{25} § 2 k.p.c., w myśl którego przesłuchanie strony następuje na piśmie, jeżeli sąd tak postanowi. Możliwość ta nadal dotyczy jedynie europejskiego postępowania w sprawach drobnych roszczeń; w ogólnych przepisach o procesie nie wprowadzono możliwości przesłuchania strony w formie pisemnej.

2. ZEZNANIE ŚWIADKA NA PIŚMIE A OGÓLNE ZASADY PRZEPROWADZANIA TEGO DOWODU

Do zeznań świadka na piśmie nie da się stosować większości zasad, które zostały w doktrynie i orzecznictwie przyjęte w odniesieniu do przeprowadzania tego dowodu w tradycyjnej, ustnej formie (art. 258 i n. k.p.c.)[4]. Odrębności są tak istotne, że można uznać, iż ustne oraz pisemne zeznania świadka stanowią dwa odrębne środki dowodowe.

W odniesieniu do ustnych zeznań świadka podkreślano, że w ich trakcie nie może on odczytywać wcześniej spisanych przez siebie zeznań. Nie wolno mu także posługiwać się pisemnymi notatkami sporządzonymi przez inne osoby. Na korzystanie z własnych notatek świadek musi uzyskać zgodę sądu[5].

Zwracano uwagę, że przy ocenie wiarygodności tego dowodu istotne jest nie tylko to, co świadek zeznaje, ale także to, w jaki sposób to czyni[6]. Podkreślano, jak duże znaczenie ma w przypadku zeznań świadków zasada bezpośredniości. Dzięki temu, że sąd może obserwować zachowanie świadka oraz reakcje na zadawane pytania, jest w stanie lepiej ocenić wiarygodność jego zeznań[7].

W przypadku zeznań świadka na piśmie żadnej z tych zasad nie da się dochować. Inaczej niż w odniesieniu do tradycyjnych zeznań przed sądem, złożenie przez świadka zeznań zgodnie z art. 271^1 k.p.c. nie zapewnia zachowania fundamentalnej zasady bezpośredniości. Powoduje to, że bardzo trudno będzie ocenić wiarygodność zeznań świadka złożonych na piśmie. Sąd ani strony nie będą mogły obserwować jego reakcji

drobnych roszczeń (Dz.Urz. UE z 2007 r. L 199, s. 1). Szerzej por. K. Weitz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, teza 1 do art. 505^{25}.

3 T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, teza 6 do art. 271; por. także orzeczenie SN z 27.10.1960 r. (III CR 599/59), OSNC 1962/1, poz. 23.

4 Szerzej M. Dziurda (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2019, tezy 5–9 do art. 271^1.

5 A. Cudak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–366*, red. K. Piasecki, K. Marciniak, Legalis/el. 2016, nb 3 do art. 271.

6 Ł. Błaszczak (w:) *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015, s. 562.

7 K. Knoppek (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. T. Ereciński, t. II cz. 2, *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016, s. 40.

na dodatkowe pytania, które przecież często są zadawane właśnie w celu sprawdzenia (podważenia) wiarygodności zeznań.

3. RYZYKO BRAKU WIARYGODNOŚCI ZEZNAŃ ŚWIADKA NA PIŚMIE

W literaturze już wyrażono obawy, że regulacja art. 271^1 k.p.c. jest zbyt lakoniczna[8]. Powoduje to, że nie ma gwarancji, iż świadek złoży zeznania osobiście, a na ich treść nie będą miały wpływu inne osoby, a zwłaszcza jedna ze stron lub jej pełnomocnik[9]. Obawa ta jest tym bardziej realna, że w obecnym stanie prawnym nie ma żadnych ograniczeń w kontaktach strony (jej pełnomocnika) ze zgłoszonym świadkiem. Przeciwnie, z nowego art. 242^1 k.p.c. wynika, że strona, która wnosiła o wezwanie na rozprawę świadka (podobnie jak biegłego lub innej osoby), powinna dołożyć starań, by osoba ta stawiła się w wyznaczonym czasie i miejscu, w szczególności zawiadomić ją o obowiązku, czasie i miejscu stawiennictwa[10].

Trafnie zauważono, że zastosowanie art. 271^1 k.p.c. może sprawić, że rzeczywistymi autorami zeznań świadków będą pełnomocnicy stron, „przekładający na język procesu" to, co świadek chciał oświadczyć. Co więcej, wyrażono obawę, że „nieograniczona możliwość sfabrykowania zeznań świadka pozostawia ten dowód poza jakąkolwiek kontrolą sądu. Brak możliwości weryfikacji, czy osoba podpisana pod oświadczeniem jest jego autorem, może nasilić zjawisko krzywoprzysięstwa – największą barierą dla potencjalnych krzywoprzysięzców jest właśnie konieczność osobistego stawiennictwa w sądzie"[11].

Nawet jednak abstrahując od tak drastycznych sytuacji, w żadnym przypadku przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka na piśmie sąd nie będzie mógł dokonać oceny wiarygodności świadka, co istotnie utrudni ocenę wiarygodności zeznań[12]. Nie ma mechanizmu, który pozwoliłby sądowi sprawdzić, czy zeznania na piśmie świadek sporządził samodzielnie – bez niedozwolonego wpływu stron, ich pełnomocników lub osób trzecich. Nie da się także zapewnić, żeby przed przygotowaniem pisemnych zeznań, a nawet w trakcie ich przygotowywania, świadkowie ich nie uzgadniali – nawet jeśli sąd wyznaczy im wszystkim ten sam termin na złożenie zeznań na piśmie.

---

8 Pojawiły się jednak także wypowiedzi bardziej przychylne dowodowi z zeznań świadka na piśmie. Por. zwłaszcza M. Homenda, *Pisemne zeznania świadka według nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. Uwagi w świetle zasad postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny" 2019/3. W poprzednim stanie prawnym K. Weitz, *Recenzja: Hans-Jürgen Ahrens, Der Beweis im Zivilprozess*, „Polski Proces Cywilny" 2016/1, s. 179.

9 M. Klonowski, *Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. – podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena*, „Polski Proces Cywilny" 2018/2, s. 196.

10 Nie wprowadzono jednak żadnej sankcji w razie niedopełnienia obowiązku wynikającego z art. 242^1 k.p.c.

11 M. Klonowski, *Kierunki zmian…*, s. 196.

12 M. Skibińska, *Dowód z zeznań świadka w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 8.01.2019 r.* (w:) *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, red. G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski, Warszawa 2019, s. 127.

4. PRAKTYCZNE TRUDNOŚCI W PRZEPROWADZANIU DOWODU Z ZEZNAŃ ŚWIADKA NA PIŚMIE

W art. 271^1 k.p.c. odesłano do odpowiedniego stosowania art. 274 § 1 i art. 276 k.p.c., regulujących odpowiedzialność porządkową świadka. Nie jest jasne, czy i w jakim zakresie stosuje się inne przepisy dotyczące tradycyjnych zeznań świadka (Oddział 3 „Zeznania świadka"; art. 258–277 k.p.c.). Wykładnia systemowa przemawiałaby za odpowiedzią twierdzącą, wątpliwości budzi jednak, w jakim celu ustawodawca odsyłał do odpowiedniego stosowania jedynie art. 274 § 1 i art. 276 k.p.c.

Mimo tych wątpliwości należy przyjąć, że zeznanie świadka na piśmie musi zawierać informacje na temat jego osoby (w szczególności wieku oraz zawodu), a także stosunku do stron. Jeżeli świadek jest powiązany z jedną ze stron – zwłaszcza rodzinnie lub zawodowo – powinien to ujawnić na wstępie pisemnych zeznań. W braku informacji na ten temat sądowi trudno ocenić wiarygodność zeznań świadka, dlatego w myśl art. 266 § 2 przesłuchanie rozpoczyna się od zadania świadkowi pytań dotyczących jego osoby oraz stosunku do stron. Należy przyjąć, że informacje te powinny znaleźć się także w treści pisemnych zeznań[13].

W samym art. 271^1 k.p.c. zawarto tylko dwa uregulowania dotyczące składania zeznań na piśmie. Po pierwsze, w takim przypadku świadek składa przyrzeczenie przez podpisanie jego tekstu. Po drugie, świadek jest obowiązany złożyć tekst zeznania w sądzie w terminie wyznaczonym przez sąd. Odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 165 § 2 k.p.c. oznacza, że oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego (Poczty Polskiej S.A.) jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu.

Artykuł 271^1 k.p.c. nie wyłącza rozwiązania – stosowanego powszechnie w arbitrażu – zgodnie z którym sama strona składa w sądzie pisemne zeznania zgłoszonych przez siebie świadków. Pośrednio za dopuszczeniem takiej możliwości przemawia uregulowanie art. 241^1 k.p.c., w myśl którego strona, która wnosiła o wezwanie na rozprawę świadka, powinna dołożyć starań, by stawił się on w wyznaczonym czasie i miejscu.

O zeznaniu świadka na piśmie w rozumieniu art. 271^1 k.p.c. można jednak mówić tylko wówczas, gdy sąd uprzednio, przed złożeniem zeznań, dopuści ten dowód[14]. Jeżeli strona złoży pisemne zeznania świadka z własnej inicjatywy, przed rozstrzygnięciem wniosku dowodowego w tym przedmiocie[15], takie zeznania będzie można traktować jedynie jako dokument prywatny.

Zawarte w art. 271^1 k.p.c. odesłania do odpowiedniego stosowania art. 174 § 1 oraz art. 176 k.p.c. nakazują jednak przyjąć, że zawsze to sam świadek będzie ponosił odpowiedzialność za doręczenie do sądu lub nadanie (por. art. 165 § 2 k.p.c.) zeznań w za-

[13] Szerzej M. Dziurda (w:) *Kodeks…*, teza 46 do art. 271^1.

[14] Dowód z zeznań świadka na piśmie może zostać dopuszczony także w planie rozprawy – por. art. $205^{9\,\S\,1}$ k.p.c.

[15] Za stanowiskiem tym przemawia w szczególności to, że dopuszczenie dowodu z zeznań świadka na piśmie wymaga precyzyjnego sformułowania tezy dowodowej – nie tylko z udziałem strony, która taki dowód zgłasza, ale także strony przeciwnej oraz sądu.

kreślonym terminie – także wówczas, gdy powierzył to innej osobie, strony nie wyłączając[16].

5. KARY PORZĄDKOWE WOBEC ŚWIADKA

W art. 271^1 k.p.c. przewidziano, że do zeznań świadka na piśmie stosuje się odpowiednio art. 274 § 1 i art. 276 k.p.c. Brak odesłania do art. 274 § 2 k.p.c. jest oczywisty – nie byłoby możliwe, by świadek składający zeznania na piśmie „oddalił się bez zezwolenia przewodniczącego". Większe wątpliwości budzi brak odesłania do odpowiedniego stosowania art. 275 k.p.c.

Odpowiednie stosowanie art. 274 § 1 oznacza, że za nieuzasadnione niezłożenie zeznań na piśmie sąd może skazać świadka na grzywnę w wysokości do 3.000 zł (art. 163 § 1 k.p.c.). Pewne wątpliwości budzi sposób stosowania dalszych sankcji przewidzianych w art. 274 § 1 k.p.c., w myśl którego sąd wezwie świadka „powtórnie, a w razie ponownego niestawiennictwa skaże go na ponowną grzywnę i może zarządzić jego przymusowe sprowadzenie". Odpowiednie stosowanie tego przepisu może polegać na tym, że sąd wyznacza świadkowi drugi termin na złożenie zeznań, a jeśli ten ponownie tego nie uczyni, może go skazać na grzywnę po raz drugi. Trzecia i kolejne grzywny nie są przewidziane.

Mimo braku odesłania do art. 275 k.p.c. należy przyjąć, że do świadka skazanego za niezłożenie zeznań na piśmie przepis ten powinien mieć zastosowanie *per analogiam* (zwłaszcza gdyby uznać, że termin zakreślony na podstawie art. 271^1 na złożenie zeznań – jako skierowany do świadka, a nie strony – nie może zostać przywrócony na podstawie art. 168 i n. k.p.c.). Jeżeli zatem świadek w ciągu tygodnia od dnia doręczenia mu postanowienia skazującego go na grzywnę usprawiedliwi niezłożenie zeznań na piśmie, sąd powinien go od grzywny zwolnić. Tym bardziej, gdyby niezłożenie zeznań na piśmie w terminie spowodowało zarządzenie przymusowego doprowadzenia, skuteczne usprawiedliwienie świadka powinno spowodować zwolnienie go od takiego sprowadzenia. Brak stosowania art. 275 k.p.c., choćby w drodze analogii, pozbawiałby świadka elementarnych gwarancji wynikających z tego przepisu.

Artykuł 271^1 k.p.c. przewiduje ponadto możliwość odpowiedniego stosowania art. 276 k.p.c. (w całości). W przypadku zeznań na piśmie nie zawsze da się jednak łatwo ocenić, jakie zachowanie świadka stanowi odpowiednik jego niestawiennictwa (art. 274 § 1), a jakie – odmowy zeznań (art. 276). Na gruncie art. 505^{25} § 1 przyjęto, że ze względu na konieczność „odpowiedniego" stosowania powołanych przepisów należy uznać, że art. 274 § 1 k.p.c. będzie miał zastosowanie w sytuacji, gdy świadek mimo wezwania sądu nie przedkłada tekstu zeznania w sądzie, natomiast art. 276 k.p.c., gdy świadek wyraźnie odmawia złożenia takiego zeznania – czyli na przykład składa pismo, w którym oświadcza, że zeznań nie złoży[17].

---

16 Szerzej M. Dziurda (w:) *Kodeks…*, tezy 48–49 do art. 271^1.

17 K. Jasińska, A. Lejko, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2009, teza 6 do art. 505^{25}.

Bez żadnych wątpliwości grzywna przewidziana w art. 276 k.p.c. może znaleźć zastosowanie, gdy świadek co prawda złoży zeznania na piśmie, ale odmówi złożenia przyrzeczenia. Brak przy tym zasadniczych przeszkód do nakazania aresztowania świadka na czas nieprzekraczający tygodnia – na podstawie odpowiednio stosowanego art. 276 § 2 k.p.c.

Zgodnie z art. 394^{1a} § 6 k.p.c. na skazanie świadka na grzywnę, zarządzenie przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka oraz odmowę zwolnienia świadka od grzywny lub przymusowego sprowadzenia przysługuje zażalenie. *De lege lata* jest to zażalenie poziome, rozpoznawane przez inny skład tego samego sądu. *Lege non distinguente* przysługuje ono także świadkowi skazanemu za niewykonanie obowiązku złożenia zeznań na piśmie w myśl art. 271^1 k.p.c.[18]

6. ARTYKUŁ 271^1 K.P.C. A UMOWY DOWODOWE

Zgodnie z art. 458^9 § 1 w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych strony mogą się umówić o wyłączenie określonych dowodów w postępowaniu w sprawie z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy (umowa dowodowa). Nie jest jasne, czy umowa dowodowa może wyłączać dowód z zeznań świadka na piśmie, przy zachowaniu dopuszczalności ustnego go przesłuchania. Może za tym przemawiać argument, że rozwiązanie takie pozwalałoby wyeliminować wskazane wyżej trudności, które mogą się wiązać z przeprowadzaniem dowodu z zeznań świadków na piśmie.

Silniejsze wydają się jednak argumenty za odpowiedzią negatywną. Już na gruncie wykładni gramatycznej można mieć wątpliwości, czy umowa dowodowa może dotyczyć jedynie formy dowodu. Literalnie art. 458^9 § 1 k.p.c. pozwala jedynie na „wyłączenie określonych dowodów", a nie określonej formy przeprowadzenia dowodu. Można jednak rozważać także stanowisko przeciwne – różnice między ustnymi i tradycyjnymi zeznaniami świadka są na tyle istotne, że można nawet twierdzić, że są to w istocie odrębne środki dowodowe.

Bardziej istotne są wątpliwości natury funkcjonalnej. Przyznanie stronom możliwości umownego wyłączenia pisemnej formy zeznań świadka przesądzałoby o konieczności wyboru formy ustnej, wymagającej rozprawy. Także zaś w postępowaniu w sprawach gospodarczych dopuszczenie dowodu z zeznań świadka może okazać się konieczne, jeśli po wyczerpaniu innych środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 458^{10} k.p.c.). Wiążący wybór przez strony bardziej czasochłonnej formy ustnej pozostawałby w sprzeczności z wyrażoną w art. 458^8 § 4 k.p.c. dyrektywą, że przewodniczący i sąd są obowiązani podejmować czynności tak, by rozstrzygnięcie w sprawie zapadło nie później niż sześć miesięcy od dnia złożenia odpowiedzi na pozew[19].

[18] Szerzej M. Dziurda (w:) *Kodeks…*, tezy 38–44 do art. 271^1.
[19] Szerzej M. Dziurda (w:) *Kodeks…*, tezy 62–63 do art. 271^1.

7. PRAKTYCZNE ZASTOSOWANIE PRZEPISU

Zeznania świadka na piśmie stosowane są w szerokim zakresie w postępowaniu arbitrażowym. Służą jednak przede wszystkim ocenie, czy świadek ma informacje istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. W razie odpowiedzi pozytywnej świadek z reguły jest przesłuchiwany ustnie – w szczególności na wniosek strony przeciwnej do tej, która świadka zgłosiła.

Niestety, uregulowanie art. 271^1 k.p.c. nie przewiduje przesłuchania świadka, który złożył zeznania na piśmie. Tak przeprowadzony dowód jest zaś z założenia mało wiarygodny. Abstrahując nawet od ryzyka niedozwolonego wpływania przez strony, pełnomocników lub osoby trzecie na treść zeznań – a także uzgadniania ich treści przez świadków – zeznania na piśmie nie pozwalają na zadawanie świadkom dodatkowych pytań, zarówno merytorycznych, jak i mających na celu sprawdzenie wiarygodności świadka. Można co najwyżej postulować, by w razie dopuszczenia dowodu z zeznań świadka na piśmie teza dowodowa była maksymalnie rozbudowana i w miarę możliwości obejmowała wszystkie pytania strony przeciwnej do tej, która świadka zgłosiła. W przypadku zeznań świadka na piśmie teza dowodowa może się w praktyce upodabniać do formy stosowanej w przypadku pomocy sądowej (art. 235 § 1 k.p.c.), czyli składać się z połączonych list pytań przygotowanych przez obydwie strony oraz ewentualnie przez sąd.

Nawet jednak w razie spełnienia tych postulatów należy się obawiać, że ze zeznania świadka na piśmie nie zawsze będą wiarygodne. Można mieć obawy, że często w ich przygotowaniu będzie miała udział jedna ze stron lub jej pełnomocnik.

Jeżeli jednak zeznania świadka są niezbędne z punktu widzenia art. 227 k.p.c., to gdy sąd uzna zeznania złożone na piśmie za mało wiarygodne, na podstawie art. 241 k.p.c. może zarządzić powtórzenie lub uzupełnienie postępowania dowodowego. Przepis ten rozumiany jest szeroko, przyjmuje się np., że powtórzenie postępowania dowodowego może być uzasadnione tym, że protokół dowodowy jest niedokładny bądź nieczytelny, lub że strona bez swej winy nie brała udziału w postępowaniu dowodowym[20].

Tym bardziej należy uznać, że jeżeli zeznania złożone przez świadka na piśmie budzą wątpliwości, sąd na postawie art. 241 k.p.c. powinien powtórzyć ten dowód – tym razem ustnie. Z możliwości tej należy korzystać zawsze, gdy wymagają tego okoliczności, a zwłaszcza gdy dowód z zeznań świadka na piśmie nie jest wiarygodny. Niestety, wniosek strony w tym przedmiocie nie jest dla sądu wiążący. Jeżeli jednak strona należycie uzasadni, dlaczego w realiach konkretnej sprawy dowód z zeznań świadka na piśmie powinien być powtórzony przed sądem, trudno sobie wyobrazić, żeby sąd nie zastosował art. 241 k.p.c.[21]

Za dopuszczalne uznać należy także zastosowanie art. 272 k.p.c., w myśl którego świadkowie, których zeznania przeczą sobie wzajemnie, mogą być konfrontowani. Nie ma przeszkód, żeby (ustnej) konfrontacji poddać świadków, którzy swe zeznania złożyli na piśmie.

---

[20] T. Ereciński (w:) *Kodeks…*, teza 3 do art. 241; por. także wyrok SN z 5.01.1999 r. (III CKN 83/98), LEX nr 786358.

[21] Szerzej M. Dziurda (w:) *Kodeks…*, teza 24 do art. 271^1.

Należy podzielić postulat wyrażony w doktrynie, żeby z art. 271^1 k.p.c. korzystać w ograniczonym zakresie, jeżeli przed przystąpieniem do czynności dowodowych można rozsądnie zakładać, że nie będzie to miało negatywnego wpływu na ocenę wiarygodności i mocy dowodowej relacji świadka, a zarazem istnieją istotne względy pozwalające na ocenę, że przesłuchanie świadka przed sądem powodowałoby zbędne i nadmierne koszty (ekonomiczne lub społeczne). Jako przykład wskazano sytuację, w której wielu świadków – niezwiązanych z żadną ze stron – miałoby zeznawać co do tzw. faktu „negatywnego", np. w związku z bezprawnym posłużeniem się ich danym osobowymi[22].

Co do zasady jednak dowody z zeznań świadka powinny być przeprowadzane w formie tradycyjnej, przed sądem, a zeznania na piśmie powinny stanowić wyjątek. Dodatkowe trudności wiązać się będą z tym, że jeżeli wyznaczono posiedzenie przygotowawcze, decyzja co do formy zeznań świadków będzie musiała zapaść na bardzo wczesnym etapie postępowania. Zgodnie z art. 205^9 §1 k.p.c. obligatoryjny element planu rozprawy stanowi „rozstrzygnięcia co do wniosków dowodowych stron", a zatem m.in. rozstrzygnięcie, czy i w jakiej formie – pisemnej czy przed sądem – zostaną przesłuchani zgłoszeni świadkowie.

PODSUMOWANIE

Wprowadzenie możliwości składania przez świadków zeznań na piśmie należy ocenić pozytywnie. Zdarzają się sytuacje, że potencjalny świadek przebywa np. na stałe za granicą[23] i złożenie zeznań na piśmie to jedyny wchodzący w grę sposób przeprowadzenia tego dowodu. Także w sytuacjach typowych zeznania na piśmie mogą umożliwić wstępną selekcję przydatności świadków i przesłuchiwanie przed sądem tylko tych, którzy mają informacje istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Niestety, nowy art. 271^1 nie przewiduje, że świadek, który złożył zeznania na piśmie, na wniosek strony przeciwnej musi zostać przesłuchany. Tylko takie rozwiązanie pozwoliłoby ocenić wiarygodność świadka, a także zadać mu dodatkowe pytania merytoryczne. *De lege lata* do dodatkowego przesłuchania świadka, który złożył już zeznania na piśmie, może dojść w formie powtórzenia dowodu na podstawie art. 241 k.p.c., zależy to jednak od uznania sądu.

Celowe byłoby także doprecyzowanie, jakie elementy powinno obligatoryjnie zawierać zeznanie świadka na piśmie. Oprócz przedstawienia informacji o relacji do stron oraz karalności za fałszywe zeznania, świadek pod rygorem odpowiedzialności karnej powinien składać oświadczenie, że zeznania na piśmie złożył samodzielnie, bez niedozwolonych wpływów strony, jej pełnomocnika lub osób trzecich[24].

---

22 Tak trafnie T. Szanciło (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–505^{39}*, red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019, nb 4 do art. 271^1.

23 Na dodatek poza terytorium Unii Europejskiej, a zatem nie można skorzystać z unijnych przepisów o transgranicznym przeprowadzaniu dowodów. Por. rozporządzenie Rady (WE) nr 1206/2001 z 28.05. 2001 r. w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych (Dz.Urz. UE z 2001 r. L 174, s. 1).

24 Szerzej M. Dziurda (w:) *Kodeks…*, tezy 45–47 do art. 271^1.

W obecnym stanie prawnym dowód z zeznań świadka na piśmie zazwyczaj nie będzie miał dużej wartości dowodowej. W praktyce może być przydatny przede wszystkim wówczas, gdy zeznania świadków – zwłaszcza licznej grupy osób niemających bliższych związków ze stronami – mają się sprowadzać do prostego potwierdzenia lub zaprzeczenia twierdzeniu o jednym, określonym fakcie[25].

ABSTRACT

Marcin Dziurda
The author is an assistant professor at the Chair of Civil Procedure, University of Warsaw

Written witness testimony as evidence

Article 2711 of the Civil Procedure Code which will come into effect as of 7 November 2019 reads that upon the decision of the court witnesses shall give testimony in writing. The fact that witnesses may give testimony in writing is a positive development. Most significantly, written testimony could enable a pre-selection of witnesses in terms of their usefulness so that only witnesses who have information of relevance for the case are questioned. Unfortunately, the language of the new Article 2711 of the Civil Procedure Code is too synthetic which will cause much difficulty applying it in practice. There are no mechanisms to assess credibility of such a witness or to check whether or not the witness gave the written account by him-/herself, without unpermitted influence of a party or his/ her attorney

Keywords: *witness testimony, fact to be proven, oath, penalty for breach of order*

dr Marcin Dziurda
e-mail m.dziurda@wpia.uw.edu.pl; ORCID: 0000-0003-2896-818X
Autor jest adiunktem w Katedrze Postępowania Cywilnego Uniwersytetu Warszawskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Błaszczak Łukasz (w:) *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015

Cudak Arkadiusz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–366*, red. K. Piasecki, K. Marciniak, Legalis/el. 2016, nb 3 do art. 271

Dziurda Marcin (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2019, tezy 5–9 do art. 271[1]

[25] Tak trafnie T. Szanciło (w:) *Kodeks…*, nb 4 do art. 271[1].

Ereciński Tadeusz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, teza 6 do art. 271

Homenda Maciej, *Pisemne zeznania świadka według nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r. Uwagi w świetle zasad postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny" 2019/3

Jasińska Katarzyna, Lejko Aleksandra, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2009, teza 6 do art. 505^{25}

Klonowski Maciej, *Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. – podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena*, „Polski Proces Cywilny" 2018/2, s. 196

Knoppek Krzysztof (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. T. Ereciński, t. II cz. 2, *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016

Skibińska Magdalena, *Dowód z zeznań świadka w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 8.01.2019 r.* (w:) *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, red. G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski, Warszawa 2019

Szanciło Tomasz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–505^{39}*, red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019, nb 4 do art. 271^{1}

Weitz Karol (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, teza 1 do art. 505^{25}

Weitz Karol, *Recenzja: Hans-Jürgen Ahrens, Der Beweis im Zivilprozess*, „Polski Proces Cywilny" 2016/1

Pojęcia kluczowe: *postępowania cywilne, sprawa gospodarcza, przedsiębiorca, postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych, ograniczenia w powoływaniu twierdzeń i dowodów*

Artykuły

Dariusz Chrapoński

ODRĘBNE POSTĘPOWANIE W SPRAWACH GOSPODARCZYCH – ZARYS REGULACJI

Artykuł przedstawia zarys regulacji odrębnego postępowania procesowego w sprawach gospodarczych. Zgodnie z założeniami ustawodawcy postępowanie to z uwagi na znaczenie stosunków cywilnoprawnych w obrocie gospodarczym powinno toczyć się szybciej niż pozostałe sprawy procesowe. Z tego względu, a także z uwagi na udział w nich – co do zasady – podmiotów profesjonalnych, zawiera surowsze wymagania i rygory procesowe w stosunku do ogólnych reguł postępowania cywilnego. Przedmiotem tego opracowania jest przedstawienie ram podmiotowych i przedmiotowych tego postępowania, a także jego odrębności w stosunku do postępowania cywilnego toczącego się na zasadach ogólnych.

Na mocy art. 1 pkt 156 ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[1] z dniem 7.11.2019 r. w części pierwszej księgi pierwszej w tytule VII po dziale II dodano Dział IIa – „Postępowanie w sprawach gospodarczych", który obejmuje przepisy art. 458^{1}–458^{13}. Nastąpiła zatem po ponad siedmiu latach restytucja postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, zniesiona z dniem 3.05.2012 r. na mocy art. 1 pkt 6 ustawy z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[2]. W międzyczasie postępowania gospo-

[1] Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

[2] Dz.U. z 2011 r. nr 233 poz. 1381; poprzednia regulacja postępowania w sprawach gospodarczych była zawarta w art. 479^{1}–479^{22} k.p.c.

darcze toczyły się na zasadach ogólnych procedury cywilnej, a wyodrębnienie sprawy gospodarczej od innej sprawy cywilnej wynikało z kryteriów podmiotowo-przedmiotowych zawartych w art. 2 ustawy z 24.05.1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych[3]. Dokonana nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego[4] w tym zakresie nakazuje przyjrzenie się i wskazanie najistotniejszych odmienności w rozpoznawaniu spraw gospodarczych w stosunku do reguł ogólnych postępowania cywilnego.

POJĘCIE SPRAWY GOSPODARCZEJ

Zgodnie z art. 458^2 § 1 pkt 1 k.p.c. sprawami gospodarczymi są sprawy ze stosunków cywilnoprawnych w zakresie prowadzonej przez przedsiębiorców działalności gospodarczej. Ogólne pojęcie sprawy gospodarczej nie zostało zmienione, bowiem treść tego przepisu jest powieleniem art. 2 ust. 1 u.r.s.s.g., a poprzednio – art. 479^1 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. Sprawa będzie miała charakter gospodarczy, gdy spełnione zastaną kumulatywnie trzy przesłanki: sprawa dotyczy stosunków cywilnoprawnych, stosunki cywilnoprawne zachodzą pomiędzy przedsiębiorcami, a ponadto sprawa powstała w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej[5]. Dodać wypada, że sprawa jest związana z działalnością gospodarczą przedsiębiorcy, jeżeli wykazuje ona związek z tą działalnością lub jej przedmiotem. Oznacza to, że sprawa pozostaje w zakresie działalności gospodarczej przedsiębiorcy nie tylko wtedy, gdy stosunek cywilnoprawny, z którego wynika spór, mieści się w obrębie tej działalności, ale także i wtedy, gdy stosunek cywilnoprawny ma źródło w działalności gospodarczej[6]. Jednocześnie ustawodawca w art. 458^2 § 1 pkt 2 k.p.c. przejmuje dotychczasowe rozwiązanie, że zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej przez którąkolwiek ze stron procesu nie wpływa na status sprawy jako sprawy gospodarczej[7]. W związku z tym wciąż aktualne pozostaje ugruntowane na tle dotychczasowego stanu prawnego stanowisko, że wymieniony w tym przepisie przypadek odnosi się jedynie do sytuacji, gdy strona procesu traci przymiot przedsiębiorcy po wniesieniu pozwu. Jeśli takie zdarzenie nastąpiło przed wniesieniem pozwu, sprawa nie będzie sprawą gospodarczą, lecz sprawą cywilną rozpoznawaną według ogólnych zasad procesu cywilnego przez wydziały cywilne sądów powszechnych[8].

O ile konstrukcja sprawy gospodarczej zawarta w art. 458^2 § 1 pkt 1 k.p.c. opiera się na kryterium podmiotowo-przedmiotowym, o tyle w pkt 3–12 tego przepisu ustawo-

[3] Dz.U. z 2016 r. poz. 723, dalej u.r.s.s.g.

[4] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.), dalej k.p.c.

[5] Zob. K. Babiarz-Mikulska, *Rozszerzona kognicja sądów gospodarczych – zmiany w kodeksie postępowania cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2012/4, s. 19; P. Dutka, *Definicja sprawy gospodarczej w ujęciu materialnoprawnym*, „Państwo i Prawo" 2016/11, s. 95; postanowienie SN z 6.07.2000 r. (V CKN 1266/00), LEX nr 52390.

[6] Zob. uchwała SN z 22.07.2005 r. (III CZP 45/05), OSNC 2006/4, poz. 66; uchwała SN z 16.09.2010 r. (III CZP 44/10), OSNC-ZD 2011/1, poz. 19; wyrok SN z 8.02.2007 r. (I CSK 435/6), LEX nr 22347.

[7] Por. art. 2 ust. 2 pkt 1 u.r.s.s.g. i art. 479^1 § 1 zdanie drugie k.p.c.

[8] Zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 16.12.2008 r. (III CZP 102/08), OSNC 2009/5, poz. 65; wyrok SN z 25.03.2009 r. (V CSK 38/08), LEX nr 492143.

dawca nadał w sposób arbitralny wymienionym w tych przepisach sprawom charakter gospodarczy w oderwaniu od faktu, czy stroną procesu jest przedsiębiorca, jak również czy sprawa związana jest z działalnością gospodarczą. W dużej mierze zapisy tych przepisów są powtórzeniem dotychczasowych rozwiązań legislacyjnych[9]. Zwrócić wszakże należy uwagę na nowe kategorie spraw cywilnych, którym legislator przypisał przymiot sprawy gospodarczej.

Za sprawę gospodarczą uznane zostały sprawy z umów o roboty budowlane oraz ze związanych z procesem budowlanym umów służących wykonaniu robót budowlanych (art. 458^2 § 1 pkt 5 k.p.c.). Dla przyjęcia, że sprawa ma charakter gospodarczy, istotny jest jedynie przedmiot postępowania. Jeśli zgłoszone przez powoda pod osąd roszczenie ma swoje oparcie w umowie, o jakiej mowa w art. 647 k.c.[10], sprawę kwalifikuje się do rozpoznania w odrębnym postępowaniu gospodarczym, nawet wtedy, gdyby żadna ze stron procesu nie była przedsiębiorcą. To zastrzeżenie dotyczy także i przypadku, gdy strona umowy utraciła status przedsiębiorcy przed wniesieniem pozwu. Ustawodawca rozszerzył zastosowanie tej reguły także do innych umów o świadczenie usług, które zostały zawarte w celu wykonania określonej umowy o roboty budowlane. Chodzi tutaj głównie o umowy o dzieło, które zostały zawarte na warunkach szeroko pojętego podwykonawstwa w ramach procesu budowlanego, jak również umowy akcesoryjne – umowy geodezyjne, architektoniczne itp. Do uznania takich spraw za sprawy gospodarcze konieczny jest związek funkcjonalny pomiędzy taką umową a zindywidualizowanym procesem budowlanym, w celu realizacji którego dana umowa została zawarta. Jeśli taki związek nie występuje, a zatem umowy o świadczenie usług zostały zawarte samoistnie bez związku z określonym procesem budowlanym, o kwalifikacji sprawy jako gospodarczej decydują kryteria ogólne zawarte w art. 458^2 § 1 pkt 1 k.p.c. Jak wynika z motywów legislacyjnych, uznanie takich spraw za sprawy gospodarcze podyktowane było faktem, że tego rodzaju umowy występują zasadniczo w obrocie gospodarczym, a przypisanie tych spraw sądom gospodarczym miało na celu wykorzystanie ich specjalizacji w tym zakresie[11].

Sprawami gospodarczymi są także sprawy z umów leasingu (art. 458^2 § 1 pkt 6 k.p.c.). Roszczenia z tych umów zasadniczo objęte są ogólnym pojęciem sprawy gospodarczej, jako że umowy leasingu (art. 709^1 k.c.) zawiera się pomiędzy przedsiębiorcami. Sens wprowadzenia tej regulacji motywowany jest takimi samymi względami, jak w przypadku umowy o roboty budowlane[12]. Praktyczne jej zastosowanie odnosi się do sytuacji, gdy jedna ze stron umowy leasingu (na ogół korzystający) przed procesem zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej. W dotychczasowym stanie prawnym wyłączało to właściwość sądu gospodarczego, w związku z czym tego rodzaju sprawy były rozpoznawane przez wydziały cywilne.

Najistotniejsza zmiana stanu prawnego, która rozszerza w sposób istotny kognicję sądu gospodarczego, została zawarta w art. 458^2 § 1 pkt 7 k.p.c. Stosownie do jego

9 Por. art. 2 ust. 2 pkt 2–10 u.r.s.s.g. i art. 479^1 § 2 zdanie drugie k.p.c.

10 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.), dalej k.c.

11 Zob. *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Sejm VIII kadencji, druk sejmowy nr 3137, s. 99, http://orka.sejm.gov.pl.

12 *Uzasadnienie projektu…*, s. 99.

brzmienia sprawami gospodarczymi są sprawy przeciwko osobom odpowiadającym za dług przedsiębiorcy, także posiłkowo lub solidarnie, z mocy prawa lub czynności prawnej. Do zastosowania tego przepisu dojdzie w sytuacji, gdy nieprzedsiębiorca na mocy ustawy lub umowy podnosi odpowiedzialność za zobowiązania przedsiębiorcy. Skatalogowanie takich przypadków przekracza ramy niniejszego opracowania, istotne jest jedynie ogólne uzmysłowienie znaczenia dokonanej zmiany legislacyjnej. Na tle dotychczasowego stanu prawnego przyjmowano, że do zakwalifikowania sprawy jako sprawy gospodarczej wymagane było – w ujęciu podmiotowym – aby wszystkimi uczestnikami postępowania cywilnego byli wyłącznie przedsiębiorcy[13]. Występowanie w sprawie choćby jednego podmiotu niebędącego przedsiębiorcą eliminowało taką sprawę z kręgu spraw gospodarczych, co skutkowało jej przekazaniem do trybu ogólnego procesu cywilnego, rozpoznawanego przez wydział cywilny. Ustawodawca, wprowadzając sygnalizowaną zmianę, likwiduje sztuczny podział spraw na cywilną i gospodarczą w zależności od tego, czy wszystkie strony postępowania są przedsiębiorcami. Z punktu widzenia zastosowania omawianego przepisu znaczenie ma przedmiot odpowiedzialności. Na marginesie tego przypadku nadmienić wypada, że dla statusu sprawy nie jest wymagalne, aby uczestniczył w niej przedsiębiorca – obok osoby odpowiedzialnej za jego zobowiązania. Pozwanie jedynie osoby odpowiedzialnej za dług przedsiębiorcy nie zmienia kwalifikacji sprawy.

Na końcu tego wątku wypada także wskazać przypadek określony w art. 458^2 § 2 pkt 2 k.p.c. Przepis ten wyłącza z kręgu spraw gospodarczych sprawy o wierzytelność nabytą od osoby niebędącej przedsiębiorcą, chyba że wierzytelność ta powstała ze stosunku prawnego w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez wszystkie jego strony. To unormowanie jest odpowiedzią na ukształtowane poglądy orzecznictwa na gruncie dotychczasowego stanu prawnego, że sprawa między przedsiębiorcą, który w ramach działalności gospodarczej nabył wierzytelność w drodze przelewu, a dłużnikiem o jej zaspokojenie jest sprawą gospodarczą, jeżeli wierzytelność ta pozostaje w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez dłużnika, nawet wtedy, gdyby pierwotny wierzyciel nie był przedsiębiorcą[14]. Zmianę w tym zakresie przyjąć trzeba z aprobatą, gdyż dotychczasowa regulacja skutkowała tym, że przedmiotem postępowań gospodarczych były wierzytelności, które nie miały żadnego związku z działalnością gospodarczą pierwotnego wierzyciela, np. z tytułu roszczeń odszkodowawczych osób fizycznych w stosunku do towarzystw ubezpieczeniowych.

ZAKRES ZASTOSOWANIA PRZEPISÓW O ODRĘBNYM POSTĘPOWANIU

Zgodnie z art. 458^1 § 1 k.p.c. przepisy Działu IIa stosuje się jedynie w sprawach gospodarczych rozpoznawanych w procesie i temu zagadnieniu poświęcone zostaną dalsze

[13] Zob. T. Wiśniewski (w:) *Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców. System Prawa Handlowego*, red T. Wiśniewski, Warszawa 2013, t. 7, s. 17; M. Manowska, *Postępowanie w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2008, s. 53.

[14] Uchwała SN z 22.07.2005 r. (III CZP 45/05), OSNC 2006/4, poz. 66; postanowienie SN z 22.04.2015 r. (III CZP 12/15), LEX nr 1711614.

wywody. Stosowanie przepisów odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych jest co do zasady obligatoryjne, a ocena, czy sprawa powinna być rozpoznawana w tym postępowaniu, przebiega dwufazowo. Po wpłynięciu pozwu do sądu przewodniczący, na podstawie art. 13 § 1 oraz art. 201 § 1 k.p.c., na etapie dekretacji sprawy dokonuje oceny, czy powództwo powinno być rozpoznane w postępowaniu procesowym na zasadach ogólnych, czy też w odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych, i wydaje w tym zakresie stosowne zarządzenie, na które nie przysługuje zażalenie[15]. Kryterium oceny stanowi charakter poddanych przez powoda pod osąd roszczeń procesowych, a także status stron postępowania. W razie stwierdzenia, że sprawa nie ma charakteru gospodarczego, przewodniczący zarządzeniem przekazuje ją do właściwego wydziału cywilnego danego sądu. Druga faza oceny charakteru sprawy dokonywana jest przez sąd. Zakwalifikowanie sprawy jako gospodarczej przez przewodniczącego nie jest wiążące dla sądu rozpoznającego sprawę, który w razie stwierdzenia, że sprawa nie ma takiego charakteru, przekazuje ją wydziałowi cywilnemu. Podstawą działania sądu w tym zakresie jest art. 13 § 1 k.p.c., i w tym zakresie sąd wydaje stosowne postanowienie. Co więcej, ocena, czy sprawa ma charakter gospodarczy, może być dokonywana na każdym etapie postępowania, co dotyczy również postępowania drugoinstancyjnego[16].

W kontekście uprawnień sądu do badania swojej kognicji należy zwrócić uwagę na treść art. 458^7 § 1 k.p.c., który stanowi, że sąd gospodarczy, który stwierdzi, że sprawa nie jest sprawą gospodarczą, może z tego powodu przekazać ją sądowi właściwemu w terminie miesiąca od dnia wdania się w spór co do istoty sprawy przez pozwanego. Przepis ten nie odnosi się do uprawnień przewodniczącego, który na etapie wstępnej dekretacji może wydać zarządzenie o przekazaniu sprawy do właściwego wydziału. Treść tego przepisu wskazuje również, że po upływie wskazanego w nim terminu nie jest dopuszczalne przekazanie sprawy sądowi właściwemu. Choć nie zostało to wyłowione wprost przez ustawodawcę, należy przyjąć, że jeśli sprawa nie zostanie przekazana sądowi właściwemu w terminie określonym w art. 458^7 § 1 k.p.c., to sąd gospodarczy winien ją rozpoznać z pominięciem przepisów odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych. Analogicznie trzeba potraktować także i przypadek, gdy po upływie miesiąca od wdania się w spór co do istoty sprawy przez pozwanego ujawnią się w toku postępowania okoliczności, w świetle których sprawy nie można traktować jako sprawy gospodarczej. Odnotować powinno się także i to, że art. 458^7 § 2 k.p.c. zawiera odwrotną regułę. Przekazanie sprawy gospodarczej sądowi gospodarczemu będzie możliwe w terminie miesiąca od dnia wdania się w spór co do istoty sprawy przez pozwanego. W razie niezachowania tego terminu sąd rozpozna daną sprawę gospodarczą, lecz z pominięciem przepisów postępowania odrębnego.

Zasada, że postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych ma charakter obligatoryjny, ulega osłabieniu w dwóch przypadkach wymienionych w art. 458^6 § 1 k.p.c. Na wniosek strony, która nie jest przedsiębiorcą lub jest przedsiębiorcą będącym osobą fizyczną, sąd rozpoznaje sprawę z pominięciem przepisów odrębnego postępowania

[15] Uchwała SN z 22.07.1994 r. (III CZP 87/94), OSNC 1995/1, poz. 5.

[16] Uchwała SN z 19.04.2007 r. (III CZP 11/07), OSNC 2008/2, poz. 23; K. Markiewicz, *Glosa do uchwały z 19.04.2007 r. (III CZP 11/07)*, „Przegląd Sądowy" 2009/2, s. 177.

w sprawach gospodarczych. *Lege non distinguente* wniosek w tym zakresie może złożyć zarówno powód, jak i pozwany i sąd jest nim związany. Jednocześnie w art. 458^6 § 2 k.p.c. wprowadzono cezurę czasową na złożenie takiego wniosku. W przypadku strony reprezentowanej przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej wniosek taki winien być złożony w pozwie lub pierwszym piśmie procesowym pozwanego w sprawie. Tym pismem będzie zasadniczo odpowiedź na pozew, ale może to być także sprzeciw lub zarzuty od nakazu zapłaty. Inaczej sprawa przedstawia się, gdy strona nie jest reprezentowana przez jednego z wymienionych tutaj pełnomocników. Na podstawie art. 458^4 § 1 i 2 k.p.c. taką stronę należy pouczyć o prawie złożenia wniosku, o którym mowa w art. 458^6 § 1 k.p.c., niezwłocznie po złożeniu przez nią pierwszego pisma procesowego. Strona procesu może złożyć wniosek o rozpoznanie sprawy z pominięciem odrębnego postępowania w terminie tygodnia od dnia doręczenia pouczenia. Jak się wydaje, termin ten ma charakter terminu prekluzyjnego, który nie podlega przywróceniu. Sankcja braku pouczenia w tym zakresie wynika z art. 458^4 § 4 k.p.c. Stronę, której nie udzielono stosownego pouczenia, uważa się za pozbawioną możności obrony swych praw, chyba że nieudzielenie pouczenia nie miało wpływu na zachowanie strony w toku postępowania. Choć ustawodawca przewidział sankcję nieważności postępowania z art. 379 pkt 5 k.p.c., to jednak nie jest to reguła, albowiem *in casu* powinno się badać, czy naruszenie obowiązku pouczenia miało wpływ na prawa strony w procesie.

Na końcu należy także wskazać, w jaki sposób może przebiegać naruszenie przez sąd art. 458^6 § 1 k.p.c. oraz jakie są jego skutki. Po pierwsze, sąd może błędnie uznać, że wniosek o pominięcie przepisów postępowania odrębnego jest spóźniony. Po drugie, błąd sądu może polegać na wadliwym uznaniu, że wniosek został złożony przez osobę nieuprawnioną w ujęciu tego przepisu. Obie sytuacje prowadzą do rezultatu, że sąd rozpozna sprawę wedle reguł postępowania odrębnego, zamiast rozpoznać ją według zasad ogólnych. Treść art. 458^4 § 4 k.p.c. mogłaby sugerować wniosek, że skoro brak pouczenia o prawie do domagania się rozpoznania sprawy z pominięciem przepisów postępowania odrębnego może stanowić o nieważności postępowania, to tym bardziej taka nieważność ma miejsce, gdy sąd rozpoznał sprawę według tego postępowania. Wydaje się, że taki pogląd nie jest uzasadniony.

Na gruncie poprzednio obowiązującego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych przyjmowano, że rozpoznanie sprawy w wyniku błędnej kwalifikacji sprawy cywilnej przez sąd gospodarczy w postępowaniu odrębnym i odwrotnie – sprawy gospodarczej przez inny sąd nie pociąga za sobą rygoru nieważności, nie jest też samo przez się uchybieniem mającym wpływ na wynik sprawy, chyba że naruszenie przepisów o postępowaniu wywołało skutek nieważności lub miało wpływ na wynik sprawy[17]. Analogiczne zapatrywanie można wyrazić na gruncie aktualnego stanu prawnego. Samo zatem rozpoznanie sprawy w odrębnym postępowaniu gospodarczym, zamiast według reguł ogólnych procesu cywilnego, *per se* nie może oznaczać, że to postępowanie obarczone jest nieważnością. Niewątpliwie skutkiem będzie naruszenie prawa procesowego

[17] Postanowienie SN z 21.08.1990 r. (II CZ 160/90), OSNC 1991/8–9, poz. 115; T. Wiśniewski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, red H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2010, t. 2, s. 556.

– art. 458^6 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie lub niewłaściwe zastosowanie i może być przedmiotem zarzutu apelacyjnego. Skuteczność tego zarzutu wszakże uwarunkowana będzie wykazaniem, że takie naruszenie miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

ODMIENNOŚĆ POSTĘPOWANIA ROZPOZNAWCZEGO

Najistotniejsze odmienności postępowania procesowego w sprawach gospodarczych w stosunku do ogólnych zasad procesowych odnoszą się do reguł postępowania dowodowego. Dotyczą one ograniczeń czasowych w powoływaniu twierdzeń i dowodów przez strony procesu (art. 458^5 k.p.c.), ograniczeń dowodowych polegających na możliwości umownego wyłączenia przez strony określonych dowodów w sprawie (art. 458^9 k.p.c.), zmiany hierarchii znaczenia dowodów, która przejawia się prymatem dowodów z dokumentów nad dowodami z zeznań świadków (art. 458^{10} k.p.c.). Ustawodawca wprowadza także odmienności w zakresie sposobu wykazywania nabycia, utraty lub zmiany uprawnienia strony procesu w zakresie danego stosunku prawnego (art. 458^{11} k.p.c.). Jak można odczytać z motywów legislacyjnych, wprowadzenie surowszych wymagań i rygorów procesowych wynika z założenia, że z uwagi na znaczenie stosunków cywilnoprawnych w obrocie gospodarczym postępowanie w sprawach gospodarczych powinno toczyć się szybciej niż pozostałe sprawy procesowe[18]. Sprawność postępowania w sprawach gospodarczych ma być realizowana również poprzez zakaz zmiany podmiotowej i przedmiotowej powództwa, niedopuszczalność wniesienia wzajemnego oraz ograniczoną możliwość fakultatywnego zawieszenia postępowania (art. 458^8 k.p.c.). Sprawność postępowania gospodarczego jest realizowania również poprzez sankcjonowanie zachowania stron, które nie wykorzystały możliwości rozwiązania sporu na drodze pozasądowej. Temu ma służyć nałożenie na stronę, która nie skorzystała z takiej możliwości, kosztów procesu (art. 458^{12} k.p.c.). W końcu też remedium na zachowanie dłużników, którzy w sposób celowy przedłużają postępowania procesowe w celu uniknięcia egzekucji, jest wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą wyrok sądu pierwszej instancji zasądzający świadczenie jest tytułem zabezpieczenia (art. 458^{13} k.p.c.). Jednocześnie ustawodawca w celu zabezpieczenia praw i obowiązków stron procesu niereprezentowanych przez zawodowych pełnomocników nałożył na sądy gospodarcze szerokie obowiązki informacyjne co do najistotniejszych odmienności procesowych w sprawach gospodarczych, a skutkiem braku określonych pouczeń może być nieważność postępowania (art. 458^4 § 4 k.p.c.). Z uwagi na złożoną problematykę każdego z tych zagadnień w dalszej części omówiono tylko najistotniejsze z nich.

Podstawowym instrumentem realizacji zasady szybkości postępowania w sprawach gospodarczych są ograniczenia czasowe w powoływaniu twierdzeń i dowodów. Jak stanowi art. 458^5 § 1 k.p.c., powód jest obowiązany powołać wszystkie twierdzenia i dowody w pozwie, a pozwany – w odpowiedzi na pozew. Jednocześnie w § 3 tego przepisu zawarto rygor pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów. Jest to zaostrzenie obowiązków procesowych stron w stosunku do zwykłego procesu, gdzie zarówno powód, jak i pozwany nie mają obowiązku wskazania – odpowiednio – w pozwie i odpowie-

[18] *Uzasadnienie projektu…*, s. 95.

dzi na pozew wszystkich twierdzeń i dowodów. W procesie toczącym się na zasadach ogólnych po wniesieniu przez strony pierwszych pism procesowych sąd poucza strony procesu o konieczności przedstawienia wszystkich twierdzeń i dowodów na posiedzeniu przygotowawczym (art. 205^2 § 1 pkt 2 k.p.c.). W zwykłym procesie momentem granicznym na wprowadzenie do materiału procesowego przez strony procesu faktów i dowodów jest moment zatwierdzenia przez sąd planu rozprawy (art. 205^{12} § 1 k.p.c.). Jeśli natomiast nie zarządzono przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, strony mogą przytaczać twierdzenia i dowody aż do zamknięcia rozprawy, z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, które według przepisów Kodeksu mogą dla niej wyniknąć z działania na zwłokę lub niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowienia sądu (art. 205^{12} § 2 k.p.c.). Można z tego wnioskować, że pominięte będą twierdzenia i dowody mimo niewyznaczenia posiedzenia przygotowawczego, gdy na podstawie art. 205^3 § 2 k.p.c. przewodniczący zarządził wymianę pism przygotowawczych, zobowiązując strony do podania wszystkich twierdzeń i dowodów, zastrzegając rygor utraty prawa ich powoływania w toku dalszego postępowania. Wskazane tutaj przepisy statuują prekluzję procesową co do faktów i dowodów, albowiem opóźnienie w ich powołaniu oznaczać będzie utratę prawa powołania się na nie w toku postępowania, co prowadzić będzie do ich pominięcia w razie zgłoszenia przez stronę procesu[19].

Zestawienie powyżej wskazanych przepisów prokuruje do wniosku, że różnica pomiędzy procesem gospodarczym a zwykłym sprowadza się do odmiennego określenia czasu wskazania twierdzeń i dowodów. W procesie gospodarczym będzie to pozew lub odpowiedź na pozew, a w postępowaniu zwykłym – zasadniczo chwila zatwierdzenia planu rozprawy. W tym aspekcie art. 458^5 § 1 k.p.c. jest *lex specialis* w stosunku do art. 205^{12} k.p.c.

Realizacja obowiązku wskazania wszystkich twierdzeń i dowodów w sprawach gospodarczych przebiega w następujący sposób. Jeśli powód lub pozwany jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, o jakim mowa w art. 458^4 § 1 k.p.c., obowiązek wskazania wszystkich twierdzeń i dowodów w pozwie lub odpowiedzi na pozew powinno nastąpić bez wezwania przewodniczącego w tym zakresie. Wtedy w pełni zastosowanie ma art. 458^5 § 1 k.p.c. Jeśli natomiast strona nie jest reprezentowana przez takiego pełnomocnika, przewodniczący powinien podjąć czynności, o jakich mowa w art. 458^4 § 1 i 2 w zw. z art. 458^5 § 2 i 4 k.p.c. Po wniesieniu pozwu przez powoda niereprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika przewodniczący powinien zobowiązać go do przedstawienia w terminie tygodniowym wszystkich twierdzeń i dowodów, pouczając jednocześnie, że twierdzenie i dowody niewskazane w tym terminie podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później. W takim przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub wynikła potrzeba ich powołania.

[19] Zob. T. Szczurowski, *Prekluzja twierdzeń, wniosków dowodowych i zarzutów w postępowaniu gospodarczym – cz. I*, „Monitor Prawniczy" 2009/6, s. 312; M. Pełczyński, *Prekluzja w zgłaszaniu twierdzeń i dowodów w I instancji w postępowaniu zwykłym, w sprawach gospodarczych, nakazowym, upominawczym i uproszczonym*, „Monitor Prawniczy" 2004/7, s. 336 i n.

Wezwanie, o jakim tutaj mowa, wraz z pouczeniem następuje niezwłocznie po usunięciu braków formalnych pozwu. Doręczenie pouczeń następuje na piśmie oraz na wskazany przez stronę adres poczty elektronicznej. Pouczenia doręcza się także pełnomocnikowi, chyba że pełnomocnikiem tym jest adwokat, radca prawny lub rzecznik patentowy lub za stronę działa Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej (art. 458^4 § 2 k.p.c.). Termin do wskazania twierdzeń i dowodów ma charakter ustawowy, przy czym na podstawie art. 458^5 § 3 k.p.c. przewodniczący może określić inny termin, w tym znaczeniu, że nie może go skrócić. Dodać trzeba, że brak pouczenia o konieczności wskazania wszystkich twierdzeń i dowodów na poparcie pozwu oraz o skutkach tego zaniechania rodzi skutek w postaci nieważności postępowania z powodu pozbawienia możliwości obrony swych praw, chyba że nieudzielenie pouczeń nie miało wpływu na zachowanie powoda w toku postępowania (art. 458^4 § 4 k.p.c.).

Pozew wraz z ewentualnym jego uzupełnieniem w zakresie twierdzeń dowodów i dowodów podlega doręczeniu pozwanemu, który na podstawie art. 205^1 § 1 k.p.c. jest zobligowany do złożenia w terminie dwóch tygodni odpowiedzi na pozew, chyba że przewodniczący określi inny – dłuższy termin. W razie wniesienia odpowiedzi na pozew przez profesjonalnego pełnomocnika zastosowanie będzie miał art. 458^5 § 1 k.p.c. Jeśli odpowiedź na pozew została wniesiona przez pozwanego lub reprezentującego go niezawodowego pełnomocnika, przewodniczący – analogicznie jak w przypadku powoda – wzywa pozwanego do wskazania w terminie tygodniowym wszystkich twierdzeń i dowodów, pod rygorem ich pomięcia. Co istotne, treść art. 458^4 § 2 k.p.c. przemawia za wnioskiem, że wezwanie do powołania dowodów i twierdzeń może nastąpić dopiero po wniesieniu odpowiedzi na pozew. Mowa w nim jest bowiem o udzieleniu pouczeń niezwłocznie po wpłynięciu pierwszego pisma procesowego, lecz jednocześnie nie wskazuje się, że ustawodawca ma tutaj na myśli pierwsze pismo procesowe w sprawie, tj. pozwu. Prowadzi to do wniosku, że chodzi w tym przepisie o pierwsze pismo procesowe wniesione przez daną stronę procesu. To jego wniesienie przez określoną stronę procesu uruchamia mechanizm pouczeń ze strony sądu. Daje to asumpt do tezy, że przewodniczący nie może w zarządzeniu o doręczeniu pozwu nakazać pozwanemu przedstawienia w odpowiedzi na pozew wszystkich twierdzeń i dowodów. Przyjęcie odmiennego zapatrywania pomijałoby znaczenie art. 458^5 § 2 k.p.c., który stosuje się wszakże i do pozwanego. Przepis ten nie tyle pozostaje w sprzeczności z art. 458^5 § 1 k.p.c., ile jedynie ma na celu wyegzekwowanie od stron pozbawionych zawodowego zastępstwa procesowego zasady, że odpowiedź na pozew powinna zawierać wszystkie twierdzenia i dowody.

Takie ukształtowanie art. 458^4 § 2 k.p.c. jest wadliwe. Jak się wydaje, prawidłowe brzmienie tego przepisu powinno nakazywać przewodniczącemu doręczenie pozwu pozwanemu wraz ze zobowiązaniem go do złożenia odpowiedzi na pozew, która powinna zawierać wszystkie twierdzenia i dowody, pod rygorem ich pomięcia.

Opisana powyżej konstrukcja treści pozwu i odpowiedzi na pozew oraz trybu uzupełnienia tych pism procesowych jest obarczona wątpliwościami interpretacyjnymi także na innym tle. Wypada przypomnieć, że zdecydowana większość spraw gospodarczych procesowych o świadczenia pieniężne rozpoczyna swój byt procesowy w postępowaniu

upominawczym lub nakazowym. Zgodnie z art. 458^1 § 2 k.p.c. w sprawach gospodarczych rozpoznawanych według przepisów niniejszego działu przepisy o innych postępowaniach odrębnych stosuje się w zakresie, w którym nie są sprzeczne z przepisami niniejszego działu. Nie dotyczy to spraw gospodarczych rozpoznawanych w europejskim postępowaniu nakazowym, europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń oraz elektronicznym postępowaniu upominawczym. Prymat zatem mają przepisy odrębnego postępowania gospodarczego, a przepisy o innych postępowaniach odrębnych powinno się stosować w zakresie niesprzecznym z tym postępowaniem[20]. *Lege non distinguente* obowiązek wskazania przez powoda w pozwie wszystkich twierdzeń i dowodów dotyczy także sytuacji, gdy postępowanie gospodarcze toczy się w postępowaniu nakazowym lub upominawczym. Również w tych postępowaniach będzie miał zastosowanie opisany wcześniej obowiązek uzupełnienia pozwu o fakty i dowody. Rzecz w tym, że przepisy postępowania odrębnego nie nakładają na pozwanego obowiązku wskazania w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym oraz w zarzutach do nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym wszystkich twierdzeń i dowodów, jak to ma miejsce w przypadku odpowiedzi na pozew. Dotyczy to także przypadków, gdy pozwany jest reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika. Dalej idąc, te przepisy nie regulują uzupełnienia tych środków odwoławczych wedle zasad dla odpowiedzi na pozew. Wskazane środki odwoławcze powinny spełniać jedynie wymogi wynikające z treści art. 480^3 i art. 493 § 2 k.p.c. oraz z ogólnych wymogów pisma procesowego z art. 126 k.p.c., ale bezsprzecznie nie zawierają one nakazu wskazania przez pozwanego wszystkich twierdzeń i dowodów. Jest to usterka legislacyjna, albowiem wymogów odpowiedzi na pozew nie można *per analogiam* stosować do innych pism procesowych pozwanego inicjujących jego udział w sprawie gospodarczej. Wynika to z faktu, że regulacja odpowiedzi na pozew co do konieczności wskazania w niej faktów i dowodów ma charakter szczególny, a zatem wymogów w tym zakresie nie można rozciągać na drodze wykładni rozszerzającej na przypadki wyraźnie niewymienione w przepisach. Nałożenie na pozwanego obowiązku zawarcia w sprzeciwie lub zarzutach od nakazu zapłaty wszystkich twierdzeń i dowodów wymagałoby wyraźnej regulacji, że do tych pism procesowych stosuje się wymogi odpowiedzi na pozew, tj. że stosuje się odpowiednio art. 458^5 § 1 k.p.c. Pogląd ten można wzmocnić także argumentem historycznym. Otóż art. 479^{14a} k.p.c. poprzednio obowiązującej regulacji postępowania w sprawach gospodarczych wyraźnie stwierdzał, że do zarzutów oraz sprzeciwu od nakazu zapłaty stosuje się odpowiednio przepis art. 479^{14} § 2 k.p.c., który regulował obowiązki pozwanego w odniesieniu do zawartości odpowiedzi na pozew.

Pominięcie omawianej kwestii w aktualnie obowiązującym stanie prawnym oznacza, że efektywność postępowania gospodarczego w istocie ulega znacznym ograniczeniom w stosunku do założeń aksjologicznych. Powstaje w takiej sytuacji dylemat, w jaki sposób minimalizować omawiane niedociągnięcie ustawodawcze. Jako że odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych tej kwestii nie reguluje, sięgnąć powinno się do zasad ogólnych. Chcąc usprawnić to postępowanie po wniesieniu zarzutów lub sprzeciwu od nakazu zapłaty, przewodniczący winien na

[20] Por. wyrok SN z 18.11.2005 r. (IV CK 152/05), LEX nr 358763.

podstawie art. 205^3 § 2 k.p.c. zarządzić wymianę pomiędzy stronami pism procesowych, zobowiązując pozwanego do złożenia wszystkich twierdzeń i dowodów, pod rygorem ich pominięcia. Dotyczy to także sytuacji, gdy pozwany jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika. W przeciwnym razie pozwany aż do zamknięcia rozprawy będzie mógł podnosić twierdzenia faktyczne i dowody, chyba że sąd wyznaczy posiedzenie przygotowawcze. Wtedy to zgodnie z art. 205^{12} § 1 k.p.c. zakończenie tego posiedzenia będzie momentem końcowym na podanie przez pozwanego twierdzeń i dowodów.

Prekluzja faktów i dowodów w postępowaniu gospodarczym nie ma charakteru absolutnego, czego wyrazem jest art. art. 458^5 § 4 k.p.c. Strona może powołać nowe fakty i dowody w toku procesu, o ile uprawdopodobni, że ich powołanie w pozwie lub odpowiedzi na pozew było niemożliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później. W tym zakresie ustawodawca powiela rozwiązania przyjęte na gruncie poprzednio obowiązującego art. 479^{12} § 1 i art. 479^{14} § 2 k.p.c., stąd też w pełni może być wykorzystany dorobek orzeczniczy oraz doktryny co do pojmowania przesłanek powołania nowych faktów i dowodów[21]. Dodatkowo ustawodawca wprowadził zastrzeżenie, że zgłoszenie nowych twierdzeń i dowodów powinno nastąpić w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub wynikła potrzeba ich powołania. Termin ten ma charakter terminu ustawowego. Spóźnione twierdzenia powinny zostać przez sąd pominięte, tj. potraktowane jakby nie zostały zgłoszone, a spóźnione wnioski dowodowe podlegają natomiast oddaleniu.

Przepisy postępowania w sprawach gospodarczych nie regulują w sposób odmienny organizacji samego postępowania. W tym zakresie stosuje się przepisy ogólne zawarte w art. 205^1–205^{12} k.p.c., w szczególności co do przygotowania rozprawy, posiedzenia przygotowawczego, możliwości rezygnacji z tego posiedzenia. W końcu też przepisy ogólne regulują dopuszczalność wyrokowania na posiedzeniu niejawnym (art. 148^1, art. 331 § 1^1 i art. 332 § 1 k.p.c.).

Novum legislacyjnym jest wprowadzenie w art. 458^9 § 1 k.p.c. umowy dowodowej. Umowę dowodową zaliczyć trzeba do umów procesowych, których celem jest wywołanie określonych skutków procesowych wiążących nie tylko strony tej umowy, ale i sąd rozpoznający daną sprawę[22]. Celem tej umowy jest wyłączenie określonych dowodów w przyszłym lub aktualnie trwającym sporze sądowym wynikającym z określonego stosunku zobowiązaniowego o charakterze kontraktowym. Wyraźna treść tego przepisu wskazuje, że niedopuszczalne jest zawarcie umowy dowodowej odnoszącej się do stosunków obligacyjnych pozaumownych. Nie jest możliwe zawarcie umowy dowodowej nieodnoszącej się do konkretnego stosunku prawnego. W rezultacie do ważności tej umowy wymagane jest ścisłe określenie stosunku obligacyjnego oraz środków dowodowych, z których strony nie będą mogły skorzystać w postępowaniu sądowym wynikającym z tego stosunku prawnego. Jednocześnie należy uznać, że umowa dowodowa nie może zawierać ograniczeń co do dopuszczalności wykazania określonych okoliczności

[21] Zob. T. Szanciło, *Prekluzja w postępowaniu gospodarczym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2007/6, s. 17 i n.

[22] R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006, s. 37.

faktycznych, a jedynie może ograniczać instrumenty procesowe, z których strony mogą skorzystać dla udowodnienia określonych faktów.

Ze uwagi na znaczenie umowy dowodowej ustawodawca wyraźnie w art. 458^9 § 1 k.p.c. postanowił, że powinna ona zostać zawarta na piśmie pod rygorem nieważności, względnie ustnie – przed sądem. Uzasadnione jest przyjęcie tezy, że umowa może być zawarta przed procesem lub w jego trakcie, przy czym zawarcie umowy ustnej dotyczy tej drugiej sytuacji. W tym wypadku osnowa umowy wymaga wciągnięcia jej do protokołu rozprawy. Dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych wprowadzono zasadę, że umowa zawarta pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu jest nieważna (art. 458^9 § 3 k.p.c.).

Skutkiem zawarcia umowy dowodowej jest niedopuszczalność przeprowadzenia dowodu ze środka dowodowego, który został przez strony wyłączony, co wiąże sąd, uniemożliwiając przeprowadzenie takiego dowodu nawet z urzędu. W tym zakresie art. 458^9 § 6 k.p.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 232 zdanie drugie k.p.c. Wyłączenie możliwości skorzystania z określonych środków procesowych oznacza, że strona procesu, która chce wykazać określone fakty, powinna skorzystać z innych dopuszczalnych dowodów. W tym kontekście warto zauważyć, że umowa dowodowa może okazać się niebezpiecznym instrumentem, gdyż ograniczenie środków dowodowych, z których strony mogą skorzystać w procesie, w skrajnych wypadkach może prowadzić do uznania przez sąd, że strona nie wykazała prezentowanych przez siebie twierdzeń. Tak będzie, jeżeli umowa dowodowa wyłączy możliwość przeprowadzenia dowodów istotnych dla wykazania istnienia określonego stosunku obligacyjnego pomiędzy stronami lub wysokości wierzytelności z niego wynikającej. Co więcej, ograniczenia dowodowe mogą zostać nałożone wyłącznie na jedną ze stron, co może stawiać ją w gorszej pozycji procesowej. Niebezpieczeństwo zaistnienia takiej sytuacji jedynie częściowo łagodzą zasady oceny materiału procesowego wyrażone w art. 458^9 § 7 k.p.c. Fakty, które miałyby zostać wykazane dowodami wyłączonymi przez umowę dowodową, sąd może ocenić na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy. Taka ocena nie będzie jednakże możliwa w razie sprzeczności stanowisk stron, gdy pozostałe okoliczności sprawy nie dadzą możliwości jednoznacznej oceny sprawy. Jeśli ustalenia wymaga rozmiar świadczenia, stosuje się natomiast odpowiednio art. 322 k.p.c. Jak się wydaje, przypadek ten dotyczy głównie sytuacji, gdy strony na mocy umowy dowodowej wyłączyły dowód z opinii biegłego.

Strony mogą kwestionować ważność lub podnosić bezskuteczność umowy dowodowej w terminach ustawowych wynikających z art. 458^9 § 4 k.p.c. Termin ten nie ogranicza sądu, który na każdym etapie postępowania jest uprawniony do oceny ważności umowy w świetle art. 58 k.c. To samo odnosi się do przypadku, gdy żadna ze stron nie podniosła nieważności umowy dowodowej.

Artykuł 458^{10} k.p.c. statuuje zasadę prymatu dowodu z dokumentów, o czym w ramach obowiązków informacyjnych sąd winien pouczyć strony procesu niezastąpione przez zawodowych pełnomocników. W świetle brzmienia tego przepisu dowód z zeznań świadków może być przeprowadzony jedynie w dwóch przypadkach. Pierwszym

będzie sytuacja, gdy mimo przeprowadzenia pozostałych dowodów pozostały niewyjaśnione wszystkie okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Drugi przypadek odnosi się do braku innych środków dowodowych. Wtedy to dowód z zeznań świadków staje się dowodem głównym. Przepis ten pomija kwestię dowodu z przesłuchania stron, niemniej jednak z uwagi na fakt, że art. 458^{10} k.p.c. jest powieleniem art. 299 k.p.c. według tych samych zasad, co świadków, powinno się postrzegać potrzebę przeprowadzenia tego dowodu.

Zasadę prymatu dowodu z dokumentów kontynuuje ustawodawca w art. 458^{11} k.p.c., o czym również sąd poucza uczestników postępowania niezastąpionych przez zawodowych pełnomocników. Strona procesu, która zamierza wykazać swoją czynność, w szczególności oświadczenie woli lub wiedzy, z którym prawo łączy nabycie, utratę lub zmianę uprawnienia strony w zakresie danego stosunku prawnego, może tego dokonać tylko za pomocą dokumentu w rozumieniu w rozumieniu art. 77^{3} k.c. Nośnikiem informacji w ujęciu tego przepisu jest każdy przedmiot, który umożliwia utrwalenie i odtworzenie informacji. Ograniczenie dowodowe, o którym tutaj mowa ma charakter *stricte* procesowy i nie ingeruje w przepisy prawa materialnego normujące formę czynności prawnej. Artykuł 458^{11} k.p.c. nie będzie miał zastosowania, gdy strona procesu nie będzie mogła z przyczyn od siebie niezależnych przedstawić dokumentów, o jakich mowa w art. 77^{3} k.c. Wtedy to okoliczności wymienione w tym przepisie będzie można udowodnić każdym innym dowodem.

Odnotować należy także modyfikację ogólnych zasad rozstrzygania o kosztach procesu zawartą w art. 458^{12} k.p.c. Zgodnie z nim niezależnie od wyniku sprawy sąd może obciążyć kosztami procesu w całości lub części stronę, która przed wytoczeniem powództwa zaniechała próby dobrowolnego rozwiązania sporu, uchyliła się od udziału w niej lub uczestniczyła w niej w złej wierze i przez to przyczyniła się do zbędnego wytoczenia powództwa lub wadliwego określenia przedmiotu sprawy.

Na końcu analizowania odmienności postępowania gospodarczego należy wskazać, że wyrok sądu pierwszej instancji stanowi tytuł zabezpieczenia, na takich samych zasadach jak nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym. Ważne jest jednakże podniesienie kwestii, że art. 458^{13} k.p.c. będzie miał zastosowanie jedynie w odniesieniu do sytuacji, gdy sąd gospodarczy wyda wyrok, prowadząc postępowanie w ramach odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych. Przepis ten nie ma natomiast zastosowania do przypadku, gdy na podstawie art. 458^{6} § 1 k.p.c. rozpozna sprawę z pominięciem przepisów postępowania odrębnego. To samo dotyczy przypadku rozpoznania sprawy cywilnej, która z uwagi na upływ terminu nie została przekazana właściwemu sądowi (art. 458^{7} § 1 k.p.c.).

PODSUMOWANIE

Odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych – jak wskazano powyżej – cechuje się znacznymi odmiennościami w stosunku do zasad ogólnych procesu cywilnego. Takie rozwiązanie podyktowane jest koniecznością usprawnienia tego postępowania, co ma szczególnie znaczenie w obrocie gospodarczym. Sprawne postępowanie

bowiem umożliwia szybkie zakończenie procesu, a potem egzekucję zasądzonego świadczenia, a to przyczynia się do likwidacji zatorów płatniczych. Przyjęty rygoryzm postępowania gospodarczego nie ma wszakże charakteru absolutnego. Po pierwsze dlatego, że w przypadkach omówionych wcześniej – gdy stroną procesu jest osoba fizyczna – możliwe jest rozpoznanie sprawy z pominięciem przepisów o postępowaniu gospodarczym. Po drugie, ustawodawca nałożył na sądy gospodarcze obowiązki informacyjne w odniesieniu do uczestników postępowania, którzy nie są reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników. Takie rozwiązania mają zapewnić ochronę praw procesowych podmiotów, które nie są przygotowane merytorycznie bądź finansowo do uczestniczenia w wyspecjalizowanym procesie gospodarczym. Kwestią otwartą pozostaje natomiast, czy przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania przyczynią się do efektywnego przyspieszenia rozpoznania spraw gospodarczych. Jak się wydaje, samo wprowadzenie odrębnego postępowania gospodarczego takiego rezultatu nie przyniesie, gdyż sprawność postępowania cywilnego uzależniona jest przede wszystkim od liczby spraw wpływających do sądów, kognicji sądów powszechnych oraz regulacji prawnych, które preferowałyby rozwiązanie sporów cywilnoprawnych na drodze pozasądowej.

ABSTRACT

dr Dariusz Chrapoński
The author is a judge of Court of Appeal in Katowice.

Separate proceedings in commercial matters – outline of the regulation

This article presents an outline of the regulation of a separate procedural proceedings in commercial cases. According to the assumptions of the legislator, due to the importance of civil law relations in business transactions, such proceedings should be conducted faster than other court cases. For this reason, and also – in principle – because of the participation of professional entities, it contains stricter requirements and procedural rigours than the general rules of civil proceedings. The subject matter of this study is to present the subjective and objective framework of this proceedings, as well as its distinctness from the civil proceedings under general rules.

Keywords: *civil proceedings, commercial case, entrepreneur, separate proceedings in commercial cases, restrictions on the use of statements and evidence*

dr Dariusz Chrapoński
Autor jest sędzią Sądu Apelacyjnego w Katowicach.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Babiarz-Mikulska Katarzyna, *Rozszerzona kognicja sądów gospodarczych – zmiany w kodeksie postępowania cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2012/4

Dolecki Henryk, Wiśniewski Tadeusz (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, Warszawa 2010, t. 2

Dutka Paweł, *Definicja sprawy gospodarczej w ujęciu materialnoprawnym*, „Państwo i Prawo" 2016/11

Kulski Robert, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006

Manowska Małgorzata, *Postępowanie w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2008

Markiewicz Krystian, *Glosa do uchwały z 19.04.2007 r. (III CZP 11/07)*, „Przegląd Sądowy" 2009/2

Pełczyński Michał, *Prekluzja w zgłaszaniu twierdzeń i dowodów w I instancji w postępowaniu zwykłym, w sprawach gospodarczych, nakazowym, upominawczym i uproszczonym*, „Monitor Prawniczy" 2004/7

Szanciło Tomasz, *Prekluzja w postępowaniu gospodarczym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2007/6

Szczurowski Tomasz, *Prekluzja twierdzeń, wniosków dowodowych i zarzutów w postępowaniu gospodarczym – cz. I*, „Monitor Prawniczy" 2009/6

Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, druk sejmowy nr 3137, s. 99, http://orka.sejm.gov.pl

Wiśniewski Tadeusz (red.), *Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców. System Prawa Handlowego*, Warszawa 2013, t. 7

Pojęcia kluczowe: *umowa procesowa, dowód, umowa dowodowa, postępowanie dowodowe, zdolność procesowa, pełnomocnictwo, skutek procesowy*

Artykuły

Łukasz Błaszczak

UMOWA DOWODOWA JAKO PRZYKŁAD NOWEJ INSTYTUCJI W KODEKSIE POSTĘPOWANIA CYWILNEGO (ART. 458^9 K.P.C.)

Niniejszy artykuł dotyczy problematyki umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym. Zagadnienie to ma walor nie tylko teoretyczny, ale i praktyczny. Do tej pory umowy dowodowe budziły wątpliwości, ponieważ nie miały one odzwierciedlenia w Kodeksie postępowania cywilnego. Po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r.[1] ustawodawca zdecydował się wprowadzić regulację umów dowodowych w ramach postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. Umowy dowodowe zostały uregulowane w art. 458^9 k.p.c. Opracowanie dotyczy istoty umów dowodowych z uwzględnieniem ich dopuszczalności, natury prawnej oraz wadliwości. W artykule ocenie poddana została także kwestia dopuszczalności umów dowodowych z uwagi na zasady prawa procesowego oraz Konstytucję RP.

DOPUSZCZALNOŚĆ UMÓW DOWODOWYCH W PRAWIE PROCESOWYM CYWILNYM W UJĘCIU DOKTRYNY I ORZECZNICTWA

Problematyka umów dowodowych nie cieszyła się dużym zainteresowaniem, w przeciwieństwie do innych kodeksowych umów procesowych, do których ustawodawca Kodeksu postępowania cywilnego zaliczył: zapis na sąd polubowny, umowę o jurysdykcję, umowę o właściwość sądu czy wreszcie umowę o mediację. Wskazywano, że

[1] Ustawą z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

katalog umów procesowych ma charakter zamknięty i nie sposób rozszerzać go na kategorie nieznane prawu procesowemu cywilnemu. Z drugiej znów strony nie można też powiedzieć, że umowy dowodowe nie stanowiły w ogóle przedmiotu zainteresowania zarówno praktyki, jak i doktryny. Pojawiło się kilka wypowiedzi na ten temat, jednak miały one raczej charakter przyczynkarski. Związane to było m.in. z tym, że umowy dowodowe nie były znane sądowemu postępowaniu cywilnemu, natomiast aktualność ich dostrzegano na poziomie postępowania arbitrażowego[2]. Jak wskazuje bowiem przepis art. 1184 k.p.c., ustalenia w zakresie dowodów mają relewantne znaczenie dla postępowania przed sądem polubownym, co *de facto* świadczy o dopuszczalności umów dowodowych na tej płaszczyźnie[3]. Kwestia zatem umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym sprowadzała się w istocie do oceny ich ogólnej dopuszczalności. Przyczyną tego stanu rzeczy był brak stosownej w tym zakresie regulacji w Kodeksie postępowania cywilnego. W związku z tym pojawiały się głosy negujące możliwość ich występowania, jak i również stanowiska przeciwne. Dominujące było, mimo wszystko, zapatrywanie odmawiające dopuszczalności zawarcia umów dowodowych na gruncie sądowego postępowania cywilnego[4].

Przykładowo K. Knoppek zwracał uwagę, że za niedopuszczalnością zawierania umów dowodowych przemawiają także argumenty zaczerpnięte z Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r., ponieważ „(...) w art. 266 d. k.p.c. (według tekstu jednolitego z 1932 r.) dowód z dokumentu nie mógł być dopuszczony, jeżeli obie strony temu się sprzeciwiły. Z kolei według art. 282 d. k.p.c. dowód ze świadków nie mógł być dopuszczony, jeżeli obie strony temu się sprzeciwiły. Oba cytowane przepisy pozwalały stronom na zawieranie – w powyższym zakresie – wiążących dla nich i dla sądu umów dowodowych. W obecnie obowiązującym Kodeksie postępowania cywilnego brak jest jednak podobnych przepisów, a nie sposób przyjąć, aby niemająca umocowania ustawowego wola

[2] Do zagadnienia umów dowodowych nawiązywałem już w poprzednich publikacjach, z tym że w owym czasie nie miały one odzwierciedlenia w normie procesowej – zob. Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc* (w:) *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016, s. 15. Zob. także interesujące rozważania: R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006, s. 284; W. Mikuszewski, *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, „Ruch Prawniczo-Ekonomiczny" 1939/3, s. 226; W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych* (w:) *Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Ohanowicza. Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa–Poznań 1979, s. 169.

[3] Por. Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 114 i n.; zob. także Ł. Błaszczak, *Zagadnienie umów dowodowych z punktu widzenia sądowych i pozasądowych postępowań cywilnych. Uwagi na tle poglądów doktryny i przy uwzględnieniu obecnych rozwiązań ustawowych. Postulaty de lege ferenda* (w:) *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015, s. 81 i 82.

[4] Por. A. Skąpski, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 1981/93, s. 31; zob. także J. Jodłowski, *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego. Założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego*, „Nowe Prawo" 1951/7–8, s. 21; K. Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010, s. 262; K. Knoppek, *Recenzja książki „Dowody w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010"*, „Polski Proces Cywilny" 2011/2, s. 162; Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych...*, s. 28 i 29.

stron mogła wiążąco wpływać na postępowanie sądu. Na marginesie warto zauważyć, że zezwolenie ustawodawcy na zawieranie umów dowodowych mogłoby doprowadzić do wyłączenia większości lub nawet wszystkich dowodów w danej sprawie, (...) i tym samym uniemożliwiałoby niekiedy dochodzenie roszczeń. Dopuszczalność umów dowodowych oznaczałaby, że w określonych granicach źródłem reguł postępowania cywilnego byłaby umowa stron, a nie ustawa. Tego rodzaju rozwiązania, dopuszczalne w postępowaniu arbitrażowym, należy uznać za niedopuszczalne w postępowaniu przed sądem państwowym (...)"[5]. Przeciwnikiem umów dowodowych był także K. Piasecki, którego zdaniem niedopuszczalne jest umowne wyłączenie określonych środków dowodowych na wypadek sporu. Sprzeczne z Konstytucją jest również wyłączenie w akcie prawnym (rozporządzeniu) niektórych dowodów[6]. Żadne umowy o charakterze procesowym nie mogą skutecznie wyłączyć dopuszczalności określonych środków dowodowych ani też przewidywać dopuszczalności określonego rodzaju środka dowodowego. Ogólnie można przyjąć, że kto twierdzi, iż przysługuje mu określone prawo, uprawnienie, ma prawo do powołania się na określone środki dowodowe i ma prawo domagać się od sądu ich przeprowadzenia w procesie cywilnym[7]. W kontekście natomiast ciężaru dowodu K. Piasecki podnosił, iż ze względu na to, że art. 6 k.c. należy do sfery *iuris cogentis*, niedopuszczalne są umowy procesowe dotyczące rozkładu ciężaru dowodu[8]. Do przeciwników umów dowodowych zaliczano także H. Doleckiego i A. Skąpskiego. Ten pierwszy podkreślał, że umowy dowodowe określają (ograniczają) możność dysponowania przez strony w toku procesu określonymi środkami dowodowymi. Umowy dowodowe są wyraźnie sprzeczne z podstawowymi regułami prawa dowodowego i dlatego na gruncie prawa polskiego są one niedopuszczalne. Przepisy Kodeksu wyłączają bowiem jakąkolwiek dyspozycję stron procesu środkami dowodowymi[9]. Na koncepcji zakładającej brak stosownej normy prawnej opierał swoje stanowisko również A. Skąpski, wskazując, że w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego brak jest ogólnego przepisu dopuszczającego umowy dowodowe. Tym samym twierdzenie o ich dopuszczalności należy wykluczyć[10]. W obozie przeciwników umów dowodowych pozostawała także I. Adrych-Brzezińska, przyjmując, że wszelkie umowy dowodowe uznaje się za niedopuszczalne jako sprzeczne z zasadami prawa dowodowego wyrażonymi w Kodeksie postępowania cywilnego[11]. W dalszej części autorka, wypowiadając się w aspekcie ciężaru dowodu, wskazuje na niemożność zawarcia umów o rozkład tego ciężaru. W związku z tym, że art. 232 k.p.c. normujący aspekt formalny ciężaru dowodu zaliczany jest do prawa publicznego, to tym samym nie można przyjąć, że jakakolwiek swoboda stron dopuszczalna jest jedynie o tyle, o ile

[5] K. Knoppek, *Recenzja...*, s. 163; powoływane także wcześniej Ł. Błaszczak, *Zagadnienie...*, s. 81.

[6] K. Piasecki, *System...*, s. 262.

[7] K. Piasecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 997.

[8] K. Piasecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, red. A. Marciniak i K. Piasecki, Warszawa 2014, s. 954; K. Piasecki, *Rozkład ciężaru dowodu w sprawach z elementem zagranicznym*, „Nowe Prawo" 1980/7–8, s. 69 i n.; zob. także wcześniej powoływane poglądy przez Ł. Błaszczaka, *Zagadnienie...*, s. 82.

[9] H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 75.

[10] A. Skąpski, *Ograniczenia dowodzenia...*, s. 31.

[11] I. Adrych-Brzezińska, *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Warszawa 2015, s. 52.

przewidział ją sam ustawodawca, tak jak ma to miejsce w przypadku zapisu na sąd polubowny czy umowy o właściwość sądu[12]. Z przedstawionych zapatrywań można dostrzec, że przeciwnicy umów dowodowych mieli silne argumenty, aby kwestionować to zjawisko, jako nieznane prawu procesowemu cywilnemu[13]. Pomimo wskazanych argumentów podejście poszczególnych przedstawicieli doktryny do problematyki umów dowodowych stanowiło w istocie dość duże uproszczenie całego zagadnienia, czego chociażby dowodem były zgoła odmienne zapatrywania na tę kwestię.

Jak wskazano, nie były to jedyne założenia w tym względzie, ponieważ pojawiło się również wiele poglądów przeciwnych, które mimo wszystko dopuszczały możliwość występowania umów dowodowych. Zagadnienie to jednak oceniane było nieco z innej perspektywy, aniżeli czynili to wskazani powyżej autorzy. Wydaje się, że do zwolenników koncepcji umów dowodowych zaliczyć należało m.in. W. Siedleckiego[14], R. Kulskiego[15], Ł. Błaszczaka[16], Z. Fenichela[17], K. Stefkę, W. Mikuszewskiego[18], L. Morawskiego[19]. Przykładowo W. Mikuszewski wskazywał, że umowy dowodowe ze swej istoty mogą wiązać sąd w postępowaniu dowodowym i nie widzi w tym szczególnych przeciwskazań[20]. Zdaniem zaś W. Siedleckiego celem umów dowodowych może być przykładowo bezpośrednio rozłożenie ciężaru dowodu na stronach na wypadek wszczęcia procesu albo ograniczenia stron w wyborze środków dowodowych i w możności przeprowadzenia dowodów w procesie cywilnym[21]. Z drugiej znów strony W. Siedlecki dostrzega (pisząc te słowa pod koniec lat siedemdziesiątych XX wieku), że umowy dowodowe mogą być dopuszczalne w procesie typu kapitalistycznego, w którym strony procesowe decydują o dopuszczalności prowadzenia dowodów w procesie cywilnym. Natomiast w procesie socjalistycznym, z uwagi na obowiązującą dominującą zasadę prawdy obiektywnej, która wyłącza dyspozycję stron środkami dowodowymi, a daje uprawnienie sądowi dopuszczenia dowodów z urzędu bez żadnych ograniczeń, umowy mogą okazać się niedopuszczalne[22]. K. Stefko jeszcze na tle dawnego Kodeksu postępowania cywilnego z 1932 r. wskazywał, że umowy dowodowe, jeśli są nawet dopuszczalne, to jednak ich skuteczności nie można uzasadniać przepisem dotyczącym swobody umów. Tego rodzaju bowiem stanowisko byłoby za daleko idące, natomiast należałoby uwzględniać, po pierwsze, brak zakazu zawierania umów dowodowych w przepisach kodeksowych, a po drugie – ich przydatność z punktu widzenia szybkości i sprawności postępowania sądowego[23]. Nie wydaje się także, aby zasada kontradyktoryjności lub dyspozycyjności mogła

[12] I. Adrych-Brzezińska, *Ciężar dowodu...*, s. 55.
[13] Na co zwracałem już uwagę – Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych...*, s. 28.
[14] W. Siedlecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo" 1953/7, s. 73.
[15] R. Kulski, *Umowy...*, s. 284 i 307.
[16] Ł. Błaszczak, *Zagadnienie...*, s. 90; Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych...*, s. 30.
[17] Z. Fenichel, *Ciężar dowodu w kodeksie zobowiązań*, „Polski Proces Cywilny" 1934/11, s. 332.
[18] W. Mikuszewski, *Dopuszczalność umów...*, s. 226.
[19] L. Morawski, *Ciężar dowodu – niektóre problemy dowodowe*, „Studia Cywilistyczne" 1982/XXXII, s. 209.
[20] W. Mikuszewski, *Dopuszczalność umów...*, s. 226.
[21] W. Siedlecki, *Ciężar...*, s. 73.
[22] W. Siedlecki, O *tzw. umowach...*, s. 180.
[23] K. Stefko, *Postępowanie dowodowe w polskim procesie cywilnym*, „Przegląd Notarialny" 1951/1–3, s. 15.

stanowić tu ograniczenia w przyjmowaniu dodatkowych dowodów. Za dopuszczalnością umów w zakresie regulacji ciężaru dowodu w okresie międzywojennym opowiedział się również Z. Fenichel, podnosząc, że ciężar dowodu stanowi prawo podmiotu, a zatem przysługuje mu także swobodna dyspozycja takim prawem[24]. Podobne stanowisko zaprezentowali S. Ehrlich i J. Gliklich[25]. Na dopuszczalność zawarcia umów dowodowych powoływał się w swojej znakomitej monografii na temat umów procesowych R. Kulski, podnosząc, że umowa dowodowa może regulować następujące kwestie: rozłożenie ciężaru dowodu; oznaczenie środków dowodowych; określenie twierdzeń o faktach, które strony mają udowodnić w toku postępowania lub uznają za udowodnione. Przy czym należy także dokonać tu rozróżnienia na umowy dowodowe w ujęciu wąskim (umowy dowodowe *sensu stricto*) i umowy dowodowe w ujęciu szerokim (umowy dowodowe *sensu largo*). Do tych pierwszych, jak podnosi wskazany Autor, należy zaliczyć umowy, w których strony określają katalog dowodów niezbędnych do ustalenia przez sąd twierdzeń uczestników i własnych wiadomości o faktach. Natomiast do tych drugich należy włączyć umowy co do przedmiotu dowodu, rozkładu ciężaru udowodnienia i umowy co do wyboru środka dowodowego[26]. R. Kulski wskazywał ponadto, że „umowy dowodowe określające dowody, za pomocą których strony mają przekonać sąd o prawdziwości twierdzeń faktycznych (umowy dowodowe *sensu stricto*) można podzielić na umowy rozszerzające możność dowodzenia stron i umowy zawężające możność dowodzenia stron. Do pierwszych należy zaliczyć umowy, na podstawie których strony zgadzają się na dopuszczenie dowodów w ogóle nieprzewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego albo dowodów przewidzianych przez ustawę, jednak w konkretnym wypadku niedopuszczalnych. Do umów zawężających możność należy zaliczyć umowy, w których strony wykluczają dopuszczalność pewnych środków dowodowych (...)"[27]. Z kolei L. Morawski podnosił, że umowami dowodowymi są umowy wskazujące reguły ustalenia twierdzeń o faktach sprawy lub określające katalog środków dowodowych, za pomocą których strony mogą udowodnić swoje twierdzenia faktyczne[28]. Większość ze wskazanych przedstawicieli doktryny oceniała umowy dowodowe z punktu widzenia prawa procesowego cywilnego. Ta grupa poglądów, która sprzeciwiała się ich istnieniu, wykorzystywała argumentację jedynie wywodzoną z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, mimo że nie sposób w nim odnaleźć normy, która z kolei zakazywałaby takich działań procesowych[29].

Zagadnienie umów dowodowych pojawiło się także w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jednym z pierwszym orzeczeń, które nawiązało do tego zagadnienia, było orzeczenie SN z 10.11.1932 r. (OSP 1932, poz. 461), w którym Sąd Najwyższy uznał, że strony mogą ważnie wyłączyć dowód ze świadków między sobą, nawet jeśli dowód ten jest

[24] Z. Fenichel, *Ciężar dowodu...*, s. 332.

[25] S. Ehrlich, J. Gliklich, *Onus probandi w procesie cywilnym*, „Głos Sądownictwa" 1933/10–11, s. 658.

[26] R. Kulski, *Umowy...*, s. 284, 290, 291, 307, 317 i n.

[27] R. Kulski, *Umowy...*, s. 290 i 291.

[28] L. Morawski, *Ciężar dowodu...*, s. 209.

[29] Do poglądów tych nawiązywałem także przy okazji innej publikacji – Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych...*, s. 30 i 32.

dopuszczalny[30]. W innym z kolei orzeczeniu, z 22.10.1936 r., Sąd Najwyższy podkreślił, że dyspozycja środkami dowodowymi jest prawem procesowym stron, stąd też jest dopuszczalna[31]. Orzeczenia te jednak dotyczyły poprzedniego stanu prawnego, a więc dawnego Kodeksu postępowania cywilnego. Już jednak orzeczeniem wydanym na gruncie obowiązującego Kodeksu postępowania cywilnego było orzeczenie SN z 18.07.1980 r. (I CR 236/80), które dotyczyło dyspozycji środkami dowodowymi[32].

Zaznaczyć należy, że wskazane poglądy zaprezentowane były na tle stanu prawnego poprzedzającego ostatnią nowelizację ustawy procesowej (która weszła w życie 8.11.2019 r.), gdzie brak normy prawnej kreującej umowę dowodową stanowił poważny argument na rzecz tezy wykluczającej taką możliwość. Zresztą, jak wskazałem, argument ten był poważnym orężem w walce przeciwko koncepcji umów dowodowych. Obecnie sytuacja uległa diametralnej zmianie. Po wprowadzeniu postępowania w sprawach gospodarczych normą, która daje podstawę do zastosowania umowy dowodowej w procesie cywilnym, jest przepis art. 458^9 k.p.c. Z tego też względu dotychczasowe argumenty przeciwników umów dowodowych straciły na aktualności i nie mogą już stanowić podstawy do rozważań w przedmiocie umów dowodowych. Krótko mówiąc, obecnie umowa dowodowa jest faktem prawnie relewantnym, znajdującym swoje oparcie w randze przepisu ustawowego, a nie koncepcji doktrynalnej (czy też koncepcji judykatury). W pewnym sensie mamy nawiązanie do idei, jaka pojawiła się na tle Kodeksu z 1932 r. w zakresie dopuszczalności umów dowodowych, a dla której wzorcem były obce rozwiązania ustawowe. Umowie dowodowej ustawodawca poświęcił cały przepis art. 458^9 k.p.c. Pytanie tylko, czy tego rodzaju rozwiązanie wprowadzone jedynie w ramach postępowania w sprawach gospodarczych jest rozwiązaniem optymalnym, tzn. czy przypadkiem nie powinno być tak, że przepis dotyczący umowy dowodowej nie powinien znaleźć się w ramach przepisów o postępowaniu dowodowym i dotyczyć – jako norma wzorcowa – całego procesu cywilnego, z wyłączeniem oczywiście tych postępowań, w których nie znajdowałaby ona racjonalnego uzasadnienia. Tymczasem ograniczenie jej z systemowego punktu widzenia jedynie do wskazanego postępowania nie jest – w mojej ocenie – najwłaściwszym rozwiązaniem. Oczywiście czas pokaże, jaka będzie przydatność tej formuły z punktu widzenia samego postępowania w sprawach gospodarczych, bo być może należałoby przyjąć szersze zastosowanie tej umowy.

Zgodnie z art. 458^9 § 1 k.p.c. strony mogą się umówić o wyłączenie określonych dowodów w postępowaniu w sprawie z określonego stosunku prawnego na podstawie umowy (umowa dowodowa). Norma ta ma charakter normy generalnej, przewidując również aspekt jej wadliwości (art. 458^9 § 4 k.p.c.).

Umowa dowodowa ze swej istoty powinna być zaliczana do szerszej kategorii tzw. umów procesowych, zwanych również układami procesowymi albo porozumieniami

[30] Powoływane przez R. Kulskiego, *Umowy...*, s. 296; Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych...*, s. 31 i 32.

[31] Powoływane przez R. Kulskiego, *Umowy...*, s. 296; także przez Ł. Błaszczaka, *Problematyka umów dowodowych...*, s. 32.

[32] Powoływane przez R. Kulskiego, *Umowy...*, s. 296.

procesowymi[33]. W nauce wskazuje się, że przez umowy procesowe należy rozumieć umowy, które odpowiadają następującym cechom pojęciowym:

a) stanowią przejaw dyspozycyjności;
b) są wyraźnie dopuszczone przez ustawę;
c) stanowią wyraz zgodnie objawionej woli stron;
d) dotyczą postępowania przed sądem;
e) wywołują określone skutki procesowe;
f) z chwilą zawarcia takiej umowy określone w niej ustalenia wiążą dany sąd w taki sposób, że zobowiązany jest on się do jej postanowień dostosować[34].

Osią sporu wokół problematyki umów procesowych jest ich charakter, który w doktrynie jest w różny sposób oceniany. Można wyróżnić zasadniczo cztery koncepcje:

a) materialnoprawną – która sprowadza umowę procesową do szczególnej postaci czynności prawnej (niekiedy umowy cywilnoprawnej);
b) procesową – optującą za ujęciem umowy procesowej w kategoriach szeroko rozumianej czynności procesowej;
c) mieszaną – gdzie elementy prywatnoprawne, jak i procesowe przenikają się wzajemnie;
d) *sui generis* – zakładającą, że umowa dowodowa jest szczególną postacią działań (zachowań), których nie da się zakwalifikować w sposób jednoznaczny ani do kategorii czynności procesowych, ani do kategorii czynności materialnoprawnych; ze względu na swój zakres oddziaływania i cechy determinujące jej istotę natura umowy dowodowej jest „osobliwa".

W rzeczy samej przyjęcie jednej koncepcji względem wszystkich umów procesowych staje się zadaniem niezwykle trudnym (a wręcz niemożliwym). Każda z umów procesowych charakteryzuje się szczególnymi właściwościami oraz warunkami, które są dla niej specyficzne i które mogą determinować założenie co do jej natury prawnej. Podobnie jest z umową dowodową. Okoliczność zamieszczenia jej w Kodeksie postępowania cywilnego, i to dodatkowo w ramach postępowania w sprawach gospodarczych, już *ad hoc* zawęża możliwość jej zawierania wyłącznie do stron postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, chyba że została zawarta przed wszczęciem postępowania sądowego. Ograniczenie przez ustawodawcę możliwości zawierania umów dowodowych tylko przez podmioty będące profesjonalistami obrotu gospodarczego oznacza, że w innych postępowaniach, czy to odrębnych (szczególnie dotyczy to postępowań: w sprawach małżeńskich, w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi, w sprawach z za-

[33] Por. R. Kulski, *Charakter prawny umów procesowych*, „Państwo i Prawo" 2002/1; także R. Kulski, *Umowy dowodowe w postępowaniu cywilnym* (w:) *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego*, Kraków 2006, s. 69 i n.; A. Skąpski, *Ograniczenia...*, s. 25; J. Mokry, *Czynności podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993, s. 70; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny umowy o mediację*, „ADR. Arbitraż i Mediacja" 2008/1, s. 10; Ł. Błaszczak, *Zagadnienie umów dowodowych...*, s. 81 i n.; W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych...*, s. 169; P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu jako przykład umowy przedprocesowej. Uwagi na tle art. 46 k.p.c.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2005/2, s. 423 i n.

[34] Szczegółowo R. Kulski, *Umowy...*, s. 37.

kresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, w sprawach z zakresu ochrony posiadania itd.), czy też w zwykłym postępowaniu, umowy dowodowe nie będą dopuszczalne[35], na co już powyżej wskazywałem. Jednocześnie przy tak szerokiej kategorii spraw gospodarczych, do jakiej odwołuje się art. 458^2 k.p.c., wykorzystanie umów dowodowych staje się swoistego rodzaju paradoksem, szczególnie że wspomniana norma do spraw gospodarczych zalicza m.in. sprawy pomiędzy organami przedsiębiorstwa państwowego (art. 458^2 § 1 pkt 8 k.p.c.), sprawy między przedsiębiorstwem państwowym lub jego organami a jego organem założycielskim lub organem sprawującym nadzór (art. 458^2 § 1 pkt 8 k.p.c.), które to sprawy nie należą do trybu procesowego, lecz do trybu nieprocesowego (art. 691^1 k.p.c.). W rzeczy samej można by na tej podstawie wyciągnąć wniosek, że umowy dowodowe mają zastosowanie także w postępowaniu nieprocesowym. Takie stanowisko byłoby jednak za daleko idące i raczej należałoby uznać, że art. 458^2 k.p.c. w zakresie wyszczególniania poszczególnych kategorii spraw stanowi po prostu błąd legislacyjny (poważne niedopatrzenie ustawodawcze), biorąc pod uwagę wcześniejszą normę, tj. art. 458^1 § 1 k.p.c., w myśl której przepisy niniejszego działu stosuje się w sprawach gospodarczych podlegających rozpoznaniu w procesie. Oznacza to zatem, że z jednej strony sprawami gospodarczymi są sprawy rozstrzygane w procesie, ale jednocześnie załatwiane w postępowaniu nieprocesowym, co zaś przekłada się niewątpliwie na zastosowalność innych regulacji, umieszczonych w obrębie postępowania w sprawach gospodarczych. W konsekwencji oznacza to, że nawet jeżeli doszłoby do zawarcia umowy dowodowej na gruncie innego postępowania odrębnego lub postępowania zwykłego (a także postępowania nieprocesowego, do którego odwołuje się chociażby art. 458^2 § 1 pkt 8 i 9 k.p.c.), to ustalenia dokonane między stronami (względnie uczestnikami) nie będą wiązały organu procesowego. Umowa taka po prostu nie będzie miała zastosowania w kształcie przyjętym przez ustawodawcę.

Umowa dowodowa może być zawarta przed wszczęciem postępowania i w tym wypadku może mieć postać klauzuli kontraktowej bądź też może być zawarta w trakcie trwającego już postępowania przed sądem, wówczas zawierana jest w formie ustnej. W przypadku wątpliwości uważa się, że umowa późniejsza utrzymuje w mocy te postanowienia umowy wcześniejszej, które da się z nią pogodzić (art. 458^9 § 2 k.p.c.). Z punktu widzenia wskazanej kwestii istotna jest okoliczność, że jeżeli umowa dowodowa nie jest zawierana ustnie przed sądem, to ustawodawca zobowiązuje strony, aby miała ona charakter pisemny pod rygorem nieważności. Niewystarczająca jest natomiast wymiana pism procesowych, w których strony potwierdzą okoliczność zawarcia w formie ustnej umowy dowodowej, podobnie formuła zawarcia dorozumianej umowy dowodowej (*per facta concludentia*) nie spełnia wymogu związanego z jej ważnością[36]. Za dopuszczalne

[35] Por. A. Arkuszewska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. – o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Legalis, komentarz do art. 458^9; J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe, Komentarz do zmian. Tom 1 i 2*, red. T. Zembrzuski, LEX/el. 2020.

[36] Por. J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania...*

z kolei należy uznać zawarcie umowy dowodowej w formie elektronicznej, która jest równoważna z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej (art. 78 § 2 k.p.c.).

Założeniem leżącym u podstaw przepisu art. 458^9 § 1 k.p.c. jest możliwość wyłączenia w sprawie gospodarczej określonych dowodów, które mogłyby zostać dopuszczone, gdyby nie zawarta umowa. W umowie zatem muszą zostać wskazane dowody, które strony wyłączają w postępowaniu sądowym[37]. Tego rodzaju założenie przyjęte przez ustawodawcę nie może być interpretowane w sposób rozszerzający, a więc *a contrario* same strony nie mogą rozszerzyć postępowania dowodowego na dowody nieznane prawu procesowemu cywilnemu bądź też znane innemu porządkowi prawnemu. Podobnie należy odrzucić możliwość zawarcia tzw. umowy dowodowej *sensu largo*. Za umowy dowodowe *sensu largo* uchodzą te, które dotyczą takich kwestii jak: umowy co do przedmiotu dowodu, umowy co do rozkładu ciężaru udowodnienia, umowy co do wyboru środka dowodowego[38]. Inaczej rzecz ujmując, spod kategorii umów dowodowych należy wyłączyć te umowy, które rozszerzają możność dowodzenia strony na środki niedopuszczone przepisami ustawy procesowej[39] lub też te umowy, które dotyczą innych kwestii z zakresu postępowania dowodowego, jak chociażby: ciężaru dowodu, domniemań prawnych i faktycznych, zasady swobodnej oceny dowodów, zasady pierwszeństwa środków dowodowych[40]. Niedozwolone są również jakiekolwiek ograniczenia sądu dotyczące jego uprawnień związanych ze sposobem prowadzenia dowodu, np. przez sędziego wyznaczonego lub przez sąd wezwany[41]. Ograniczenie więc umów dowodowych wyłącznie do umów zawężających możność dowodzenia stron faktycznie będzie oznaczało, że strony określony środek dowodowy uznają za nieadekwatny dla dokonania ustaleń dotyczących spornej okoliczności[42]. Z dużym zainteresowaniem należy obserwować praktyczne wykorzystanie tej instytucji, aczkolwiek wydaje się, że dopuszczenie przez ustawodawcę tzw. umów dowodowych *sensu largo* stanowiłoby dość niebezpieczne rozwiązanie, które mogłoby doprowadzić do zakłócenia prawidłowego przebiegu postępowania w konkretnej sprawie, nie mówiąc już o tym, że dochodziłoby do przypadków narzucania umów dowodowych przez silniejsze podmioty gospodarcze podmiotom mniejszym i o dużo mniejszej pozycji na rynku, co z kolei mogłoby doprowadzić do naruszenia równowagi stron w procesie cywilnym.

Umowa dowodowa, o której mowa w art. 458^9 § 1 k.p.c., będzie mogła zostać skonstruowana w ten sposób, że strony w ramach wzajemnych ustaleń będą mogły wyłączyć określone kategorie dowodów (np. z zeznań świadków, z przesłuchania stron, z opinii biegłego) albo poprzez wskazanie konkretnego dowodu (np. z zeznań określonej osoby). Równocześnie w doktrynie J. Gudowski podnosi, że wariantem możliwym do zastosowania jest także dokonanie takich ustaleń pomiędzy stronami, które nie będą wyłączały

[37] Por. T. Szanciło, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–505^{39}*, t. I, red. T. Szanciło, Legalis.

[38] Tak też J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania...*

[39] Por. R. Kulski, *Umowy...*, s. 290; W. Mikuszewski, *Dopuszczalność umów...*, s. 226 i 227.

[40] Por. J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania...*

[41] Por. J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania...*

[42] Por. A. Arkuszewska, *Komentarz...*, Legalis.

określonych środków dowodowych, lecz będą wyłączały fakty podlegające stwierdzeniu przez sąd[43]. Wyłączenie faktów w istocie będzie sprowadzało się do wyłączenia dowodzenia określonych okoliczności faktycznych, które stanowią przedmiot dowodu. Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Uwzględniając zaś formułę przyjętą przez ustawodawcę, który w art. 458^8 § 1 k.p.c. stanowi, że „strony mogą się umówić o wyłączenie określonych dowodów (...)", to właśnie użycie sformułowania „określonych dowodów" należy rozumieć w sposób szeroki, a nie wąski. Wniosek taki wiąże się z tym, że pojęcie „dowodu" jest wieloznaczne i niezwykle pojemne treściowo. Podkreśla się nawet, że byłoby dobrze, gdyby słowo „dowód" wyrugować z języka prawnego i prawniczego[44]. Tym samym pojęcie „dowodu" to kwestia nie tylko samego środka dowodowego, tak jak powszechnie się przyjmuje, i to w tradycyjnym ujęciu, ale „dowód" to także: przebieg rozumowania, zwrot językowy, ostateczny wynik przebiegu myślowego, fakt dowodzony, czynnik przekonujący sąd o istnieniu lub nieistnieniu określonego faktu, okoliczność dowodzona[45]. Wbrew pozorom to, co mogłoby zostać odebrane jako niedoparzenie ustawodawcy w ramach art. 458^8 § 1 k.p.c., może służyć poczynieniu stosownych ustaleń między stronami, np. w zakresie wyłączenia spod dowodzenia: okoliczności powstania szkody, faktu zawalenia się budowy, okoliczności zawarcia umowy, czy wreszcie okoliczności niewykonania umowy itd. Ten zakres jest tu dość pojemny i możliwy do wykorzystania. Gdyby ustawodawca chciał objąć umową dowodową wyłącznie tylko określone środki dowodowe, to posłużyłby się sformułowaniem „określone dowody", a nie „środek dowodowy"[46].

Wskazanej normy nie można natomiast intepretować w ten sposób, że dopuszczalne stawałoby się wyłączenie wszystkich dowodów. Tego rodzaju możliwość należałoby zanegować jako niedopuszczalną. Nie może być bowiem tak, że umowa dowodowa służyłaby innym celom niż usprawnienie postępowania. Wobec okoliczności wyłączenia wszystkich dowodów umowa taka, po pierwsze, służyłaby w istocie blokowaniu postępowania dowodowego i uniemożliwieniu podjęcia prawidłowego rozstrzygnięcia; a po drugie, ustawodawca wyraźnie wskazał w art. 458^9 § 1 k.p.c., że wyłączenie może dotyczyć określonych, a nie „wszystkich" dowodów, co oznacza, że czynność wyłączająca „wszystkie dowody" naruszałaby wzorzec czynności przewidzianej przepisami Kodeksu postępowania cywilnego. Wskazuje się, że jeżeli mamy do czynienia z takim przypadkiem, w którym ma miejsce zastosowanie określonego wzorca czynności niedopuszczalnego ze względu na stadium postępowania, stan faktyczny lub stan prawny, to czynność ta jest bezskuteczna[47]. Umowę dowodową, która miałaby na celu wyłączenie

[43] J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania….*

[44] Por. Ł. Błaszczak, *Pojęcie dowodu* (w:) *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015, s. 24.

[45] Por. Ł. Błaszczak, *Pojęcie dowodu* (w:) *Dowody i postępowanie dowodowe…*, s. 25.

[46] Por. J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania…*

[47] Por. Ł. Błaszczak, *Wadliwość czynności procesowych stron i uczestników. Obecny model i propozycja zmian w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego* (w:) *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, s. 184 i n.; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny zrzeczenia się roszczenia w procesie cywilnym*, Wrocław 2017, s. 218.

wszystkich dowodów, należałoby w konsekwencji uznać za czynność bezskuteczną, bo tego rodzaju ustalenia między stronami naruszałyby jej istotę. W doktrynie pojawił się także pogląd, że umowa taka mogłaby zostać potraktowana jako nieważna z racji obejścia przepisów prawa[48], ale także z tego względu, że zgodnie z wykładnią prokonstytucyjną nie powinno być możliwe wyłączenie wszystkich możliwych dowodów w postępowaniu sądowym, bo byłoby to równoznaczne z wyłączeniem prawa do sądu w ujęciu i rozumieniu art. 45 Konstytucji RP[49]. W kontekście wadliwości takiej umowy dowodowej z racji wskazanej przyczyny problem sprowadza się do tego, że na gruncie prawa procesowego cywilnego nie można nadmiernie wykorzystywać aparatu z zakresu prawa prywatnego, a w szczególności dotyczącego wadliwości czynności prawnych i w sposób schematyczny przenosić rozwiązania z Kodeksu cywilnego na płaszczyznę sądowego postępowania cywilnego. Oczywiście dopuszcza się na zasadzie analogii w niektórych przypadkach możliwość chociażby sięgnięcia po wady oświadczenia woli, jednakże jest to wyjątek, a nie reguła. Skoro więc ustawodawca we wskazanym kazusie nie przyjął sankcji w postaci nieważności umowy dowodowej, to bezpieczniejszym rozwiązaniem jest po prostu przyjęcie, że mamy do czynienia z bezskutecznością umowy dowodowej jako nieodnoszącej żadnego skutku procesowego w postępowaniu. Jako akt prawny jest ona ważna, tyle że nie wywiera skutku w procesie cywilnym, ponieważ we wskazanym zakresie nie wiąże organu procesowego.

Ważnym ograniczeniem z punktu widzenia istoty umowy dowodowej jest to, że wyłączenie określonych dowodów w postępowaniu musi nastąpić w sprawie z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy (art. 458^9 § 1 k.p.c.). Innymi słowy, chodzi o to, aby roszczenia, które stanowią przedmiot procesu, wynikały z określonego stosunku umownego. Mogą być to roszczenia: o świadczenie (zapłatę, wydanie, zaniechanie), o ustalenie istnienia prawa czy też o ukształtowanie nowej sytuacji prawnej, a zatem wchodzi tu w grę powództwo o świadczenie, o ustalenie i o ukształtowanie. W odniesieniu do innego stosunku prawnego strony bynajmniej nie muszą przyjmować analogicznego porozumienia[50], to zaś, które zostało zawarte, nie rozciąga się na inny stosunek prawny. Uzasadnieniem tego stanu rzeczy jest uniknięcie sytuacji, w której dochodziłoby do nadużywania pozycji przez silniejszą stronę umowy. Na podstawie brzmienia art. 458^9 § 1 k.p.c. należałoby przyjąć, że ustawodawca opowiada się za rozwiązaniem, mimo wszystko, zakładającym ograniczenie zakresu umowy dowodowej wyłącznie do określonego stosunku prawnego, tak aby strony były związane w jednej lub kilku sprawach, a nie we wszystkich sprawach wynikłych pomiędzy stronami, które mogłoby kumulować z oczywistych względów różne stosunki umowne[51]. To, że w ramach tego samego stosunku może powstać kilka roszczeń, nie budzi wątpliwości, pytanie czy przy każdym kolejnym roszczeniu należy konstruować dodatkową umowę dowodową. Z jednej strony brzmienie art. 458^9 § 1 k.p.c. mogłoby sugerować, że chodzi o jedno roszczenie, ponieważ w świetle tego przepisu mowa jest, że „strony mogą umó-

[48] Tak T. Szanciło, *Komentarz*..., Legalis.
[49] Tak J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania...*
[50] Por. T. Szanciło, *Komentarz*..., Legalis.
[51] Por. T. Szanciło, *Komentarz*..., Legalis.

wić się o wyłączenie określonych dowodów w postępowaniu w sprawie z określonego stosunku prawnego (...)". Zakładając, że strony miały na myśli jedno roszczenie związane z niewykonaniem umowy lub nienależytym wykonaniem i zostało to wyartykułowane w sposób niebudzący wątpliwości, to umowa dowodowa dotyczyłaby tylko i wyłącznie tego roszczenia i nie mogłaby być rozszerzona na pozostałe. Natomiast w praktyce w przypadku umów dowodowych zawieranych już na etapie przedsądowym w kontraktach z całą pewnością strony będą określały całą gamę roszczeń, które potencjalnie mogą wchodzić w grę w razie sporu sądowego. W takim z kolei przypadku należy założyć, że umowa dowodowa, która przyjmie postać klauzuli w kontrakcie, będzie odnosiła się do wszystkich wskazanych żądań i nie będzie potrzeby ponawiania jej przy każdym kolejnym sporze sądowym. Wydaje się, że wykładnia art. 458^9 § 1 k.p.c. będzie w istocie zależała od rzeczywistych ustaleń stron dokonanych na etapie poprzedzającym wytoczenie powództwa. Z kolei już z nieco odmienną sytuacją zetkniemy się, gdy strony dokonają ustaleń na etapie sądowym w formie już ustnej. Wówczas rzeczą oczywistą jest, że umowa dowodowa będzie dotyczyła tylko i wyłącznie żądania, które stanowiło przedmiot procesu sądowego. Bez znaczenia w takim wypadku jest również okoliczność ewentualnej zmiany powództwa, czy to poprzez zmianę ilościową, czy też jakościową. Rozszerzenie zatem powództwa o kolejne roszczenie nie będzie przekładało się w tym wypadku na skuteczność umowy dowodowej. W kontekście analizowanej kwestii rodzi się pytanie, czy przez sformułowanie użyte w art. 458^9 § 1 k.p.c. „w sprawie z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy (...)" ustawodawca *de facto* wyłączył możliwość zawarcia umowy dowodowej w odniesieniu do roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych, bezpodstawnego wzbogacenia, współwłasności lub wspólności praw, czy wreszcie istnienia prawa rzeczowych, których posiadanie lub używanie stwarza obowiązek zapłaty[52]. Problem ten nie był szerzej dyskutowany w tym aspekcie, aczkolwiek stosowne w tym względzie zastrzeżenia zgłosił J. Gudowski, który wyłączył sprawy dotyczące tychże roszczeń, ale jednocześnie poszedł jeszcze dalej i przyjął, że z umów dowodowych wyłączone są również roszczenia wynikające z czynności prawnych innych niż umowy, a więc czynności jednostronnych (przyrzeczenie publiczne), z prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, a także z zobowiązań, dla których źródłem jest decyzja administracyjna albo bezpośrednio przepis ustawy[53].

Analizując kolejną kwestię związaną z umową dowodową, należy podnieść, że ustawodawca nie wprowadził ograniczeń czasowych dla zawarcia umowy dowodowej, co z kolei przekłada się na możliwość jej zawarcia zarówno przed sądem, jak i również poza sądem. Dla tej umowy nie został przewidziany żaden termin graniczny, chociaż niewątpliwie musi ona być powiązana z postępowaniem sądowym, które jest planowane i bynajmniej nie może być podpisana po jego prawomocnym zakończeniu. Podstawowym forum urzeczywistnienia się umowy dowodowej jest proces cywilny, a więc płaszczyzna pozasądowa nie ma dla niej żadnego znaczenia[54]. Zawiśnięcie sprawy przed sądem jest zatem jej istotnym, kreatywnym czynnikiem, na bazie którego może zostać

[52] Na co zwraca uwagę J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania...*

[53] J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania...*

[54] Por. J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania...*

zrealizowany jej cel. Cechą umowy dowodowej jest więc jej ścisłe zarówno pod względem czasowym, jak i funkcjonalnym związanie z procesem cywilnym[55]. Dopuszczalność zawarcia umowy dowodowej na etapie postępowania sądowego nie jest ograniczona zakończeniem postępowania przed sądem pierwszej instancji, ponieważ taka możliwość mogłaby co do zasady zaistnieć również w ramach postępowania drugoinstancyjnego i takiej możliwości nie można wykluczyć. Jednakże w sytuacji przegranej jednej ze stron w pierwszej instancji porozumienie między stronami w zakresie dowodów mogłoby się okazać niemożliwe, nie mówiąc już o tym, że w ramach postępowania drugoinstancyjnego postępowanie dowodowe jest ograniczone jedynie do nowych faktów i dowodów, z tym zastrzeżeniem, że powołując nowe fakty lub dowody, należy uprawdopodobnić, że ich powołanie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynikła później (art. 368 § 1^1 k.p.c.). To z kolei oznacza, że faktyczna możliwość zawarcia umowy dowodowej na etapie postępowania apelacyjnego jest co najwyżej potencjalna, a nie rzeczywista, szczególnie że strona wygrana nie będzie godziła się na żadne ustępstwa w tym zakresie względem strony pozwanej. Z drugiej znów strony należy mieć na uwadze i taką okoliczność, że strony już na etapie postępowania przedsądowego mogą dokonać wyłączenia określonych środków dowodowych z zastrzeżeniem, że dotyczy to zarówno postępowania przed sądem pierwszej, jak i drugiej instancji. Ustalenia takie w stosunku do postępowania przed sądem drugiej instancji nie mogą zostać sformułowane w sposób ogólny (i abstrakcyjny), tzn. że strony wyłączają określone środki dowodowe, również te, które mogą uchodzić w przyszłości za nowe dowody. Tego rodzaju rozwiązanie należy wykluczyć. Z praktycznego punktu widzenia ma to duże znaczenie, ponieważ już w trakcie trwającego sporu niekiedy bardzo trudno jest dojść do porozumienia między stronami w zakresie kwestii zasadniczych; natomiast jeszcze na etapie współpracy (kontraktowania) ustalenie wszystkich istotnych szczegółów może być bardzo pomocne. Pozwala to zatem na skategoryzowanie umów dowodowych na tzw. umowy dowodowe uprzednie, a więc zawarte przed wdaniem się przez strony w spór sądowy, czyli *de facto* na etapie kontraktowania, jak i na tzw. umowy następcze, a więc zawarte już w trakcie trwającego sporu, czyli na etapie postępowania sądowego[56]. Rozwiązanie to należy uznać za właściwe i niewątpliwie mogące przyczynić się do usprawnienia samego postępowania dowodowego.

CHARAKTER PRAWNY UMOWY DOWODOWEJ I SKUTKI Z TYM ZWIĄZANE

Umowa dowodowa nie może być zawarta pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Założenie to ma na celu zabezpieczenie przed powstaniem ewentualnych sporów co do treści i istnienia przedmiotowej umowy, a tym samym zbędnemu przewlekaniu postępowania sądowego[57]. Z drugiej znów strony może być to również argument na rzecz tezy, że umowa dowodowa nie jest czynnością materialnoprawną, lecz procesową. W prawie procesowym cywilnym obowiązuje podstawowa formuła, która zakłada, że

[55] Por. J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania...*
[56] Por. A. Arkuszewska, *Komentarz...*, Legalis.
[57] Por. A. Arkuszewska, *Komentarz...*, Legalis.

czynność procesowa nie może być dokonana pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu, chyba że ustawa na to pozwala, na co chociażby wskazuje art. 70 § 2 k.p.c. Z przepisu tego wynika, że sąd może dopuścić do czynności stronę niemającą zdolności sądowej lub procesowej albo osobę niemającą należytego ustawowego umocowania, z zastrzeżeniem, że przed upływem wyznaczonego terminu braki będą uzupełnione, a czynności zatwierdzone przez powołaną do tego osobę.

Przy zawarciu umowy dowodowej na etapie postępowania sądowego strony muszą być wyposażone w zdolność procesową, aby skutecznie mogły składać oświadczenia procesowe. Nie jest koniecznym wymogiem posiadanie legitymacji procesowej. Warunek ten nie jest badany przy wszczęciu postępowania, lecz na końcu, chyba że mamy do czynienia z legitymacją formalną (a taka przysługuje chociażby syndykowi, organizacji pozarządowej, zarządcy). Jednocześnie należy podnieść, że inne warunki udzielenia ochrony prawnej (jak chociażby interes prawny przy powództwie o ustalenie z art. 189 k.p.c.[58]) nie stanowią żadnej przesłanki do skutecznego zawarcia umowy dowodowej. W wypadku zaś podejmowania tej czynności na etapie przedsądowym odpowiednio muszą być wyposażone w zdolność do czynności prawnych.

Problematyczne z punktu widzenia całego ujęcia umowy dowodowej jest ustalenie, z jakimi *de facto* oświadczeniami mamy do czynienia, a mianowicie chodzi o to, czy są to oświadczenia procesowe, czy też za takie uchodzić nie mogą. Ma to znaczenie chociażby dla kwestii odwołalności czynności procesowych i momentu skorzystania z tej instytucji. Aby rozstrzygnąć tę kwestię, właściwe staje się przede wszystkim ustalenie charakteru prawnego umów dowodowych. W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że do umowy dowodowej należy odnosić zwykłe zasady rządzące prywatnym obrotem prawnym, w szczególności *pacta sunt servanda*; a więc nie ma podstaw do narzucenia stronom, by kolejna umowa całkowicie uchylała poprzednią. W sytuacji jednak wątpliwości w tym względzie ustawodawca przyjmuje, że późniejsza umowa dowodowa utrzymuje w mocy te postanowienia umowy wcześniejszej, które da się z nią pogodzić[59]. Problem zdaje się jednak znacznie poważniejszy, ponieważ trudno zaprzeczyć, że umowa dowodowa będąca umową procesową nie jest wyposażona w elementy procesowe właściwe dla czynności procesowych. Z drugiej znów strony koncepcja, że umowa dowodowa ma wyłącznie naturę materialnoprawną, wydaje się zdecydowanie za daleko

[58] Por. Ł. Błaszczak, *Znaczenie interesu prawnego w poszukiwaniu ochrony prawnej w procesie cywilnym na przykładzie poszczególnych rodzajów powództw* (w:) *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, M Pazdan, M. Tomalak, Warszawa 2017, s. 35–41; T. Rowiński, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971, s. 9 i n.; K. Weitz, *Charakter interesu prawnego jako przesłanki powództwa o ustalenie* (w:) *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorczyk, K. Weitz, Warszawa 2016, s. 656 i n.; zob. także w kontekście interesu rozumianego jako potrzeba udzielenia ochrony prawnej A. Olaś, *Umorzenie procesu cywilnego*, Warszawa 2016, s. 330 i 331; R. Kulski, *Ochrona interesów zbiorowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2017, s. 15–23.

[59] Por. A. Arkuszewska, *Komentarz...*, Legalis. Zdaje się, że w kierunku materialnoprawnym idzie także stanowisko T. Szanciło, *Komentarz...*, Legalis; J. Gudowski, *Komentarz do art. 458*[9] (w:) *Kodeks postępowania...*

idąca, szczególnie że sam skutek umowy dowodowej wiąże się ze sferą postępowania dowodowego. Jest to więc skutek ewidentnie procesowy, a nie materialnoprawny, co jest z kolei charakterystyczne dla czynności procesowych. Ta okoliczność wbrew pozorom może mieć decydujące znaczenie.

Czynności procesowe winny być regulowane normami procesowymi jako prawa publicznego[60]. Postępowanie dowodowe regulowane jest niewątpliwie przepisami prawa publicznego, stąd też dopuszczenie kategorii umów dowodowych może w określonych sytuacjach stwarzać mimo wszystko pozór „prywatyzacji prawa publicznego"[61], czy też mówiąc bardziej dosadnie, „prywatyzacji postępowania dowodowego". Faktycznie będzie to oznaczało, że poza elementem publicznoprawnym postępowania dowodowego pojawi się także element prywatnoprawny. Należałoby zadać w związku z tym pytanie, czy w zjawisku tym można upatrywać coś negatywnego. Wydaje się, że nie sposób tego oceniać w takich kategoriach, szczególnie że postępowanie dowodowe i tak ma prowadzić do ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego sprawy i w dalszej konsekwencji do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia sądowego. Nawet jeżeli umowy dowodowe doprowadzą do zjawiska tzw. „prywatyzacji postępowania dowodowego (procesu cywilnego)", to stopień tej prywatyzacji będzie dość znikomy, ale i nawet w tych przejawach trudno doszukiwać się czegoś niepokojącego dla wymiaru sprawiedliwości i celu, jakiemu ma służyć proces cywilny. W tym zakresie *de facto* można by skorzystać z doświadczeń, jakie niesie za sobą regulacja art. 1184 k.p.c., i potwierdzić jedynie przydatność tej instytucji z punktu widzenia kształtowania postępowania dowodowego.

Umowa dowodowa regulowana jest przepisem, dla którego źródłem jest ustawa procesowa. W samej jednak strukturze art. 458^9 k.p.c. dostrzec można przede wszystkim elementy procesowe, ale także elementy charakterystyczne dla prawa prywatnego, przede wszystkim w zakresie sankcji w postaci nieważności. Od strony konstrukcyjnej umowy dowodowe mogą być różnie kwalifikowane. Punktem wyjścia dalszych rozważań jest przyjęcie określonych kryteriów, które przykładowo pozwolą zaliczyć umowy dowodowe do czynności procesowych bądź też je wykluczyć z tej kategorii. Podejmując próbę oceny umów dowodowych pod kątem czynności procesowych, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że przy definiowaniu czynności procesowej istotne są dwie okoliczności: po pierwsze, czynność procesowa może powstać w wyniku działania wyłącznie podmiotu procesowego; po drugie, czynność musi zachować formę przewidzianą przez prawo procesowe. Mimo że Kodeks postępowania cywilnego stale posługuje się określeniem „czynność procesowa", to nie podaje definicji tego pojęcia[62]. Stąd też określenie czynności procesowej pozostawione zostało nauce prawa i praktyce, a także w pewnym zakresie judykaturze. Badając problematykę czynności procesowych, należy

[60] Por. J. Jodłowski, *Nowy etap przebudowy polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1953, s. 35 (przypis nr 50); na co zwracałem również uwagę – Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych...*, s. 20.

[61] Por. w odmiennym założeniu J. Jodłowski, *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1951, s. 11; J. Jodłowski, *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961, s. 18; K. Lutostański, *Z badań nad pierwiastkiem prywatnym i publicznym w procesie cywilnym*, Warszawa 1907, s. 18 i 19; zob. także Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych...*, s. 20.

[62] Por. W. Siedlecki, *Czynności procesowe*, „Państwo i Prawo" 1955/11, s. 697; E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych*, „Polski Proces Cywilny" 1937/24, s. 737 i n.

podnieść, że czynności procesowe we właściwym znaczeniu odróżnia się od czynności pozostających w związku z procesem, ale niebędących czynnościami procesowymi[63]. Istotne w tym aspekcie jest to, że nie każde zachowanie relewantne procesowo jest czynnością procesową, z tego też powodu należy odróżnić czynności procesowe od „innych działań" mających wpływ na postępowanie cywilne. Czynność prawna, która nie spełnia niektórych cech wyrażonych w nominalnej definicji czynności procesowej, zaliczana jest do prawa materialnego[64]. Na poziomie definicyjnym, jak wskazuje A. Torbus, odwołując się do poglądów doktryny, rozróżnia się czynność procesową *sensu stricto* oraz *sensu largo* i do tych ostatnich zalicza się umowę procesową (umowę jurysdykcyjną), albo przyjmuje się na tyle pojemną definicję, aby do klasy czynności procesowej zaliczyć również umowy procesowe[65]. Wskazany autor podnosi, że za pewną klasyfikacją procesową przemawiać mogą następujące argumenty: podstawą kompetencyjną jest procesowa zasada rozporządzalności, uniwersalny charakter czynności kontraktowej, procesowe skutki umowy, jej przedmiot, funkcjonalna więź z prawem procesowym, podnosząc przy okazji, że kryteria te mogą w określonych przypadkach zawodzić[66]. Zdaniem K. Piaseckiego czynności procesowe są określonymi zachowaniami w zakresie dynamiki procesu cywilnego, zdolnymi ze swej natury wywołać określone skutki procesowe, przewidziane przez normy procesowoprawne w złożonej strukturze procesu cywilnego[67]. W. Siedlecki za czynność procesową uznaje każdą czynność podmiotów procesowych, która według obowiązującej ustawy procesowej może wywrzeć skutki dla procesu cywilnego, jako aktu prawnego złożonego. Czynnością procesową jest więc zarówno czynność, która zapoczątkowuje szereg aktów składających się na proces cywilny, jak i również każda czynność należąca do tego szeregu aktów składających się na jednolity skutek procesu cywilnego[68]. Zatem dana czynność może uchodzić za czynność procesową, jeżeli za jej znamię uznajemy: 1) cel, który w przypadku czynności procesowej jest ujmowany w rozmaity sposób, to z kolei sprawia, że zamiast celu proponuje się przyjęcie skutku procesowego jako istotnego jej znamienia[69] – skutek ten jednak

[63] Por. W. Siedlecki, *Czynności...*, s. 697; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny zarzutu przedawnienia oraz zrzeczenia się zarzutu przedawnienia w procesie cywilnym* (w:) *Honeste procedere. Księga jubiluszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa 2017, s. 44 i 45.

[64] Por. W. Siedlecki, *Czynności...*, s. 705; M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984, s. 53; Z. Resich, *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985, s. 91; Ł. Błaszczak, *Wadliwość...*, s. 185.

[65] A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna w systemie międzynarodowego postępowania cywilnego*, Toruń 2012, s. 108 i 109.

[66] A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna...*, s. 109.

[67] K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004, s. 133.

[68] W. Siedlecki, *Czynności...*, s. 705; Ł. Błaszczak, *Wadliwość czynności procesowych stron i uczestników. Obecny model i propozycja zmian w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego* (w:) *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, s. 184 i n.

[69] Por. W. Siedlecki, *Czynności...*, s. 699 i 700; W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego*, Warszawa 1965, s. 45 i n.; Ł. Błaszczak, *O kompetencji (prawnej) stron i metodzie dokonywania czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, „Wrocławskie Studia Erasmiana. Rozprawa o metodzie prawa i polityki", Wrocław 2014/VIII, s. 78–80; Ł. Błaszczak, *Wadliwość...*, s. 185 i 186.

musi być określony przez ustawę procesową[70]; ponadto 2) odwołalność, która pozostaje w związku z inną cechą, jaką jest 3) fakultatywność[71]; 4) formalizm; 5) niesamodzielność w tym znaczeniu, że skutek pojawia się dopiero poprzez czynności sądu, dla których stanowią przyczynę i dostarczają materiału procesowego albo niesamodzielność w tym znaczeniu, że prokuruje konieczność podjęcia czynności przez organ procesowy mających na celu rozstrzygnięcie sprawy[72]; oraz 6) prekluzyjność[73].

Uwzględniając dotychczasowe znamiona czynności procesowej i przenosząc je na grunt umowy dowodowej, należy stwierdzić, że cel umowy dowodowej, który jednocześnie wyraża się w postaci skutku tej czynności, jest wyłącznie procesowy. Cel ten jest określony i reglamentowany przez prawo procesowe publiczne, a zatem niezależnie od treści i zasięgu umowy powoduje ona na forum sądowym tylko ten skutek, na który to prawo pozwala[74]. Celem umowy dowodowej jest wyłączenie określonych środków dowodowych w postępowaniu sądowym. Trudno zatem upatrywać cel umowy dowodowej na płaszczyźnie prywatnoprawnej, nie chodzi tu bowiem o uzyskanie żadnej korzyści majątkowej ani ekwiwalentności żadnych świadczeń. Skutek umowy dowodowej jest procesowy i powoduje w konsekwencji, że jeżeli którakolwiek ze stron taki dowód powoła, sąd powinien oddalić wniosek dowodowy postanowieniem. Podobnie nie może takiego dowodu organ procesowy dopuścić z urzędu. Umowa dowodowa stwarza daleko idące ograniczenie uprawnienia sądu wolą samych stron. Jeżeli sąd przeprowadzi jednak dowody objęte umową dowodową i na nich oprze swoje ustalenia, może to stanowić podstawę zarzutu procesowego, przy zachowaniu wymogów np. co do zgłoszenia zastrzeżenia do protokołu[75]. W stosunku do określonego środka dowodowego osiągnięcie skutku może mieć charakter następczy, tzn. objęcie umową dowodową dowodu już przeprowadzonego przed sądem przed zawarciem samej umowy nie pozbawia go mocy dowodowej (art. 458^9 § 5 k.p.c.) i w tym zakresie nie dyskwalifikuje tego środka dowodowego, aczkolwiek taka umowa może odnieść skutek na przyszłość w razie konieczności ponownego przeprowadzenia tego dowodu. Mamy tu więc poprzez urzeczywistnienie skutku umowy dowodowej związanie sądu jej treścią. Związanie organu procesowego umową dowodową następuje z chwilą ujawnienia jej przed sądem rozpoznającym konkretną sprawę, czyli z chwilą powołania się na umowę dowodową przez jedną ze stron. Znamienna jest okoliczność, że zgłoszenie umowy (zasygnalizowanie jej istnienia) sądowi nie następuje tu do wdania się w spór, jedyny krańcowy moment został przez ustawodawcę przewidziany dla kwestii zgłoszenia wa-

[70] Por. M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 563.

[71] Por. J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973, s. 9 i n.; także J. Mokry, *Uznanie powództwa w polskim procesie cywilnym*, Wrocław 1970, s. 108 i n.; J. Lapierre, *Kontrola sądowa czynności dyspozycyjnych stron i uczestników w postępowaniu cywilnym* (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967, s. 178; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny zrzeczenia się roszczenia...*, s. 189 i n.

[72] Por. W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 247.

[73] Por. W. Siedlecki, *Czynności...*, s. 718; J. Mokry, *Uznanie powództwa...*, s. 96 i 97; T. Wojciechowski, *Charakter prawny ugody sądowej*, „Przegląd Sądowy" 2001/6, s. 42.

[74] Por. J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania...*

[75] Por. T. Szanciło, *Komentarz...*, Legalis.

dliwości umowy dowodowej. Ze względu na powyższe uzasadnione jest stwierdzenie, że pierwsze znamię czynności procesowej w postaci celu (skutku) w stosunku do umowy dowodowej jest spełnione (i zachowane). Trudno tu bowiem zaprzeczyć i w zasadzie podważyć tezę, w myśl której cel (skutek) umowy dowodowej jest wyłącznie procesowy. Dodatkowo należy podnieść, że możność zawarcia umowy dowodowej na płaszczyźnie sądowego postępowania cywilnego należałoby oceniać w kontekście uprawnienia procesowego, przy założeniu, że uprawnienie procesowe to przyzwolenie do własnego zachowania się uprawnionego w danym postępowaniu, a więc do podejmowania czynności procesowych dla wpływania na losy sprawy i przebieg postępowania[76]. Z tej perspektywy uprawnienie do zawarcia umowy dowodowej jawiłoby się nie jako czynność materialnoprawna, na którą składa się oświadczenie materialnoprawne, lecz jako czynność powiązana z zakresem czynności procesowych. Jeżeli przyjmiemy, że czynnością procesową jest uświadomione i celowe zachowanie podmiotów postępowania cywilnego, podejmowane na podstawie przewidzianych przez obowiązującą ustawę procesową uprawnień lub w wypełnianiu obowiązków procesowych; a dodatkowo jest to zachowanie, które charakteryzuje się doniosłością procesową[77] (i które może wywołać powstanie, zmianę lub ustanie stosunku prawnoprocesowego[78]), to trudno zaprzeczyć, że zawarcie umowy dowodowej w procesie nie będzie wykazywało znamion czynności procesowej, szczególnie że oświadczenia stron będą miały naturę procesową. W nauce przyjmuje się, że procesowe oświadczenia woli to przede wszystkim wnioski, zarówno w zakresie przebiegu postępowania, jak i w zakresie treści orzeczenia oraz w zakresie sprawdzenia orzeczenia sądu pierwszej instancji przez sąd drugiej instancji w drodze zaskarżenia[79]. Oświadczenia woli to jednocześnie te akty, które zmierzają do wywołania określonych skutków prawnoprocesowych, a więc te, które stanowią środek wyrażania żądań i wniosków wypowiadającego się. Mają one oczywiście inne znaczenie niż oświadczenia woli w prawie materialnym, gdyż pożądany skutek uzależniony jest zawsze od tego, czy sąd wykorzysta takie oświadczenie, przyjmując je za podstawę własnej czynności[80]. Ogólnie oświadczenia woli można podzielić na cztery rodzaje:

---

76 Por. W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 215; J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993, s. 54; P. Rylski, *Działania sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego*, Warszawa 2009, s. 30; Z. Świeboda, *Czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1990, s. 25; W. Siedlecki, *Fikcyjny proces cywilny*, „Państwo i Prawo" 1955/2, s. 213 i n.

77 Por. J. Mokry, *Czynności...*, s. 55; W. Siedlecki, *Prawo procesowe a prawo cywilne materialne*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1969/3–4, s. 78; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972, s. 203; Z. Resich, *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985, s. 90.

78 Por. Z. Resich (w:) J. Lapierre, J. Jodłowski, Z. Resich, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016, s. 316; W. Siedlecki (w:) J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958, s. 355; E. Waśkowski, *Istota czynności procesowych*, „Polski Proces Cywilny" 1937/24, s. 739 i n.

79 Por. W. Berutowicz, *Postępowanie...*, s. 250.

80 Por. J. Mokry, *Odwołalność czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973, s. 116; J. Mokry, *Uznanie powództwa...*, s. 41-42; A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postepowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 67 i 68; Ł. Błaszczak, *Wadliwość...*, s. 185 i 186.

1) wnioski zawierające żądania dotyczące przedmiotu rozpoznania i treści rozstrzygnięcia sądu albo jej naprawy;
2) wnioski odnoszące się do przebiegu postępowania głównego, jego przygotowania i toku, a także postępowania incydentalnego;
3) wnioski zawierające zaskarżenie rozstrzygnięć sądu pierwszej instancji;
4) dyspozycje[81].

Oświadczenia złożone przez strony w ramach umowy dowodowej można ująć nie tylko w kategoriach dyspozycji, ale także wniosku skierowanego do organu procesowego, a odnoszącego się do przebiegu postępowania w postaci pominięcia określonego środka dowodowego.

Kolejne znamię w postaci odwołalności wydaje się, że jest możliwe do uwzględnienia z punktu widzenia przede wszystkim oświadczeń procesowych złożonych w trakcie trwającego postępowania sądowego. Na umowę dowodową zawartą w trakcie postępowania nie będą składały się oświadczenia materialnoprawne, lecz wyłącznie oświadczenia procesowe. Oświadczenia te jednocześnie będą w istocie procesowymi oświadczeniami woli, a nie wiedzy, co dodatkowo wzmacnia tezę o możliwości zastosowania względem nich mechanizmu odwołalności. Odwołalność oświadczenia procesowego złożonego pod umową dowodową mogłaby mieć miejsce jedynie w sytuacji złożenia tego oświadczenia pod wpływem błędu lub podstępu. W innych przypadkach należy wykluczyć możność odwołania złożonego oświadczenia woli, co oznacza, że w przypadku zawarcia umowy dowodowej poza procesem możliwość odwołania tego oświadczenia należy wykluczyć, ewentualnie należałoby rozważać w takim wypadku uchylenie się od skutków złożonego oświadczenia woli. Okoliczność ta jednak nie dyskwalifikuje bynajmniej jeszcze umowy dowodowej spod kategorii czynności procesowych, szczególnie wobec jej zawarcia na forum sądowym.

Umowę dowodową należałoby analizować również pod kątem jej fakultatywności. Fakultatywność jest tą cechą, która objawia się w postaci braku przymusu. Fakultatywność to przede wszystkim cecha czynności procesowych stron i innych podmiotów. Czynności, które są fakultatywne, uzależnione są od istniejącego w tym zakresie uprawnienia procesowego i w przeciwieństwie do czynności organów sądowych nie cechują się obligatoryjnością. Obligatoryjność w tym wypadku oznaczałaby, że działania organów są zawsze przedmiotem nie tylko prawa, ale i obowiązku sądu, ponieważ są one temu organowi nakazane przez prawo[82]. Z kolei uprawnienie procesowe stron nie jest łączone z obligatoryjnością, lecz swobodą w zakresie ich dokonania. Do zrealizowania uprawnienia nie można stron przymusić, ponieważ po pierwsze, nie idzie za tym żadna sankcja; po drugie, postępowanie cywilne opiera się na zasadzie dyspozycyjności. Uprawnienie stron do zawarcia umowy dowodowej jest nie tylko dozwolone, ale i fakultatywne zarazem. Odnosząc to zaś do normy z art. 458^9 k.p.c., należy wskazać, że statuuje ona

[81] Por. J. Mokry, *Odwołalność...*, s. 116; P. Rylski, *Prawnoprocesowy charakter uznania powództwa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2009/4, s. 106 i 107.

[82] Por. J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów...*, s. 72; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny zrzeczenia się roszczenia...*, s. 209.

uprawnienie procesowe, a nie obowiązek. Działanie stron w postaci zawarcia umowy dowodowej nie jest nakazane przez żadną normę ani również nie jest zakazane. Strony mogą, ale wcale nie muszą dojść do porozumienia w zakresie wyłączenia określonych środków dowodowych i to wyłącznie od ich woli zależy dokonanie tej czynności. W tym sensie umowa dowodowa jest także czynnością wolicjonalną. Jest to kolejne znamię, które uwidacznia się przy tej czynności w postaci prawnie dopuszczalnego zachowania się stron (czy to na etapie procesowym, czy też pozaprocesowym).

Umowa dowodowa musi odpowiadać określonym warunkom. Warunki dotyczące poszczególnych czynności muszą odpowiadać normom związanym z ich warunkami czasowymi, jak i również warunkami odnośnie do miejsca ich dokonania[83]. Nie ulega wątpliwości, że czynność poprawna formalnie i podjęta we właściwym czasie, lecz w niewłaściwym miejscu, musi być uznana za czynność nieprawidłową. Tę nieprawidłowość należy wiązać z naruszeniem niezbędnego formalizmu procesowego, mimo że związek właściwego miejsca czynności postępowania z formalizmem nie jest tak oczywisty, jak związek odpowiedniej formy tej czynności z formalizmem procesowym[84]. W jeszcze mniejszym stopniu wiążą się z formalizmem wymagania dotyczące czasu czynności. Cechą wspólną wymagań co do miejsca i czasu tych czynności jest ich luźniejsze powiązanie z formalizmem[85]. Umowa dowodowa nie jest określona normami czasowymi w sposób bezpośredni. Nie jest ograniczona żadnym terminem w rozumieniu art. 164 i 165 § 1 k.p.c. i art. 110–116 k.c., co jednak nie oznacza, że może być dokonana w czasie dowolnym i nieumieszczonym w żadnych ramach czasowych. Ze względu na specyfikę umowy dowodowej uzasadnione staje się zakreślenie dwóch podstawowych w tym wypadku punktów, tj. momentu początkowego, w którym zaistnieje możność zawarcia umowy dowodowej, jak i momentu końcowego. W tym pierwszym wypadku za moment początkowy uznać należy moment, w którym w ogóle staje się możliwe dokonanie tej czynności, i jak już wskazywano, oznaczałoby to moment albo przed wszczęciem postępowania (na etapie przedsądowym), albo w trakcie trwającego postępowania sądowego. Momentem końcowym jest co do zasady uprawomocnienie się wyroku wydanego w sprawie, w której wykorzystano umowę dowodową. Forma może być ustna i pisemna w zależności od momentu jej zawarcia, co wiąże się z tzw. formalizmem procesowym. Podobnie miejsce w przypadku umowy dowodowej zawartej na etapie przedsądowym jest obojętne, natomiast już na etapie sądowym miejscem tym jest sala sądowa (sala rozpraw), a patrząc na to z innej perspektywy, miejsce to osadzone jest w płaszczyźnie procesu cywilnego. W sensie procesowym bez forum w postaci procesu cywilnego (i w konsekwencji także posiedzenia sądowego), w znaczeniu procesowym umowa dowodowa po prostu nie istnieje i nie wywołuje żadnych procesowych skutków[86]. W stosunku do umowy dowodowej, pomimo pewnych wątpliwości, mamy do

[83] Por. E. Warzocha, *Cofnięcie powództwa oraz wniosku wszczynającego postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1977, s. 34.

[84] Por. S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 286 i 287; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny zrzeczenia się roszczenia...*, s. 209.

[85] Por. S. Cieślak, *Formalizm...*, s. 255.

[86] Tak też trafnie J. Gudowski, *Komentarz do art. 458*[9] (w:) *Kodeks postępowania...*

czynienia z formalizmem, który będzie urzeczywistniał się nie tylko w formie czynności, ale także czasie i miejscu dokonania tej czynności. Uzasadnione staje się więc zajęcie stanowiska, że w stosunku do umów dowodowych znamię to również zostaje zachowane. Nie ma tu pełnej dowolności, a możność zawarcia umowy dowodowej siłą rzeczy ujęta jest w określone formuły.

Umowa dowodowa, aby mogła uchodzić za czynność procesową, winna także charakteryzować się innym znamieniem w postaci niesamodzielności sprowadzającym się do tego, że czynność podejmowana jest wobec sądu i wywiera skutki nie bezpośrednio, lecz wyłącznie poprzez czynności tego organu[87]. Cecha ta oznacza, że zamierzone przez strony skutki prawnoprocesowe zaistnieją dopiero poprzez czynności sądu, dla których stanowią przyczynę i dostarczają materiału procesowego. Tymczasem czynności materialnoprawne następują bezpośrednio i natychmiast, chyba że wstrzymany jest ich skutek przez zastrzeżenie warunku lub terminu[88]. W przypadku umowy dowodowej mamy do czynienia z sytuacją, w której jej znaczenie i wartość przekłada się tylko i wyłącznie na płaszczyznę postępowania dowodowego. Umowa dowodowa na innym polu nie odnosi żadnego skutku. W tym sensie można przyjąć, że ma ona postać niesamodzielną, ponieważ po pierwsze, nie wykazuje zdatności w zakresie abstrakcyjnego jej zastosowania (wykorzystania), tylko w ściśle oznaczonym celu; po drugie, objęcie umową dowodową określonego środka dowodowego wiąże się z niedopuszczalnością jego przeprowadzenia w postępowaniu dowodowym i wreszcie po trzecie, mamy do czynienia ze związaniem umową dowodową organu procesowego. W każdym zatem aspekcie umowa dowodowa jest nakierowana na inne czynności dokonywane przez organ procesowy w sposób bezpośredni lub pośredni. Nie może ona funkcjonować w oderwaniu od postępowania dowodowego, w ramach którego sąd podejmuje określone czynności procesowe. W tym więc znaczeniu umowa dowodowa jako czynność wykazuje niesamodzielność.

Ostatnie znamię w postaci prekluzyjności czynności nie odgrywa tak istotnej roli w przypadku umowy dowodowej i nie ma decydującego znaczenia dla bytu tej czynności. Co więcej, wydaje się, że w stosunku w ogóle do umów procesowych znamię to nie ma większego znaczenia i bynajmniej nie może być jednym z podstawowych wyznaczników natury tej czynności.

Oceniając zatem naturę umowy dowodowej, należałoby postawić następującą tezę, a mianowicie, jeżeli jest ona zawierana na etapie postępowania sądowego, to mamy do czynienia z typową czynnością procesową rozumianą *sensu stricto*; natomiast w wypadku zawarcia jej na etapie przedprocesowym potraktować należy ją również w kategoriach czynności procesowych, tyle że już w znaczeniu *sensu largo*. Różnica pomiędzy czynnościami *sensu stricto* i *sensu largo* uwidacznia się m.in. w zastosowaniu mechanizmu odwołalności czynności czy też możności sięgnięcia po określony rodzaj wadliwości i ewentualnym posiłkowaniu się w tym zakresie przepisami Kodeksu cywilnego. Nie ulega też wątpliwości, że w przypadku umowy dowodowej zawieranej poza sądem, która najczęściej przyjmie postać klauzuli zamieszczonej w kontrakcie albo też postać

[87] E. Waśkowski, *Istota czynności...*, s. 743; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny zrzeczenia się roszczenia...*, s. 211.
[88] Por. W. Berutowicz, *Postępowanie...*, s. 247.

samodzielnej umowy, elementy czynności materialnoprawnej będą się uwidaczniały, wskazując na szczególny rodzaj zobowiązania w zakresie sfery dowodowej. Źródłem bowiem tego zobowiązania jest umowa przewidująca, że w określonych okolicznościach jej postanowienia będą wiążące. W tym więc znaczeniu łączy ona i zarazem wiąże obie strony[89].

W przypadku umowy dowodowej zawartej poza sądem jeszcze bardziej uwidaczniają się elementy materialnoprawne, co w doktrynie odbierane jest również jako przesłanka do uznania jej za czynność materialnoprawną. Wydaje się mimo wszystko, że w przypadku umowy dowodowej, która zawierana jest poza forum sądowym, elementy materialnoprawne będą się uwidaczniały, dając podstawy do kreowania koncepcji o mieszanej naturze umowy dowodowej. Jednak nawet i przy tym założeniu umowa dowodowa nie będzie mogła uchodzić za czynność materialnoprawną w tradycyjnym rozumieniu tego terminu. Jak wskazałem powyżej, będzie to czynność procesowa *sensu largo*, w której poza elementami procesowymi pojawiają się również elementy materialnoprawne, tyle że nie mają one tak jeszcze istotnego znaczenia, iż determinowałoby koncepcję szerokiego rozumienia czynności procesowej. Decydujące bowiem znaczenie ma tu przede wszystkim skutek, chyba że za podstawowe kryterium przy ocenie natury prawnej przyjmiemy inne znamię, jak np. możliwość zawarcia umowy poza procesem. Umowa dowodowa – jak by na to nie patrzeć – wywołuje wyłącznie skutek procesowy, obserwowalny na płaszczyźnie postępowania sądowego i aktualizujący się jedynie w tym obszarze. W tym wypadku należy wykluczyć skutek materialnoprawny – jego po prostu nie ma i nie występuje; a to z kolei dyskwalifikuje tę czynność spod kategorii czynności materialnoprawnych, pomimo pewnych wątpliwości, jakie jawią się w tym względzie.

PEŁNOMOCNICTWO DO ZAWARCIA UMOWY DOWODOWEJ

Istotną kwestią z punktu widzenia istoty umów dowodowych jest określenie rodzaju pełnomocnictwa służącego do jej zawarcia. Jest to wysoce skomplikowane zagadnienie, które nie jest w doktrynie w sposób jednolity przesądzone. Zdaniem T. Szanciło „jeżeli strona jest reprezentowana przez pełnomocnika procesowego, pełnomocnik powinien legitymować się pełnomocnictwem materialnoprawnym, gdyż pełnomocnictwo z art. 91 k.p.c. nie obejmuje dokonywania czynności o takim charakterze, a nie można tu przyjąć (w odniesieniu do żadnej ze stron) domniemania woli mocodawcy dokonania takiej czynności prawnej (jak to przyjmuje się w orzecznictwie w odniesieniu do pełnomocnika powoda składającego w toku procesu oświadczenie o potrąceniu). Nie można bowiem uznać, że wolą mocodawcy było objęcie czynności, która wyłącza jego uprawnienie procesowe, co może doprowadzić do przegrania sprawy”[90]. Podobnie R. Kulski zakłada, że „nic nie stoi na przeszkodzie, aby pełnomocnictwo do czynności prawnych upoważniało do dokonania czynności procesowej w imieniu i na rzecz mocodawcy. Dopuszczalne wydaje się zatem odpowiednie stosowanie do umów procesowych przepisów prawa

[89] Zwraca na to uwagę analizując naturę umowy dowodowej J. Gudowski, *Komentarz do art. 458*[9] (w:) *Kodeks postępowania...*

[90] T. Szanciło, *Komentarz...*, Legalis.

cywilnego materialnego o pełnomocnictwie. W następstwie tego należy uznać, że pełnomocnictwo do czynności prawnych upoważnia pełnomocnika do zawarcia umowy procesowej. (...) Za stwierdzeniem, że pełnomocnictwo procesowe nie uprawnia do zawarcia umowy procesowej, dodatkowo przemawia sposób powstania tego pełnomocnictwa. Zgodnie z treścią przepisu art. 89 § 1 zdanie pierwsze pełnomocnik jest zobowiązany przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa"[91]. Jak rozumieć powyższe poglądy, uzasadnienia poszukiwano w tym, że umowa dowodowa nie jest czynnością procesową i stąd też nieuprawnione staje się sięganie po pełnomocnictwo procesowe. A nawet jeżeliby umowę dowodową potraktować jako czynność procesową, to i tak upoważnienie do jej zawarcia nie wynika z art. 91 k.p.c.

Wydaje się jednak, że do wspomnianego zagadnienia należałoby podejść nieco inaczej. Otóż zgodzić należy się z twierdzeniami i zdaje się z poglądem większościowym, że co do zasady do umów procesowych niewystarczające staje się pełnomocnictwo procesowe. Natomiast upoważnienia do zawarcia umowy procesowej należy poszukiwać na gruncie prawa materialnego (niezależnie od sporów na temat tego, czy wystarczające jest pełnomocnictwo ogólne, czy też rodzajowe)[92].

W przypadku jednak umów dowodowych należy dokonać pewnego rozróżnienia, które dezaktualizuje w pewnym sensie dotychczasowy spór na temat pełnomocnictwa do zawarcia umów procesowych. Wydaje się bowiem, że umowa dowodowa jest na tyle specyficzna, że nie można przyjmować dotychczasowych założeń, które wypracowane zostały przede wszystkim na gruncie rozważań w przedmiocie zapisu na sąd polubowny. Rozważania te nie do końca są bowiem relewantne dla analizowanej tu kwestii.

Jak już wskazano powyżej, umowa dowodowa może być zawarta przed wszczęciem postępowania oraz w jego trakcie. Jeżeli umowa dowodowa jest zawarta przed wszczęciem postępowania, i to na etapie kontraktowania, to pełnomocnictwo procesowe nie upoważnia do jej zawarcia. Zakres art. 91 k.p.c. nie obejmuje wówczas takich sytuacji, które mają miejsce przed wszczęciem postępowania, nawet jeżeli zakładamy, że umowa dowodowa w tym właśnie wypadku ma charakter czynności procesowej *sensu largo*. Natomiast należałoby założyć, że pełnomocnik w takim wypadku powinien legitymować się pełnomocnictwem oddzielnie umocowującym do zawarcia umowy dowodowej w ramach procedury kontraktowania. To jest kwestia umocowania do zawarcia umowy dowodowej na etapie przedsądowym. Wydaje się, że zdecydowanie inaczej należałoby oceniać problem pełnomocnictwa do zawarcia umowy dowodowej, jeżeli jest ona zawierana ustnie w trakcie trwającego postępowania, i to przed sądem. Pełnomocnik procesowy jest obowiązany przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa wraz z odpisem dla strony przeciwnej (art. 89 § 1 zd. 1 k.p.c.)[93]. Od momentu złożenia

[91] R. Kulski, *Umowy...*, s. 195 i 201.

[92] Zob. m.in.: T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 112 i n.; A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna...*, s. 192 i n.; R. Kulski, *Umowy...*, s. 195 i n.; A. Budniak-Rogala, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015, s. 421 i n.

[93] Por. J. Gudowski, *Pełnomocnictwo procesowe na tle podziału prawa na prywatne i publiczne*, „Polski Pro-

pełnomocnictwa w sądzie mamy do czynienia z działaniem pełnomocnika procesowego w ramach podejmowanych czynności procesowych[94]. W mojej ocenie w takim właśnie wypadku wystarczające staje się pełnomocnictwo procesowe. Za tą koncepcją przemawia kilka istotnych argumentów:

1) umowa dowodowa jest czynnością procesową *sensu stricto* zawartą w trakcie trwającego postępowania i powinna być traktowana w taki sam sposób, jak inne czynności procesowe podejmowane w procesie cywilnym;
2) umowa dowodowa jest czynnością procesową łączącą się ze sprawą w rozumieniu art. 91 pkt 1 k.p.c. [z którego wynika, że „pełnomocnictwo procesowe obejmuje z samego prawa umocowanie do 1) wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych (...)"];
3) w ramach art. 91 pkt 1 k.p.c. za czynności łączące się ze sprawą uznać należy czynności prowadzone przed sądem państwowym od momentu wytoczenia powództwa aż do jego prawomocnego zakończenia. Umowa dowodowa prowadzi do wyłączenia określonych dowodów w prowadzonym postępowaniu; przez to także trudno twierdzić, że umowa dowodowa nie wykazuje związku ze sprawą i nie jest czynnością objętą zakresem postępowania prowadzonego w danej sprawie;
4) zawarcie umowy dowodowej w trakcie trwającego postępowania objęte jest zakresem umocowania pełnomocnika procesowego, tak samo jak w stosunku do innych czynności procesowych. Skoro pełnomocnik procesowy jest upoważniony do podejmowania wszystkich łączących się ze sprawą czynności, to również obejmuje to możliwość zawarcia umowy dowodowej pozostającej w bezpośrednim związku z innymi czynnościami w sądowym postępowaniu cywilnym;
5) umowa dowodowa zawarta w trakcie trwającego postępowania stanowi element składający się na strukturę tego postępowania i wykazuje z nim ścisły związek w postaci skutku, który wywołuje dla postępowania dowodowego;
6) nie ma potrzeby, aby w treści pełnomocnictwa procesowego znalazło się osobne umocowanie do zawarcia umowy dowodowej.

Przedstawione zapatrywanie co do pełnomocnictwa procesowego implikuje dalszą kwestię, a mianowicie należałoby się zastanowić, czy w sytuacji, gdy pełnomocnik nie był należycie umocowany do zawarcia umowy dowodowej, nie mamy w konsekwencji do czynienia z przypadkiem podpadającym pod nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.). Przede wszystkim należałoby stwierdzić, że jeżeli pełnomocnik nie był należycie umocowany do wszystkich czynności procesowych łączących się ze sprawą (w tym również do zawarcia umowy dowodowej), to nie ulega wątpliwości, iż wówczas pojawia się podstawa do stwierdzenia przez organ procesowy nieważności postępowania, tyle że nie w oparciu o samą umowę dowodową, lecz o całokształt wynikający z braku należytego umocowania. Innymi słowy, w tej sytuacji brak należytego umocowania będzie dotyczył całości postępowania, a nie jego fragmentu. Nieco inaczej należałoby już podejść

ces Cywilny" 2011/1, s. 26; J. Sobkowski, *Pełnomocnictwo procesowe. Jego istota, powstanie i wygaśnięcie*, Poznań 1967, 25 i 26.

[94] Por. także Ł. Błaszczak, *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym (art. 203[1] k.p.c.)*, Warszawa 2019, s. 140.

do przypadku, w którym w pełnomocnictwie procesowym jest wyłączona możliwość zawarcia umowy dowodowej, a mimo to pełnomocnik ją zawiera. Pełnomocnik dokonuje szeregu czynności procesowych, a w tym także zawiera umowę dowodową, na którą nie wyraził zgody jego mocodawca. W takiej sytuacji nie wydaje się uzasadnione, aby zaistniała przesłanka do stwierdzenia nieważności całego postępowania w oparciu o podstawę z art. 379 pkt 2 k.p.c. (a więc gdy pełnomocnik nie był należycie umocowany)[95]. Natomiast tego rodzaju sytuacja prowadziłaby do bezskuteczności umowy dowodowej. Umowa dowodowa, pomimo jej zawarcia, powinna zostać potraktowana jako bezskuteczna i nierodząca żadnych skutków dla postępowania. W efekcie jeżeli ocena tej kwestii nastąpiłaby na etapie postępowania drugoinstancyjnego, to postępowanie dowodowe powinno zostać powtórzone w całości, również przy uwzględnieniu wyłączonych środków dowodowych. Natomiast w sytuacji dokonania oceny jeszcze na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego to sąd przeprowadza dowody wobec bezskuteczności samej umowy dowodowej.

WADLIWOŚĆ UMOWY DOWODOWEJ

Umowa dowodowa w zakresie swojej wadliwości może okazać się nieważna lub bezskuteczna. Na tle prawa polskiego o nieważności umowy dowodowej można mówić, gdy umowa dowodowa nie została zawarta na piśmie na etapie przedprocesowym (art. 458^9 § 2 zd. 1 k.p.c.) albo gdy została zawarta pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (art. 458^9 § 3 k.p.c.). Za nieważną należy uznać także umowę sporządzoną samodzielnie przez stronę, która nie miała wymaganej do tego zdolności[96]. Podobnie należy założyć, że w stosunku do umowy dowodowej, mimo przyjęcia jej natury procesowej, możliwe jest zastosowanie w drodze analogii postanowień Kodeksu cywilnego o nieważności czynności prawnych, gdy wystąpią przesłanki wymienione w art. 82 k.c. lub art. 83 k.c.[97], przy czym zaistnienie tych wad oświadczenia woli w stosunku do umowy dowodowej zawartej na etapie postępowania sądowego umożliwia skorzystanie z mechanizmu odwołalności czynności procesowych. Natomiast w sytuacji zawarcia umowy dowodowej na etapie przedsądowym (kontraktowym) podważenie jej z powodu wskazanych wad nie mogłoby nastąpić za pomocą mechanizmu odwołalności czynności procesowych, bo tego rodzaju możliwość na tym etapie należałoby zdecydowanie wykluczyć. Jeżeli jednak oświadczenie w umowie dowodowej na etapie przedsądowym złożone zosta-

[95] Szczegółowo na temat nieważności postępowania w tym aspekcie T. Zemrzuski, *Nieważność postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2017, s. 257 i n. Przyczynę w postaci nienależytego umocowania pełnomocnika autor ten określa mianem „przyczyny nieważności zniesieniowej", która wywołuje potrzebę uchylenia orzeczenia, jako skutek ogólny, jak i również skutek dalszy (szczególny), jako przydatek, składający się z dwóch powiązanych, następujących po sobie skutków w postaci zniesienia postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością, jak również przekazania sprawy do ponownego rozpoznania – T. Zemrzuski, *Nieważność...*, s. 261.

[96] W kontekście zapisu na tę kwestię wskazują T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, s. 156, z tym że w tym akurat zakresie pogląd ten może być aktualny również w stosunku do umowy dowodowej.

[97] Na przykładzie zapisu na sąd polubowny T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, s. 156; A. Budniak-Rogala, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny...*, s. 447 i n.

łoby pod wpływem błędu lub groźby, to instrumentem pomocnym okazać by się mogło uchylenie się przez stronę od skutków złożonego oświadczenia woli (art. 88 k.c.). W takim bowiem wypadku podważenie oświadczeń woli nie mogłoby nastąpić w inny sposób. Z drugiej znów strony nieakceptowalną sytuacją byłaby niemożność wzruszenia oświadczenia woli złożonego w ramach umowy dowodowej pod wpływem błędu lub groźby. Tak więc bez względu na przyjętą koncepcję odnośnie do natury prawnej umowy dowodowej w ramach powyższych rozważań i trudności, jakie wiążą się z jej jednoznacznym sklasyfikowaniem, muszą istnieć prawne instrumenty, które służyłyby sanowaniu złożonych oświadczeń woli. W przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia z absurdalną sytuacją, która w praktyce rodziłaby poważne konsekwencje. Od strony praktycznej przedstawione mechanizmy muszą mieć zatem zastosowanie, a ich wykorzystanie zależy wyłącznie od etapu, na którym umowa dowodowa zostaje zawarta.

Inną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, jest również możliwość oceny umowy dowodowej pod kątem art. 58 k.c. Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednio przepisy ustawy. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Nie mam wątpliwości, że w sytuacji, gdy umowa dowodowa byłaby sprzeczna z ustawą lub miałaby na celu obejście ustawy, to w konsekwencji musi zostać uznana przez sąd za nieważną. Przykładem jest tu chociażby przypadek fikcyjnych postępowań sądowych i wyłączenie środka dowodowego w postaci przesłuchania stron, a przy tym ograniczenie postępowania dowodowego wyłącznie do dowodów z dokumentów[98]. W przyszłości niewątpliwie praktyka przyniesie wiele przykładów wadliwości umów dowodowych. Tymczasem za umowę dowodową sprzeczną z zasadami współżycia społecznego mogłaby uchodzić taka, która jest narzucana przez podmioty silniejsze podmiotom słabszym, przy wykorzystaniu ich trudnej sytuacji lub też pod groźbą niezawarcia umowy. Pomocne w tym akurat zakresie może okazać się orzecznictwo sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego, wypracowane w zakresie oceny umowy arbitrażowej pod kątem jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Z kolei umowa dowodowa może być uznana za bezskuteczną, jeżeli jej zawarcie nastąpiło bez należytego umocowania, gdy w jej treści znalazłby się zapis mówiący o wyłączeniu wszystkich dowodów w postępowaniu, czy wreszcie gdyby umowa dowodowa została zawarta po uprawomocnieniu się wyroku. Z kolei utrata mocy prawnej przez niektóre postanowienia umowy dowodowej może nastąpić wówczas, gdy została zawarta umowa późniejsza utrzymująca w mocy te postanowienia umowy wcześniejszej, które da się z nią pogodzić (art. 458^9 § 2 k.p.c.). W wypadku jeżeli postanowień umowy późniejszej nie dałoby się pogodzić z postanowieniami umowy wcześniejszej, te ostatnie tracą moc.

Z punktu widzenia wadliwości umowy dowodowej istotne znaczenie ma treść art. 589^9 § 4 k.p.c., który w mojej opinii jest wadliwy. Zgodnie z jego treścią „zarzut nieważności lub bezskuteczności umowy dowodowej można podnieść najpóźniej na po-

[98] Tak też J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania...*

siedzeniu, na którym powołano się na tę umowę, a jeśli uczyniono to w piśmie procesowym – najpóźniej w następnym piśmie procesowym albo na najbliższym posiedzeniu". Ograniczenie czasowe w zakresie podnoszenia zarzutu nieważności lub bezskuteczności umowy dowodowej jest jedynie ograniczeniem dla samych stron[99]. Podniesienie przez stronę na późniejszym etapie zarzutu nieważności lub bezskuteczności okazuje się sprekludowane. Pytanie tylko, czy jest to sytuacja uniemożliwiająca z kolei organowi procesowemu z urzędu poczynienie takich ustaleń. Z jednej strony przy wykładni literalnej art. 458^9 § 4 k.p.c. należałoby wykluczyć uwzględnienie tej okoliczności przez sąd z urzędu. Z drugiej znów strony tego rodzaju wykładnia mimo wszystko wydaje się nieuprawniona. Trudno bowiem byłoby zaakceptować sytuację, w której mamy do czynienia z nieważnością umowy dowodowej (bezskutecznością umowy dowodowej) i nic nie można z tym zrobić, szczególnie że w takim wypadku sąd miałby „związane ręce" brakiem przepisu umożliwiającego jakąkolwiek inicjatywę w tym zakresie i nie mógłby ustalić, że umowa dowodowa jest nieważna. Prowadziłoby to do niepokojących, a wręcz absurdalnych sytuacji. W mojej opinii w tym zakresie jest to istotny mankament wspomnianej regulacji, ponieważ organ procesowy na każdym etapie powinien mieć możliwość oceny, czy mamy do czynienia z czynnością wadliwą, czy też nie, po to właśnie, aby zapobiec nieprawidłowościom przy prowadzeniu postępowania dowodowego[100]. Przy założeniu, że umowa dowodowa potraktowana byłaby jako czynność materialnoprawna, nie byłoby żadnego problemu, ponieważ sąd z urzędu mógłby brać pod uwagę nieważność. Natomiast w sytuacji, gdy mamy do czynienia z umową dowodową, która jest czynnością procesową, okoliczność jej nieważności lub bezskuteczności nie jest tak prosto wytłumaczalna. Pomimo wspomnianej kwalifikacji uzasadnione jest, mimo wszystko, przyjęcie tezy, że sąd może z urzędu dokonać oceny nieważności i bezskuteczności umowy dowodowej. W związku z tym należy przyjąć, że sąd powinien naprawić popełnione przez strony uchybienia proceduralne i przeprowadzić dowody, które były wyłączone umową dowodową, nawet jeżeli ustawodawca nie przewidział w tym zakresie stosownej podstawy prawnej. Sąd, odmawiając uznania mocy wiążącej wadliwej umowy dowodowej, uznałby, że nie wywołuje ona żadnych skutków procesowych i kontynuowałby postępowanie dowodowe, tak jakby umowa dowodowa w ogóle nie istniała[101]. Sąd mógłby tu skorzystać z dobrodziejstwa art. 232 k.p.c. i dopuścić te dowody z urzędu, chyba że chodziłoby o dowód podlegający pominięciu w oparciu o art. 235 § 1 k.p.c., a więc:

1) dowód, którego przeprowadzenie wyłącza przepis Kodeksu;
2) mający wykazać fakt bezsporny, nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy lub udowodniony zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy;
3) nieprzydatny do wykazania danego faktu;
4) niemożliwy do przeprowadzenia;
5) zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania.

[99] Tak też T. Szanciło, *Komentarz...*, Legalis.
[100] Taką możliwość dopuszcza także J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania...*
[101] Por. J. Gudowski, *Komentarz do art. 458^9* (w:) *Kodeks postępowania...*

Abstrahując od powyższego, należy zauważyć, że w przypadku podniesienia zarzutu nieważności umowy dowodowej sąd przeprowadzi postępowanie incydentalne, mające na celu ustalenie zasadności podniesionego zarzutu. W doktrynie wskazuje się, że sąd powinien mieć możliwość w każdym wypadku przeprowadzenia kontroli ważności i skuteczności umowy dowodowej na zasadzie analogii do art. 203 § 4 k.p.c. (dotyczącego zrzeczenia się roszczenia), art. 223 § 2 k.p.c. (obejmującego uznanie powództwa), czy wreszcie art. 184 k.p.c. (wskazującego na wadliwość ugody sądowej)[102].

UMOWA DOWODOWA A KONSTYTUCJA RP. UMOWA DOWODOWA A WYBRANE ZASADY PROCESOWE

Ocena dopuszczalności umów dowodowych winna nastąpić przede wszystkim przy uwzględnieniu postanowień Konstytucji[103]. Założenie, że strony będą mogły w drodze umowy decydować o określonych środkach dowodowych, powoduje, że aktualne staje się pytanie, czy w ten sposób nie dojdzie do naruszenia istniejących gwarancji przewidzianych w ustawie zasadniczej. W szczególności należy podkreślić, że Konstytucja wyznacza podstawowe granice ochrony jednostki w toku postępowania cywilnego i w związku z jego prowadzeniem. Dotyczy to chociażby tych przepisów, które wskazują bezpośrednie prawa i wolności, takie jak: prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), prawo do dwuinstancyjnego postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji), czy też prawo do jawnego rozpoznania sprawy przez sąd bezstronny i niezawisły (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Ponadto za istotne uznać należy te postanowienia, które wskazują ogólne gwarancje wynikające z zasad konstytucyjnych, zwłaszcza zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji), proklamowanej ochrony godności jednostki (art. 30 Konstytucji), zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji).

Obecnie dominuje przekonanie, że strony i inni uczestnicy postępowania mogą sięgać po te regulacje także w toku postępowania, w szczególności jako uzasadnienie składanych oświadczeń, wniosków i środków odwoławczych. Wynika to z tego, że normatywny charakter przepisów Konstytucji nakazuje organom procesowym wnikliwe rozpoznanie tak uzasadnianego stanowiska oraz ustosunkowanie się do niego. W związku z ograniczoną formułą bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy nie może to prowadzić co prawda do pominięcia kwestionowanych przepisów procesowych i bezpośredniego zastosowania przez sędziego normy konstytucyjnej, pozwala jednak na uruchomienie instrumentów przewidzianych dla takiej sytuacji. Wskazane gwarancje z punktu widzenia postępowania sądowego mają niezwykle istotne znaczenie, nie sposób jednak odnaleźć w nich normy, która uniemożliwiałaby zawarcie umowy dowodowej. Właściwe jest natomiast stwierdzenie, że w świetle Konstytucji umowy dowodowe będą dopuszczalne o tyle, o ile nie będą naruszały podstawowych gwarancji i praw przewidzianych w samej Konstytucji. Jeżeli umowy dowodowe nie będą prowadziły do naruszenia reguł rzetelnego postępowania sądowego, to ich do-

[102] Por. m.in. J. Gudowski, *Komentarz do art. 458*[9] (w:) *Kodeks postępowania...*

[103] Por. Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych...*, s. 36 i 37.

puszczalność z punktu widzenia norm ustawy zasadniczej nie powinna być kwestionowana. Oczywiście wskazuje się, że naruszeniem rzetelnego postępowania jest również powierzchowna i niestaranna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dowolność i arbitralność w jego ocenie. Pytanie tylko, czy sama okoliczność zawarcia umowy dowodowej i jej uwzględnienie przez organ procesowy może już samo przez się prowadzić do powierzchownej i niestarannej analizy materiału dowodowego. Nie widzę w tym wypadku punktów stycznych, które mogłyby stanowić ograniczenie dla możliwości zawarcia umów dowodowych, szczególnie że ich istota nie prowadziłaby do pełnej dobrowolności lub arbitralności w ocenie zebranych dowodów[104]. Ponadto nie chodzi tu o wyłączenie wszystkich dowodów, lecz wybranych lub wybranego dowodu. Wręcz przeciwnie, ustalenie już w umowie dowodowej, że określone dowody zostają wyłączone, może jedynie przyczynić się do sprawności i efektywności postępowania sądowego.

Sama okoliczność zawarcia umów dowodowych jest prawnie irrelewantna z punktu widzenia wskazanych gwarancji, o ile w swej istocie nie będą one prowadziły przykładowo do naruszenia prawa do sądu czy też zasady równości w procesie cywilnym. Umowy dowodowe nie będą stanowiły naruszenia Konstytucji, jeżeli ich przedmiot będzie pozostawał w zgodzie z obowiązującymi gwarancjami procesowymi. Konstytucja RP, gwarantując każdemu prawo do sprawiedliwego rozpoznania jego sprawy przed właściwym, bezstronnym i niezależnym sądem, nie określa środków procesowych, które w procesie cywilnym mają to zapewnić, lecz pozostawia to woli prawodawcy i tak też stało się z umowami dowodowymi, które zostały wprowadzone do Kodeksu postępowania cywilnego. Z punktu widzenia prawa do sądu i konstytucyjnej zasady równości istotne jest to, aby została zachowana równość broni, która powinna polegać na tym, że każdej ze stron są udzielone jednakowe środki walki i zapewniona jest tożsama możność ich używania. Powodowi, w myśl zasady *non debet actori licere, quod reo non permittitur*, nie jest dozwolone to, do czego nie jest upoważniony pozwany, i odwrotnie. Postępowanie cywilne powinno więc gwarantować stronom jednakowe możliwości zgłaszania żądań, wniosków, przedstawiania twierdzeń i dowodów oraz korzystania ze środków odwoławczych i innych środków zaskarżenia dla obrony i dochodzenia przez strony praw i interesów[105]. Uwzględniając powyższe, należy podnieść, że umowy dowodowe nie będą prowadziły do ograniczenia środków broni, a wręcz przeciwnie, będą przewidziane rozwiązania, które właśnie umożliwią racjonalne i właściwe podejście do przedstawianych dowodów. Zakładając więc, że umowa dowodowa nie naruszy stosownych gwarancji, generalizowanie, iż jest ona niezgodna z Konstytucją wydaje się wnioskiem za daleko idącym. Nieuprawnione jest więc przyjmowanie generalnej formuły, że umowy dowodowe są sprzeczne i niedopuszczalne z punktu widzenia zasad i gwarancji konstytucyjnych[106].

Dopuszczalność umów dowodowych nie pozostaje także w sprzeczności z zasadą swobodnej oceny dowodów. W myśl art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia

[104] Por. Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych...*, s. 37.
[105] Por. A. Łazarska, *Równość broni i szans procesowych* (w:) *Rzetelny proces cywilny*, LEX/el. 2012.
[106] Por. Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych...*, s. 38.

zebranego materiału. Na tej samej podstawie ocenia, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu (art. 233 § 2 k.p.c.). Umowy dowodowe dotyczą przede wszystkim możności dysponowania w procesie cywilnym określonymi środkami dowodowymi i przez to umowy dowodowe mogą mieć znaczenie dla ujęcia przedmiotowego zasady swobodnej oceny dowodów[107]. Ta okoliczność nie świadczy jednak w żadnej mierze o naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów, ponieważ umowa dowodowa nie narzuca sądowi kryteriów oceny treści zgłoszonych środków dowodowych (tym bardziej że prowadzi do wyłączenia niektórych z nich) ani własnych ocen co do wyników postępowania dowodowego[108]. Umowa dowodowa, wyłączając określone dowody w postępowaniu, zasadniczo nie zmienia nic w kwestii zasady swobodnej oceny dowodów, ponieważ fakty, które miałyby zostać wykazane dowodami wyłączonymi, sąd może ustalić na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod rozwagę całokształt okoliczności sprawy (art. 458^{9} § 7 k.p.c.).

Odnosząc się do zasady dyspozycyjności, należy podnieść, że nie zachodzi tu kolizja pomiędzy umową dowodową a wspomnianą zasadą. Zasada dyspozycyjności to przede wszystkim uprawnienie do dokonywania określonych czynności reglamentowanych przepisami ustawy. W zakresie pojęciowym zasady dyspozycyjności można rozróżnić dyspozycyjność materialną i dyspozycyjność formalną. Dyspozycyjność materialna oznacza zakres, w jakim strony i uczestnicy postępowania mogą rozporządzać ich prawami podmiotowymi o charakterze materialnoprawnym w toku postępowania. Z kolei dyspozycyjność formalna to prawo stron do rozporządzania wszelkiego rodzaju środkami procesowymi i korzystania z instytucji procesowych przewidzianych dla obrony ich prawa oraz do dokonywania w tym zakresie odpowiednich czynności procesowych[109]. Z punktu widzenia zasady dyspozycyjności umowy dowodowe będą jednym z przejawów dyspozycyjności formalnej, a nie materialnej. Umowa dowodowa jako umowa uregulowana przepisami prawa procesowego będzie wiązała się z uprawnieniem procesowym do podejmowania odpowiednich czynności w zakresie wskazanym przepisami Kodeksu postępowania cywilnego, przy czym przedmiotowa czynność nie będzie miała charakteru jednostronnego, lecz dwustronny. Okoliczność ta nie ma żadnego znaczenia dla realizacji zasady dyspozycyjności w procesie cywilnym. W tym wypadku można założyć, że o ile zasada wolności umów nie przenosi się na prawo procesowe, o tyle w tym ostatnim obowiązuje właśnie zasada dyspozycyjności, a umowa dowodowa jest jednym z jej przejawów, i to nie jedynym. Każda z umów procesowych uregulowanych w Kodeksie postępowania cywilnego będzie stanowiła odbicie tej zasady na płaszczyźnie postępowania cywilnego. Wydaje się, że stanowiska tego nie zmienia również i ta okoliczność, że umowa dowodowa może być zawarta przed procesem, ponieważ w istocie skutek w każdym wypadku jest ten sam. Umowa dowodowa prowadzi do wyłączenia

[107] Por. R. Kulski, *Umowy...*, s. 326.

[108] Szczegółowo na temat zasady dyspozycyjności i jej przejawów na gruncie procesu cywilnego zob. R. Flejszar, *Zasada dyspozycyjności w procesie cywilnym*, Warszawa 2016, s. 457 i n.; także R. Kulski, *Umowy...*, s. 326; Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych...*, s. 40.

[109] Por. R. Kulski, *Umowy...*, s. 22 i 23.

określonej kategorii środków dowodowych, przez co skutek jest tu tylko i wyłącznie procesowy, na co już zwracałem uwagę. Zasada dyspozycyjności nie jest ograniczeniem dla możliwości konstruowania umów dowodowych.

Podobnie w kontekście zasady kontradyktoryjności kwestia umów dowodowych nie tworzy ograniczeń, czego już nie można powiedzieć o zasadzie prawdy materialnej i zasadzie śledczej (inkwizycyjnej), dla których norma art. 232 zd. 2 k.p.c. (a więc dopuszczenie dowodu z urzędu) jest ich podstawowym wyznacznikiem[110]. Ograniczenie kompetencji sądu do dopuszczenia dowodu z urzędu będzie siłą rzeczy oddziaływało negatywnie na zasadę prawdy materialnej i zasadę inkwizycyjną (śledczą), ale z drugiej znów strony współczesny proces cywilny hołduje zasadzie prawdy formalnej, a więc tej, która jest przedstawiana przez samego strony.

Dla procesu typu kontradyktoryjnego charakterystyczna jest kategoria ciężarów procesowych, a w szczególności ciężaru twierdzenia i ciężaru udowodnienia. Zasada kontradyktoryjności może w określonych przypadkach doznawać pewnych ograniczeń na rzecz zasady śledczej (art. 232 zd. 2 k.p.c.)[111]. Należy podnieść, że sąd powinien dopuścić dowód z urzędu, gdy stanowi to realizację dyspozycji normy kodeksowej lub ma to przeciwdziałać naruszeniu porządku prawnego. Z punktu widzenia jednakże art. 458^9 § 6 k.p.c. mamy do czynienia z kolizją, jaką stwarza umowa dowodowa w zakresie dopuszczenia dowodu z urzędu, a kompetencją sądu w tym zakresie. Zgodnie ze wspomnianą normą sąd nie dopuści z urzędu dowodu wyłączonego umową dowodową. Jeżeli umowa dowodowa nie ingerowałaby w prawo organu procesowego do dopuszczenia dowodu z urzędu, to trudno byłoby tutaj w ogóle doszukiwać się jakichkolwiek ograniczeń przez sam fakt jej zawarcia, tym bardziej że aktywność dowodowa sądu powinna być brana pod uwagę przez ustawodawcę, ale wyraźnie jako uzupełniająca w stosunku do aktywności stron[112].

Tymczasem z punktu widzenia istoty umowy dowodowej kwestia ta przedstawia się w sposób odmienny, o czym świadczy cytowana powyżej treść art. 458^9 § 6 k.p.c. Jak by na to nie patrzeć, norma ta narusza kompetencję organu procesowego do dopuszczenia dowodu z urzędu, szczególnie jeżeli będzie zachodziła potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. W tym zakresie jest to pewne niedopatrzenie ustawodawcy, które należałoby w przyszłości spróbować wyrugować ze wskazanej normy prawnej. Z drugiej znów strony rozwiązanie tej patowej sytuacji przewidziane zostało w kolejnym paragrafie tej regulacji, gdzie sąd mógłby ustalić fakty mające być ustalone wyłączonymi dowodami na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy (art. 458^9 § 7 k.p.c.). Przyjmując twierdzenia stron, nie oznacza to, że sąd będzie dopuszczał dowód z przesłuchania samych stron, lecz to, iż będzie wyprowadzał wnio-

[110] Por. Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych...*, s. 41.

[111] Por. R. Kulski, *Umowy...*, s. 319.

[112] Wyrok SN z 7.11.1997 r. (III CKN 244/97), OSNC 1998/3, poz. 52; uchwała składu 7 sędziów SN z 19.05.2000 r. (III CZP 4/00), OSNC 2000/11, poz. 195; wyrok SN z 9.03.2005 r. (III CK 271/04), LEX nr 175995; postanowienie SN z 7.11.2003 r. (I CK 176/03), LEX nr 151620; por. H. Dolecki, *Komentarz do art. 232 Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) I. Gromska-Szuster, A. Jakubecki, J. Klimkowicz, K. Knoppek, G. Misiurek, P. Pogonowski, T. Zembrzuski, T. Żyznowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Lex 2013.

ski na podstawie treści, jaką strony zamieściły w pismach procesowych. Twierdzenia stron urzeczywistniają się bowiem w ramach pism procesowych, a nie w ramach samego dowodu z ich przesłuchania. Niewątpliwie jest to dość niepokojąca sytuacja, która w praktyce może wyrządzić więcej złego niż dobrego. Problem powstanie wówczas, gdy niezbędne okażą się wiadomości specjalne dla ustalenia danych faktów, a wiadomościami tymi dysponuje tylko i wyłącznie biegły sądowy; podczas gdy strony w umowie zadecydują, że wyłączony jest dowód z opinii biegłego. W takim przypadku niezwykle trudno będzie ustalić fakty w oparciu o twierdzenia stron. Rozwiązania tego problemu, wbrew pozorom, nie przynosi także art. 322 k.p.c., do którego odwołuje się ustawodawca w art. 458^9 § 7 k.p.c., ponieważ norma ta służy zasądzeniu odpowiedniej sumy, a nie ustaleniu faktów w oparciu o wiadomości specjalne.

ABSTRACT

dr hab. Łukasz Błaszczak
The author is an associate professor at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław (Department of Civil Procedure); head of the Mediation and Arbitration Center, legal advisor (OIRP in Wrocław); a partner in a law firm based in Wroclaw.

Agreements excluding evidence as an example of a new institution in the Code of Civil Procedure (article 458^9 of the Code of Civil Procedure) – selected issues

This study deals with the issue of agreements excluding evidence in civil court proceedings. This issue has not only theoretical but also practical value. Until now, the agreements excluding evidence raised serious doubts because they had no regulations in the Code of Civil Procedure. After the amendment to the Code of Civil Procedure, the legislator decided to introduce the regulation of evidence contracts. Evidence agreements have been regulated in art. 458^9 Code of Civil Procedure This is a significant regulation. The study deals with the nature of agreements excluding evidence, including their admissibility, legal nature and defectiveness. The article also assesses the issue of admissibility of agreements excluding evidence due to procedural rules and the Polish Constitution.

Keywords: *procedural agreement, evidence, agreements excluding evidence evidentiary proceedings, legal capacity, power of attorney, procedural effect*

dr hab. Łukasz Błaszczak
l.blaszczak@bskk.eu; ORCID: 0000-0002-3372-4043
Autor jest profesorem Uniwersytetu Wrocławskiego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii (Zakład Postępowania Cywilnego); kierownikiem Centrum Mediacji i Arbitrażu, radcą prawnym (OIRP we Wrocławiu); wspólnikiem spółki prawniczej z siedzibą we Wrocławiu.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Adrych-Brzezińska Izabela, *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Warszawa 2015

Arkuszewska Aneta, *Komentarz do art. 458*[9] (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. – o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Legalis

Berutowicz Włodzimierz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984

Błaszczak Łukasz, *Charakter prawny umowy o mediację*, „ADR. Arbitraż i Mediacja" 2008/1

Błaszczak Łukasz, *Charakter prawny zarzutu przedawnienia oraz zrzeczenia się zarzutu przedawnienia w procesie cywilnym* (w:) *Honeste procedere. Księga jubiluszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa 2017

Błaszczak Łukasz, *Charakter prawny zrzeczenia się roszczenia w procesie cywilnym*, Wrocław 2017

Błaszczak Łukasz, *O kompetencji (prawnej) stron i metodzie dokonywania czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, „Wrocławskie Studia Erasmiana. Rozprawa o metodzie prawa i polityki", Wrocław 2014/VIII

Błaszczak Łukasz, *Pojęcie dowodu* (w:) *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015

Błaszczak Łukasz, *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc* (w:) *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016

Błaszczak Łukasz, *Wadliwość czynności procesowych stron i uczestników. Obecny model i propozycja zmian w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego* (w:) *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014

Błaszczak Łukasz, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010

Błaszczak Łukasz, *Zagadnienie umów dowodowych z punktu widzenia sądowych i pozasądowych postępowań cywilnych. Uwagi na tle poglądów doktryny i przy uwzględnieniu obecnych rozwiązań ustawowych. Postulaty de lege ferenda* (w:) *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015

Błaszczak Łukasz, *Zarzut potrącenia w procesie cywilnym (art. 203[1] k.p.c.)*, Warszawa 2019

Błaszczak Łukasz, *Znaczenie interesu prawnego w poszukiwaniu ochrony prawnej w procesie cywilnym na przykładzie poszczególnych rodzajów powództw* (w:) *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, M Pazdan, M. Tomalak, Warszawa 2017

Budniak-Rogala Aleksandra, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015

Cieślak Sławomir, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008

Dolecki Henryk, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998

Dolecki Henryk, *Komentarz do art.232 Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) I. Gromska-Szuster, A. Jakubecki, J. Klimkowicz, K. Knoppek, G. Misiurek, P. Pogonowski, T. Zembrzuski, T. Żyznowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Lex 2013.

Ehrlich Stanisław, **Gliklich Jerzy**, *Onus probandi w procesie cywilnym*, „Głos Sądownictwa" 1933/10–11

Ereciński Tadeusz, **Weitz Karol**, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008

Fenichel Zygmunt, *Ciężar dowodu w kodeksie zobowiązań*, „Polski Proces Cywilny" 1934/11

Flejszar Radosław, *Zasada dyspozycyjności w procesie cywilnym*, Warszawa 2016

Gudowski Jacek, *Komentarz do art. 458[9]* (w:) *Kodeks postępowanie cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe, Komentarz do zmian. Tom I i II*, red. T. Zembrzuski, Lex WKP 2020

Gudowski Jacek, *Pełnomocnictwo procesowe na tle podziału prawa na prywatne i publiczne*, „Polski Proces Cywilny" 2011/1

Jędrzejewska Maria, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984

Jodłowski Jerzy, *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1951

Jodłowski Jerzy, *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego. Założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego*, „Nowe Prawo" 1951/7–8

Jodłowski Jerzy, *Nowy etap przebudowy polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1953

Jodłowski Jerzy, *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961

Knoppek Krzysztof, *Recenzja książki „Dowody w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010"*, „Polski Proces Cywilny" 2011/2

Kulski Robert, *Charakter prawny umów procesowych*, „Państwo i Prawo" 2002/1

Kulski Robert, *Ochrona interesów zbiorowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2017

Kulski Robert, *Umowy dowodowe w postępowaniu cywilnym* (w:) *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego*, Kraków 2006

Kulski Robert, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006

Kościółek Anna, *Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012

Lapierre Jerzy, *Kontrola sądowa czynności dyspozycyjnych stron i uczestników w postępowaniu cywilnym* (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967

Lutostański Karol, *Z badań nad pierwiastkiem prywatnym i publicznym w procesie cywilnym*, Warszawa 1907

Łazarska Aneta, *Równość broni i szans procesowych*, (w:) *Rzetelny proces cywilny*, WKP LEX/el. 2012 LEX/el.

Mikuszewski Władysław, *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, „Ruch Prawniczo- Ekonomiczny" 1939/3

Mokry Józef, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993

Mokry Józef, *Odwołalność czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973

Mokry Józef, *Uznanie powództwa w polskim procesie cywilnym*, Wrocław 1970

Morawski Lech, *Ciężar dowodu – niektóre problemy dowodowe*, „Studia Cywilistyczne" 1982/XXXII

Olaś Andrzej, *Umorzenie procesu cywilnego*, Warszawa 2016

Osowy Piotr, *Umowa o właściwość sądu jako przykład umowy przedprocesowej. Uwagi na tle art. 46 k.p.c.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2005/2

Piasecki Kazimierz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2014

Piasecki Kazimierz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, red. K. Piasecki, Warszawa 2006

Piasecki Kazimierz, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004

Piasecki Kazimierz, *Rozkład ciężaru dowodu w sprawach z elementem zagranicznym*, „Nowe Prawo" 1980/7–8

Piasecki Kazimierz, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010

Resich Zbigniew, *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985

Resich Zbigniew (w:) J. Lapierre, J. Jodłowski, Z. Resich, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016

Rowiński Tadeusz, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971

Rylski Piotr, *Działania sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego*, Warszawa 2009

Rylski Piotr, *Prawnoprocesowy charakter uznania powództwa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2009/4

Siedlecki Władysław, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo" 1953/7

Siedlecki Władysław, *Czynności procesowe*, „Państwo i Prawo" 1955/11

Siedlecki Władysław, *Fikcyjny proces cywilny*, „Państwo i Prawo" 1955/2, s. 213 i n.

Siedlecki Władysław, *Nieważność procesu cywilnego*, Warszawa 1965

Siedlecki Władysław, *O tzw. umowach procesowych* (w:) *Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Ohanowicza. Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa–Poznań 1979

Siedlecki Władysław (w:) J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958

Siedlecki Władysław, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972

Siedlecki Władysław, *Prawo procesowe a prawo cywilne materialne*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1969/3–4

Skąpski Andrzej, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 1981/93

Stefko Kamil, *Postępowanie dowodowe w polskim procesie cywilnym*, „Przegląd Notarialny" 1951/1–3

Szanciło Tomasz, *Komentarz do art. 458*[9] (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1-505*[39]. Tom I, red. T. Szanciło, Legalis

Świeboda Zdzisław, *Czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1990

Torbus Andrzej, *Umowa jurysdykcyjna w systemie międzynarodowego postępowania cywilnego*, Toruń 2012

Waligórski Marian, *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947

Warzocha Edward, *Cofnięcie powództwa oraz wniosku wszczynającego postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1977

Waśkowski Eugeniusz, *Istota czynności procesowych*, „Polski Proces Cywilny" 1937/24

Weitz Karol, *Charakter interesu prawnego jako przesłanki powództwa o ustalenie* (w:) *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorczyk, K. Weitz, Warszawa 2016

Wojciechowski Tomasz, *Charakter prawny ugody sądowej*, „Przegląd Sądowy" 2001/6

Zembrzuski Tadeusz, *Nieważność postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2017

Pojęcia kluczowe: *nadużycie prawa, czynności procesowe, ogólna sankcja bezskuteczności, zasada rzetelnego, zachowania, rozsądny czas oczekiwania na orzeczenie*

Artykuły

Andrzej Kubas

NADUŻYCIE PRAWA PROCESOWEGO – PRÓBA OCENY OSTATNICH ZMIAN LEGISLACYJNYCH

Pomimo tego, że art. 3 Kodeksu postępowania cywilnego stanowił wystarczającą podstawę dla konstrukcji nadużycia prawa procesowego, zdecydowano się w ramach nowelizacji z 2019 r. na wprowadzenie art. 4[1], który w istocie rzeczy powiela konstrukcję nadużycia prawa procesowego stworzoną i akceptowaną w literaturze i orzecznictwie na gruncie art. 3 k.p.c. Nadużycie prawa procesowego nie jest konstrukcyjnie identyczne z nadużyciem prawa podmiotowego w prawie materialnym (art. 5 k.c.) i dlatego nie przewidziano analogicznej jak w prawie materialnym ogólnej sankcji bezskuteczności czynności kwalifikowanych jako nadużycie prawa procesowego, ograniczając się do skutków finansowych w kilku przewidzianych w ustawie przypadkach. Stawia to pod znakiem zapytania funkcję art. 4[1] k.p.c. jako źródła ogólnej, użytecznej konstrukcji w postępowaniu cywilnym.

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Ustawą z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[1] wprowadzony został do Kodeksu postępowania cywilnego między innymi przepis, który – w bardzo podobnej postaci – już kilkadziesiąt lat temu znalazł się w ówczesnym projekcie kodyfikacji procedury cywilnej[2], ale wówczas do Kodeksu nie

[1] Dz.U. z 2019 r. poz. 1469, dalej nowelizacja k.p.c.

[2] Art. 8 projektu Kodeksu postępowania cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1955 r.; art. 4 projektu Kodeksu postępowania cywilnego z 1960 r. Zob. też J. Gudowski, *Nadużycie prawa procesowego cywilnego w postępowaniu rozpoznawczym (in ampliore contextu)* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 26 i n.; T. Ereciński, *Naduży-*

trafił, a został wprowadzony dopiero obecnie. Artykuł 4^1 k.p.c. stanowi, co następuje: „Z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego)". Nie oznacza to, że zdefiniowana ustawowo w art. 4^1 k.p.c. instytucja prawna była wcześniej nieznana lub że jej znaczenie dla praktyki sądowej było niedoceniane. Wręcz przeciwnie. Obfitość opracowań naukowych odnoszących się do nadużycia prawa procesowego jest zaskakująca jak na instytucję, którą – mimo prób wprowadzenia jej do Kodeksu postępowania cywilnego – pozostawiono aż do roku 2019 poza ramami regulacji ustawowej[3]. Brak takiej regulacji nie eliminował bowiem samego zjawiska, znanego każdemu organowi procesowemu, uczestnikom procesu i ich pełnomocnikom.

ISTOTA „NADUŻYCIA PRAWA PROCESOWEGO"

Nadużycie prawa może mieć miejsce w każdej jego dziedzinie, w prawie prywatnym i publicznym, tak w zakresie prawa materialnego, jak i formalnego (rozumiem przez to przepisy o postępowaniu właściwym dla danej dziedziny prawa). Na poziomie konkretnego przypadku możliwe jest bowiem zawsze posłużenie się normą prawa w sposób, który w danych okolicznościach jest nie do pogodzenia z jej celem lub etycznymi podstawami niewyrażonymi wprawdzie w jej treści, ale mimo to mającymi z woli ustawodawcy doniosłość prawną. Nie wydaje mi się zatem, aby zasadne były wątpliwości co do samej dopuszczalności funkcjonowania instytucji „nadużycia prawa" w prawie publicznym, w tym w szczególności w prawie procesowym (to samo odnosi się do postępowania administracyjnego, karnego i postępowań szczególnych).

Nadużycie prawa procesowego jest zjawiskiem powszechnie znanym; obserwuje i doświadcza go każdy, kto ma czynienia z wymiarem sprawiedliwości nie incydentalnie, ale regularnie, zwłaszcza w ramach działalności zawodowej. Polega ono na tym, że przewidziane ustawą procesową uprawnienia, które określają sposób realizacji konstytucyjnego prawa do sądu, czyli do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), są wykorzystywane dla jego utrudnienia poprzez stwarzanie przeszkód w doprowadzeniu, w wyniku rzetelnego procesu, do zgodnego z prawem, sprawiedliwego rozstrzygnięcia w rozsądnym czasie. To, co leży w interesie wymiaru sprawiedliwości, nie zawsze jest bowiem zgodne z występującymi „tu i teraz" interesami stron konkretnego postępowania. Powód (wnioskodawca) dąży z reguły[4] do szybkiego zakończenia postępowania orzeczeniem zgodnym

cie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstępne propozycje do dyskusji (w:) *Nadużycie...*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, s. 11–18.

[3] Z nowszych publikacji zob. w szczególności: J. Gudowski, *Nadużycie...*, s. 26–63 wraz z obszerną bibliografią przywołaną na s. 63–71; M.G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, *passim*; K. Osajda, *Nadużycie prawa w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2005/5, s. 47–80; A. Torbus, *Problem nadużycia uprawnień procesowych przez strony w projekcie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 217–222.

[4] Chociaż też nie zawsze, zwłaszcza jeśli na początku procesu uzyska satysfakcjonujące go zabezpie-

z jego żądaniem, pozwany zaś przeciwnie, stara się opóźnić wydanie i uprawomocnienie się orzeczenia, jeśli zdaje sobie sprawę z tego, że prawdopodobieństwo niekorzystnego dla niego rozstrzygnięcia jest znaczne. Każda ze stron korzysta ze swoich uprawnień procesowych po to, aby osiągnąć pożądany przez siebie, odpowiadający jej interesom efekt, i jest to jej ogólne, niekwestionowane prawo (a w odniesieniu do profesjonalnych pełnomocników – także obowiązek, skoro mają działać zawsze na korzyść klienta). Czynienie użytku z tego prawa nie pociąga za sobą, co do zasady, ujemnych następstw. Może się tak stać dopiero wówczas, gdy korzystanie z uprawnień procesowych, mieszczące się wprawdzie w granicach wyznaczonych treścią przepisów proceduralnych, podejmowane jest niezgodnie z celem, dla którego je ustanowiono. Sprzeczność ta może polegać albo na tym, że daną czynność procesową (bo o tę formę aktywności procesowej najczęściej chodzi) w ogóle podjęto (np. złożenie kolejnego bezzasadnego wniosku o wyłączenie sędziego, wniesienie niedopuszczalnego środka odwoławczego i następnie zażalenia na jego odrzucenie), albo też na tym, iż sposób, w jaki czynność procesowa jest wykonywana, wskazuje, że intencją strony jest nie tyle uzyskanie skutku, jaki zgodnie z naturą i celem danej czynności miałaby ona wywołać, ile odsunięcie w czasie rozstrzygnięcia o jej skuteczności lub zasadności (np. składanie pism procesowych lub wniosków celowo dotkniętych brakami podlegającymi uzupełnieniu na wezwanie sądu, wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych, a następnie zażalenia na odmowę jego uwzględnienia w sytuacji, gdy uprzednio analogiczny wniosek został prawomocnie oddalony, a sytuacja majątkowa strony nie uległa zmianie) albo nawet osiągnięcie rozstrzygnięcia innego niż to, które zapadłoby w razie rzetelnego prowadzenia procesu.

Cały nasz system prawny, wszystkie jego części, oparty jest na wartościach wyrażonych mniej lub bardziej jednoznacznie w Konstytucji RP oraz w wiążących Polskę normach prawa międzynarodowego, zwłaszcza prawa Unii Europejskiej, z tym zastrzeżeniem, że w poszczególnych dziedzinach prawa hierarchia tych wartości, bardziej szczegółowe zasady adekwatne dla rodzaju regulowanych stosunków społecznych, mogą być różnie ukształtowane. Ich wspólnym fundamentem są wszakże konstytucyjne zasady, takie jak zasada demokratycznego państwa prawnego i jej różnorodne implikacje, zasada praworządności, zasada przestrzegania prawa międzynarodowego, wolności słowa, równości wobec prawa czy wreszcie zasada poszanowania praw i wolności innych oraz proporcjonalności przy ograniczaniu korzystania z konstytucyjnych praw i wolności – by wymienić tylko te, które wydają się najważniejsze dla oceny zgodności z konstytucyjną aksjologią kształtowania i stosowania prawa przez organy władzy, administracji i sądy oraz korzystania przez uprawnionych z przyznanych im praw. Przepisy prawa nie są jednakże jedynym źródłem uprawnień i obowiązków; przepisy te odsyłają niekiedy do różnego rodzaju zbiorów pozanormatywnych reguł i zasad postępowania określanych rozmaicie, czy to jako zasady współżycia społecznego, czy też jako dobre obyczaje, zasady dobrej wiary, ustalone zwyczaje, jak też do bliżej niesprecyzowanych reguł postępowania dedukowanych z treści obowiązujących przepisów, np. społeczno-

czenie dochodzonego roszczenia, co, zwłaszcza w sprawach o roszczenia niepieniężne, gdzie sąd, udzielając zabezpieczenia, może pominąć zakaz przewidziany w art. 731 k.p.c. (art. 755 § 2^1 k.p.c.), zdarza się dość często.

gospodarcze przeznaczenie prawa, cel przepisu czy interes publiczny. Istnieje zatem i jest akceptowany, także w ramach systemu prawa stanowionego, pewien zbiór reguł pozanormatywnych, determinujących istnienie i treść zjawiska, które można nazwać mianem „ładu moralnego", a który „dookreśla" sposób stosowania prawa i korzystania z wyznaczanych przez nie uprawnień, jak i wykonywania obowiązków. Prawo akceptuje istnienie tego zbioru reguł pozanormatywnych i przyznaje mu doniosłość prawną w zakresie przez siebie wyznaczonym. Znaczenie i skala „odesłań" do wymienionych wyżej reguł są różne i zależą od tego, z jaką dziedziną prawa i o jakim charakterze mamy do czynienia. Najistotniejsze z tego punktu widzenia jest rozróżnienie między prawem prywatnym i publicznym, a w ramach każdej z tych kategorii – podział na prawo materialne i formalne. Prawo cywilne materialne należy do kategorii prawa prywatnego, prawo procesowe – to prawo publiczne; każde z nich kreuje odmienny typ stosunków prawnych pomiędzy ich podmiotami. Na gruncie prawa cywilnego, jako prawa prywatnego regulującego stosunki prawne pomiędzy prawnie równorzędnymi podmiotami, decyzja o kreowaniu większości z nich oraz o kształtowaniu ich treści spoczywa w rękach podmiotów tych praw, a więc osób fizycznych, osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (do tej kategorii należą także spółki osobowe prawa handlowego, art. 8 § 1 k.s.h.). Dlatego też większość przepisów regulujących cywilne stosunki materialnoprawne ma charakter dyspozytywny.

Na gruncie prawa publicznego to ustawa określa w sposób władczy powstanie stosunków prawnych, w ramach których „piastunowi" państwowego imperium (w postępowaniu cywilnym – sądowi) przysługują wobec pozostałych stron i uczestników postępowania uprawnienia władcze; ustawa określa zatem czy, kiedy i w jaki sposób mogą być realizowane ich prywatne prawa i interesy, a do sądu należy kontrola poczynań stron i decyzje dotyczące toku postępowania i sposobu jego zakończenia orzeczeniem co do istoty sprawy lub orzeczeniem innego rodzaju. Prawo procesowe, a bardziej precyzyjnie – prawo o postępowaniu w sprawach cywilnych – jest zatem jedną z dziedzin prawa publicznego. Stosunek procesowy pomiędzy stronami a organem jurysdykcyjnym nie jest relacją równorzędnych podmiotów, przepisy Kodeksu postępowania cywilnego są zaś w zdecydowanej większości przepisami *iuris cogentis* i to one wyznaczają w miarę szczegółowo sposób, treść i formę czynności uznanych za prawnie relewantne przy dochodzeniu i ochronie cywilnych praw podmiotowych na drodze sądowej. Dlatego też znaczenie wspomnianych wyżej pozanormatywnych reguł postępowania jest mniejsze, a wyznaczona przez ustawę „przestrzeń" dla ich stosowania bardziej ograniczona niż w prawie cywilnym materialnym (tzn. w prawie prywatnym), ale jednak istnieje. Obowiązujące obok siebie przepisy art. 3 i art. 4^1 k.p.c. potwierdzają ten stan rzeczy, a obie zawarte w nich klauzule generalne wyznaczają stronom i uczestnikom postępowania etyczno-moralne granice dla korzystania przez nich z uprawnień i wykonywania ciążących na nich obowiązków, po których przekroczeniu narażeni są oni na negatywne reakcje sądu o rozmaitym poziomie dolegliwości w odniesieniu do poszczególnych „deliktów proceduralnych", a wszystkie one łącznie i każdy z osobna, niezależnie od sankcji związanych z danym rodzajem nadużycia, są brane pod uwagę przez sąd przy podejmowaniu rozstrzygnięcia co do istoty sprawy.

Uzasadnione natomiast były podnoszone niemal powszechnie w literaturze zastrzeżenia co do możliwości traktowania przyjętej w prawie materialnym (art. 5 k.c.) regulacji nadużycia prawa jako konstrukcji uniwersalnej, obejmującej swoim zasięgiem także prawo procesowe[5]. Na gruncie prawa cywilnego materialnego nadużycie prawa podmiotowego ma ten skutek, że zachowanie uprawnionego, mieszczące się ramach wyznaczonych treścią danego prawa, ale sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, nie jest traktowane jako wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony, tak jakby było zachowaniem niezgodnym z prawem (art. 5 k.c.). Taka kwalifikacja zachowania uprawnionego odnosi się jednak tylko do konkretnej sytuacji i nie pozbawia go definitywnie przysługującego mu prawa. Ocena korzystania z cywilnego prawa podmiotowego następuje z reguły w postępowaniu sądowym, którego celem jest zmuszenie podmiotu zobowiązanego do zachowania zgodnego z treścią danego prawa. Wystąpienie przez osobę materialnie uprawnioną na drogę sądową stanowi niewątpliwie przejaw „czynienia użytku ze swego prawa" w rozumieniu art. 5 k.c., nie oznacza to jednak samo przez się nadużycia prawa procesowego; to ostatnie to jedynie formalnoprawne narzędzie realizacji niedopuszczalnego *in concreto* roszczenia, które ma swoje źródło w materialnym prawie podmiotowym. Przesłanki i prawne konsekwencje takiego zachowania, tzn. wystąpienia z konkretnym roszczeniem procesowym, określa prawo materialne; prawo procesowe zapewnić ma jedynie warunki spełniające wymagania rzetelnego postępowania umożliwiające sprawiedliwą weryfikację dochodzonego roszczenia z punktu widzenia obowiązującego prawa, ale także zasad współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, z którego powód wywodzi swoje roszczenie.

Nieprzydatność tej konstrukcji na gruncie prawa procesowego wynika nie tylko z odmiennego charakteru prawa procesowego jako części prawa publicznego, ale przede wszystkim z rodzaju sankcji przewidzianej w art. 5 k.c., niemożliwej do zaakceptowania w postępowaniu sądowym. Pomijając w tym miejscu kwestie terminologiczne, sankcja ta miałaby polegać, zgodnie z dyspozycją art. 5 k.c., na pozbawieniu danej czynności procesowej (podjętej w granicach wyznaczonych normami prawa procesowego i w sposób formalnie z normami tymi zgodnej) skutków, które ustawa nakazuje wiązać z takimi czynnościami i dla których osiągnięcia zostały one podjęte. Na gruncie prawa materialnego uprawniony, zachowując przysługujące mu prawo podmiotowe, może z niego korzystać, jeśli zmienią się okoliczności dyskwalifikujące „tu i teraz" jego za-

[5] J. Gudowski, *Nadużycie...*, s. 20 i n., w szczególności s. 32–35 i tam przywołana literatura; R. Obrębski, *Nadużycie uprawnień procesowych w zakresie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym* (w:) *Nadużycie...*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, s. 122 i n.; K. Osajda, *Nadużycie...*, s. 50 i n. Granice pomiędzy nadużyciem prawa (działaniem w granicach prawa, ale w nagannym celu) a jego naruszeniem, a zwłaszcza „obejściem ustawy" w rozumieniu art. 58 § 1 k.c., pozornością (art. 83 k.c.) i wyzyskiem (art. 388 k.c.) są nieostre, płynne, co utrudnia zastosowanie sankcji odpowiedniej dla danej postaci wadliwego zachowania. To samo dotyczy relacji pomiędzy nadużyciem prawa materialnego i prawa procesowego. Jeśli zachowanie uprawnionego polega na dokonaniu czynności materialnoprawnej, to czynność sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, podjęta w celu obejścia ustawy lub dokonana dla pozoru, jest bezwzględnie nieważna w całości lub w części (art. 58 § 2 i 3 k.c.) i dla stosowania art. 5 k.c. nie ma miejsca.

chowanie z punktu widzenia kryteriów wskazanych w art. 5 k.c.; na gruncie prawa procesowego takich możliwości z reguły nie ma. Ponadto nieskuteczność zachowania strony lub uczestnika postępowania jako wynik dyskrecjonalnej oceny sądu pozbawiałaby prawo procesowe niezbędnego waloru przewidywalności, przejrzystości i pewności co do „reguł gry", jako istotnego elementu konstytucyjnego prawa do sądu. O tym, jakie są przesłanki i skutki procesowe czynności podjętych na podstawie ustawy procesowej i zgodnie z jej treścią, decyduje ustawodawca. Ów skutek procesowy polega często na tym, że ustawa przyznaje sądowi kompetencje do dokonania oceny i podjęcia decyzji o skutkach zachowań stron w procesie, ale kryteria tej oceny powinny być dookreślone w ustawie; wskazane w art. 5 k.c. pozanormatywne zasady postępowania, takie jak zasady współżycia społecznego czy społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa, takiej właściwości nie mają[6].

NADUŻYCIE PRAWA PROCESOWEGO W STANIE PRAWNYM SPRZED NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Kontrowersje na temat potrzeby wprowadzenia do Kodeksu postępowania cywilnego ogólnej klauzuli zakazującej nadużywania uprawnień procesowych nasiliły się po zmianie art. 3 k.p.c., dokonanej w 2011 r.[7] Przepis ten nakłada na strony i uczestników postępowania obowiązek dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawania wyjaśnień co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiania dowodów. Analizując znaczenie art. 3 k.p.c., Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że wywodzony dotychczas z ogólnych zasad etycznych postulat rzetelnego zachowania w procesie uzyskał w odniesieniu do stron i uczestników postępowania status normatywny: „Obecnie [tzn. po 3.05.2012 r. – przyp. A.K.] w art. 3 k.p.c. nakaz rzetelnego postępowania został sformułowany jako obowiązek stron i uczestników postępowania dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, co obejmuje także nienadużywanie praw procesowych"[8]. Rozwijając swoją interpretację art. 3 k.p.c., Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „Działanie niezgodne z dobrymi obyczajami może polegać na tym, że czynności, które są przewidziane przez ustawę

[6] Odmienne stanowisko prezentowane jest na gruncie prawa niemieckiego; doktryna i orzecznictwo stoją zgodnie na stanowisku, że wyrażona w § 242 BGB zasada „dobrej wiary" (*Treu und Glaube*) umożliwiająca i nakazująca ocenę zachowania podmiotów materialnych praw podmiotowych z punktu widzenia zasad etyczno-moralnych jest zasadą ogólnosystemową, znajdującą zastosowanie w innych działach prawa, także w procesie cywilnym. Zob. P.C. Schubert (w:) *Münchener Kommentar zum BGB*, München 2019, komentarz do § 242, nb 415; H. Sutschet (w:) *Bürgerliches Gesetzbuch. Band 1: §§ 1–480: Kommentar*, red. H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, München 2019, komentarz do § 242, nb 9 i 10; zob. także M.G. Plebanek, *Nadużycie...*, rozdz. 2. Obszerną prezentację stanu prawnego w Niemczech z uwagami prawnoporównawczymi odnoszącymi się do prawa austriackiego, szwajcarskiego, francuskiego i angielskiego przedstawia T. Leidner, *Rechtsmissbrauch im Zivilprozess* (w:) *Schriften zum Prozessrecht*, tom 253, Berlin 2019, *passim*.

[7] Art. 1 pkt 1 ustawy z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 233 poz. 1381). Nowelizacja ta weszła w życie, co do zasady, z dniem 3.05.2012 r.

[8] Uzasadnienie uchwały SN z 11.12.2013 r. (III CZP 78/13), OSNC 2014/9, poz. 87.

i formalnie dopuszczalne, w okolicznościach sprawy są wykorzystywane niezgodnie z funkcją przepisu, w sposób nieodpowiadający rzeczywistemu celowi przyznanego uprawnienia i naruszający prawo drugiej strony do uzyskania efektywnej ochrony prawnej"; obowiązek ten „(...) nie został co prawda powiązany z żadną ogólną sankcją, jednak jeżeli strona się z niego nie wywiąże, powinna liczyć się z niekorzystnym skutkiem procesowym, gdyż sąd może taką sytuację uwzględnić przy podejmowaniu decyzji procesowych"[9].

Cytowane uwagi Sądu Najwyższego formułowane na gruncie art. 3 k.p.c. nie straciły aktualności w jakimkolwiek zakresie po wejściu w życie art. 4^1 k.p.c. Sformułowane przez Sąd Najwyższy na gruncie art. 3 k.p.c. określenie nadużycia prawa procesowego nie wymaga korekty ani uzupełnienia po wejściu w życie omawianej tu nowelizacji k.p.c.; także obecnie można je traktować jako trafne wyjaśnienie istoty nadużycia prawa procesowego i zasad „sędziowskiej reakcji" na to niewątpliwie frustrujące zjawisko. W tej samej uchwale Sąd Najwyższy przypomniał ponadto wieloletni spór co do podstawy prawnej zdefiniowanego przez siebie „nadużycia prawa procesowego" (chodziło o dopuszczalność lub niedopuszczalność stosowania art. 5 k.c. do oceny czynności procesowych), zwracając uwagę, że „ostatecznie zdominował je [tzn. stanowisko o dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. do czynności procesowych – przyp. A.K.] pogląd odrzucający możliwość przenoszenia art. 5 k.c. do czynności procesowych, reprezentowany zarówno w piśmiennictwie, jak i w nowszym orzecznictwie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z 14.03.2000 r., II CKN 483/00, niepubl., z 19.05.2006 r., III CZ 28/06, niepubl. i z 26.11.2009, I CZ 77/09, niepubl.). Ten spór stracił na znaczeniu, gdy ostatecznie utorowała sobie drogę autonomiczna konstrukcja nadużycia prawa na gruncie prawa procesowego. Chociaż zakaz naruszania praw procesowych nie uzyskał dotychczas statusu normatywnego [od 7.11.2019 r. właśnie uzyskał – przyp. A.K.] konstrukcja ta jest współcześnie w nauce prawa powszechnie uznawana za obowiązującą zasadę prawa procesowego, a wyprowadza się ją z zasady rzetelnego procesu, obowiązku uczciwego (zgodnego z dobrymi obyczajami) działania uczestników postępowania oraz celu (istoty) procesu, którym jest rzeczywista ochrona praw podmiotowych wynikających z prawa materialnego. (...) Zakaz nadużywania praw procesowych umożliwia więc przeciwdziałanie wykorzystywaniu prawa w sposób sprzeczny z funkcją przepisów oraz może mieć znaczenie dla wykładni i stosowania prawa przez sąd. Zasada zakazująca nadużycia praw procesowych, formułowana przed zmianą art. 3 k.p.c., znajduje w nim obecnie mocne oparcie, gdyż z zawartej w przepisie klauzuli dobrych obyczajów wynika nałożenie na strony powinności rzetelnego wykorzystywania swoich uprawnień, a zatem nienadużywania ich. Ma to istotne znaczenie także z tej przyczyny, że ustawa nie przewiduje żadnej ogólnej sankcji stosowanej w wypadku nadużycia praw procesowych, a szczególne regulacje, które można uznać za wprowadzające rodzaj sankcji, pozostają jednostkowe (np. art. 103 § 1, 213 § 2, 53^1 zdanie pierwsze k.p.c.). Zakaz nadużycia praw procesowych należy zatem uznać, obok zasady efektywności i równouprawnienia stron, za istotny element rzetelnego procesu"[10].

[9] Uzasadnienie uchwały SN z 11.12.2013 r. (III CZP 78/13), OSNC 2014/9, poz. 87.

[10] Uzasadnienie uchwały SN z 11.12.2013 r. (III CZP 78/13) , OSNC 2014/9, poz. 87.

Taki sam pogląd wyrażony został przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 16.06.2016 r.[11] Uzupełniając argumentację wcześniej cytowanego orzeczenia nawiązaniem do konstytucyjnego prawa do sądu, Sąd Najwyższy wywodzi, co następuje: „Prawo do sądu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz w art. 6 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej 4.11.1950 r. w Rzymie (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. dalej jako konwencja), obejmuje m.in. prawo do ukształtowania procedury sądowej zgodnie z postulatami sprawiedliwości i jawności, ujmowane także jako prawo do rzetelnego procesu. (...) Obowiązująca strony zasada rzetelnego postępowania znalazła swój normatywny wyraz w treści art. 3 k.p.c."[12].

ZMIANY WPROWADZONE Z DNIEM 7.11.2019 R.

Przytoczone wyżej stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w dwóch cytowanych wyżej orzeczeniach wydanych przed wprowadzeniem do Kodeksu postępowania cywilnego instytucji nadużycia praw procesowych w jej normatywnym kształcie określonym w art. 4^1 k.p.c., nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że nowelizacja ta nie kreowała instytucji wcześniej nieznanej i niestosowanej, ale usankcjonowała to, czy raczej nadała kształt normatywny temu, co w doktrynie i w judykaturze było znane i precyzyjnie wyartykułowane już wcześniej, a ku czemu art. 3 k.p.c. stwarzał wystarczające podstawy prawne. Idąc śladem rozumowania Sądu Najwyższego, można przyjąć, że przed wejściem w życie art. 4^1 k.p.c. każde nadużycie prawa procesowego było traktowane jako swoista postać zachowania niezgodnego z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 3 k.p.c., ale nie każde zachowanie naruszające dobre obyczaje można było uznać za nadużycie prawa. W szczególności do kategorii zachowań naruszających dobre obyczaje, ale niebędących nadużyciem prawa procesowego w znaczeniu przypisanym temu pojęciu w cytowanych judykatach, można zaliczyć zwłaszcza zawinione postępowanie stron lub innych uczestników procesu wprost sprzeczne z przepisami k.p.c. i z tej przyczyny niedopuszczalne, nieważne, bezskuteczne albo też dotknięte inną, mniej drastyczną sankcją przewidzianą w ustawie; w odniesieniu do takich zachowań konstrukcji nadużycia prawa nie stosowało się i nie stosuje, np. złożenie niedopuszczalnego zażalenia, złożenie wniosku o uzasadnienie orzeczenia przed jego ogłoszeniem, złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności nieprawomocnemu i pobawionemu natychmiastowej wykonalności wyrokowi, złożenie pisma procesowego obarczonego brakami formalnymi niepodlegającymi uzupełnieniu na wezwanie sądu itd.

Trudno zatem nie postawić pytania, czym kierowali się twórcy nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, wprowadzając do ustawy art. 4^1 w jego obecnym brzmieniu. Prezentując projekt w Sejmie, przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości wyjaśniał potrzebę nowelizacji koniecznością przeciwstawienia się obstrukcji procesowej. „Z przykrością trzeba stwierdzić" – wywodził na posiedzeniu Sejmu – „że obstrukcja procesowa, która stanowiła wyjątek stała się jeśli nie regułą, to z całą pewnością zjawiskiem powszechnym. Nie jest to zresztą niczym zaskakującym, skoro w dotychczasowym stanie prawnym nie

[11] OSNC 2017/3, poz. 37.

[12] Uzasadnienie postanowienia SN z 16.06.2016 r. (V CSK 649/15), Legalis nr 1482704.

ma regulacji pozwalających tego rodzaju zachowania zwalczać lub im zapobiegać. Zachowania obstrukcyjne zostają zbiorczo określone jako nadużycie prawa procesowego. (...) Przewidziano instrumenty takiego postępowania sądu, które pozwoli zapobiec zamierzonej zwłoce w rozpoznaniu sprawy"[13]. Z licznych wypowiedzi naukowych oraz z niebudzącego wątpliwości orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika jednak, że cytowana informacja o niedostatkach ustawy procesowej i tym spowodowanej rzekomej bezradności sądów wobec obstrukcyjnych poczynań stron i uczestników postępowania nie była w pełni prawdziwa. Wydaje się, że mało przekonujące dla profesjonalistów motywy zaprezentowane na posiedzeniu Sejmu spowodowane były autokorektą dokonaną przez autorów nowelizacji w toku jej przygotowywania. Wedle wcześniejszej wersji artykułu 4^1 k.p.c., zmienionej w toku prac nad wersją projektu udostępnioną do uzgodnień 27.11.2017 r., przepis ten, oprócz tekstu identycznego z jego aktualnym brzmieniem, zawierał także zdanie drugie, zgodnie z którym czynności będące nadużyciem prawa procesowego nie wywołują skutków prawnych. Miała to być ogólna sankcja nadużycia prawa procesowego bliska co do swego charakteru skutkom nadużycia materialnych praw podmiotowych (art. 5 k.c.)[14]. Gdyby pierwotna wersja projektu weszła w życie, byłaby to rzeczywiście daleko idąca zmiana w stosunku do istniejącego wówczas stanu prawnego. Zrezygnowano z tej regulacji, gdyż – wedle wyjaśnień przedstawiciela Ministra Sprawiedliwości na posiedzeniu Komisji Sejmowej – to, czy dana czynność miała charakter nadużycia prawa procesowego, często staje się jasne dopiero pod koniec procesu. Tym samym proponowana sankcja bezskuteczności, zamiast przyspieszyć postępowanie, doprowadziłaby, zdaniem projektodawców, do jego wydłużenia[15]. Wydaje się jednak, że istniała także inna, i to ważniejsza przyczyna rezygnacji z sankcji bezskuteczności czynności procesowych; zdano sobie chyba sprawę z tego, że oddanie w ręce sądu uprawnienia do dyskrecjonalnej *de facto* oceny czynności procesowych jako skutecznych lub nieskutecznych w oparciu nieprecyzyjną (bo inną być nie może) klauzulę generalną zagrażałoby pewności obrotu i zaufaniu do wymiaru sprawiedliwości, czyniąc – w przypadku stosowania takiej sankcji – dochodzenie praw na drodze sądowej procedurą w pewnym stopniu loteryjną, stawiającą pod znakiem zapytania zgodność z konstytucyjnymi standardami prawa do sądu. Jeśli zatem to nie bezskuteczność czynności dokonanej z nadużyciem prawa procesowego ma być sankcją takiego zachowania, to co pozostało i jaką „wartość dodaną" wniósł do postępowania cywilnego zakaz czynienia z uprawnienia procesowego użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono?

---

13 Sprawozdanie stenograficzne z 77. Posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 20.02.2019 r., s. 280, http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/78B8ADB386FFE473C12583A800176854/%24File/77_c_ksiazka_bis.pdf (dostęp: 20.10.2019 r.). Nietrudno się domyślić, że dyskusji parlamentarnej nad celowością wprowadzenia „nadużycia prawa procesowego" w jego obecnej ustawowej postaci, jak i nad zaprezentowanym przez referenta uzasadnieniem nie było; potraktowano je najwyraźniej jako „oczywistą oczywistość".

14 Zob. wypowiedzi w dyskusji podczas posiedzenia Komisji Sejmowej w dniu 13.03.2019 r., www.sejm.gov.pl/SQL2.nsf/poskomprocall?OpenAgent&8&3137 (dostęp: 20.10.2019 r.). Przywoływana tutaj wersja przepisu nie jest już dostępna na stronie Rządowego Centrum Legislacji.

15 Pierwsze posiedzenie Komisji Sejmowej w dniu 13.03.2019 r., www.sejm.gov.pl/SQL2.nsf/poskomprocall?OpenAgent&8&3137 (dostęp: 20.11.2019 r.).

Twórcy reformy procedury cywilnej w uzasadnieniu projektu podali kilka powodów przemawiających za potrzebą wprowadzenia do Kodeksu samodzielnej, a nie tylko konstruowanej w wyniku interpretacji art. 3 k.p.c., instytucji nadużycia prawa procesowego. I tak:

a) nie jest wystarczające, zdaniem autorów projektu, wprowadzenie instytucji zapobiegających nadużyciu uprawnienia procesowego w określonych szczególnych sytuacjach procesowych (co zresztą w ustawie nowelizacyjnej zrobiono, uzupełniając w tym zakresie istniejący stan prawny), lecz winny one mieć wspólny mianownik w postaci klauzuli generalnej, by było wiadomo, jaki konkretnie czynnik powoduje poddanie zachowania sankcji;
b) ze względu na odrębność prawa procesowego od materialnego nie wchodzi w rachubę odesłanie do klauzuli nadużycia prawa materialnego w art. 5 k.c.;
c) klauzuli nadużycia prawa procesowego nie należy łączyć z klauzulą nakazującą przestrzeganie dobrych obyczajów przy dokonywaniu czynności procesowych, gdyż mimo ich podobieństwa podstawa wyróżnienia czynności objętych hipotezami art. 3 i art. 4^1 k.p.c. jest inna;
d) mimo istnienia, po wprowadzeniu do k.p.c. art. 4^1, dwóch bliskich sobie klauzul generalnych nie ma możliwości, ze względu na różnorodność sytuacji procesowych, ustanowienia jednolitej sankcji takiego działania, wobec czego musi się ona odwoływać do sankcji określonych w przepisach szczególnych;
e) nie stanowi to jednak przeszkody dla ustanowienia sankcji o charakterze nieproceduralnym (w zakresie kosztów procesu i odsetek)[16].

Przedstawione w największym skrócie motywy legislacyjne nie przekonały wszystkich uczestników dyskusji nad projektem, chociaż przeważały wypowiedzi aprobujące; dotyczy to w szczególności opinii instytucjonalnych. Nikt nie kwestionował istnienia nadużycia praw procesowych jako zjawiska utrudniającego sprawne działanie wymiaru sprawiedliwości; nikt też nie negował konieczności przeciwdziałania jego uciążliwym przejawom. Zgłaszane wątpliwości dotyczyły natomiast potrzeby wprowadzania zakazu nadużywania uprawnień procesowych w postaci klauzuli generalnej o treści zawartej w art. 4^1 k.p.c. obok już obowiązującego art. 3 k.p.c. Krytyczne uwagi zostały zgłoszone przede wszystkim przez Naczelną Radę Adwokacką, Stowarzyszenie Sędziów „Iustitia", Krakowską Radę Komorniczą i niektóre Sądy Apelacyjne[17], z tym że w wypowiedziach Sądów zwracano uwagę na potrzebę wprowadzenia ogólnej sankcji bezskuteczności. Sąd Najwyższy w swojej opinii z umiarkowaną aprobatą ocenił potrzebę wprowadzenia,

[16] Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137 Sejmu VIII kadencji, s. 32–33.

[17] Opinia NRA z 15.12.2017; Stanowisko Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia" z 15.12.2017 r.; Opinia Krajowej Rady Komorniczej z 19.12.2017 r.; Uwagi Prezesa SA w Białymstoku z 14.12.2017 i Prezesa SA w Łodzi z 11.12.2017 r. (wszystkie materiały dostępne na stronie Rządowego Centrum Legislacji, https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12305652/katalog/12474228#1247428; dostęp: 20.10.2019 r.); zob. także krytyczne stanowisko prezentowane w opinii A. Torbusa z 6.03.2019 r., przygotowanej z inicjatywy posłanki B. Dolniak, Wicemarszałka Sejmu RP, s. 2–4, http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3137 (dostęp: 20.10.2019 r.).

obok art. 3 k.p.c., klauzuli generalnej zakazującej nadużycia uprawnień procesowych; to samo dotyczy stanowiska Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów[18]. Zasadne też są obawy, aby potrzeba przeciwdziałania obstrukcji procesowej i powtarzający się w wystąpieniach polityków wszystkich orientacji postulat przyspieszenia i usprawnienia postępowań sądowych nie doprowadziły do zjawiska groźniejszego niż nadużywanie uprawnień i spowodowana przez nie przewlekłość postępowań, a mianowicie wypaczenia istoty wymiaru sprawiedliwości, w tym w szczególności konstytucyjnych standardów prawa do sądu[19]. Szybkość postępowania jest wartością istotną, ale z pewnością nie najważniejszą.

Jednocześnie z klauzulą generalną nadużycia prawa procesowego wprowadzono do Kodeksu postępowania cywilnego regulacje, a raczej uzupełnienia i modyfikacje istniejących unormowań, mające stanowić remedium na najczęściej spotykane lub najtrudniejsze do „poskromienia" przy zastosowaniu dotychczasowych instrumentów procesowych naganne zachowania stron i uczestników postępowania, polegające na wykorzystaniu przysługujących im *ex lege* uprawnień procesowych do celów zgoła innych niż te, dla których zostały one ustanowione. Chodzi mianowicie o: wniesienie pisma, które zostało wniesione jako pozew, a z którego treści nie wynika żądanie rozpoznania sprawy (art. 186^1 k.p.c.), złożenie pozwu oczywiście bezzasadnego (art. 191^1 k.p.c.), zawezwanie do próby ugodowej niespełniające nowych, zaostrzonych wymagań (art. 185 k.p.c.), tzw. łańcuch zażaleń, przez co należy rozumieć – jak wyjaśnia się w uzasadnieniu projektu – „wniesione wyłącznie dla zwłoki drugie (i, oczywiście, dalsze) zażalenie wniesione przez tę samą stronę na to samo postanowienie, jak również zażalenie wniesione na postanowienie wydane w wyniku czynności wywołanych wniesieniem przez tę samą stronę wcześniejszego zażalenia"[20], z tym zastrzeżeniem, wyrażonym obecnie wprost w ustawie, że okoliczności sprawy uzasadniać mogą inną ocenę takich czynności (art. 394^3 k.p.c.), czy wreszcie ulubione przez pieniaczy wielokrotne wnioski o wyłączenie sędziego (art. 52^2 k.p.c.). We wszystkich tych sytuacjach zakwalifikowanie wspomnianych czynności jako objętych hipotezami znowelizowanych, wyżej powołanych przepisów, i uznanie ich przez ustawodawcę za niedopuszczalne, umożliwia szybką i nieprowadzącą do dalszego procedowania reakcję sądu[21]. Katalog zachowań procesowych sprzecznych z dobrymi obyczajami, jak też stanowiących nadużycie uprawnień

[18] Opinia Sądu Najwyższego z 4.01.2018 r., https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12305652/12474240/12474243/dokument324814.pdf (dostęp: 20.10.2019 r.); punkt 3 opinii Rady Legislacyjnej z 8.02.2018 r., https://radalegislacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-8-lutego-2018-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego (dostęp: 20.10.2019 r.).

[19] J. Gudowski, *Nadużycie....*, s. 58, 59; E. Gapska, *Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego*, cz. I – *Klauzula generalna*, „Monitor Prawniczy" 2019/15, s. 813; E. Gapska, *Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego*, cz. III – *Szczegółowe przejawy nadużycia prawa procesowego*, „Monitor Prawniczy" 2019/17, s. 918 oraz literatura przywołana w obu tych publikacjach.

[20] Uzasadnienie projektu nowelizacji k.p.c., druk sejmowy nr 3137 Sejmu VIII kadencji, s. 41.

[21] Szczegółową analizę nowych uregulowań przeprowadza E. Gapska, *Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego*, cz. II – *Powództwo oczywiście bezzasadne*, „Monitor Prawniczy" 2019/16, s. 865–873; E. Gapska, *Przeciwdziałanie...*, cz. III, s. 918.

procesowych, jest oczywiście znacznie obszerniejszy i ciągle otwarty[22]. Można mieć wątpliwości, czy po wprowadzeniu ustawowej regulacji przesłanek i skutków procesowych czynności uważanych za „klasykę" procesowych czynności fraudacyjnych można je nadal uważać za „nadużycie prawa procesowego" w rozumieniu ustawy, czy po prostu za czynności z prawem tym sprzeczne, w odniesieniu do których klauzula generalna „nadużycia prawa procesowego" stanowi wprawdzie aksjologiczną przesłankę, ale dla jej bezpośredniego stosowania jako podstawy prawnej podjętych przez sąd lub przewodniczącego decyzji nie ma miejsca ani nie ma potrzeby.

Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na analizę poszczególnych, rozbudowanych w wyniku nowelizacji, środków przeciwdziałania nadużyciom uprawnień procesowych i ich skutkom. Zadanie to zostało zresztą już wcześniej wykonane w trzyczęściowym opracowaniu E. Gapskiej, a z przedstawionymi tam uwagami, argumentacją i wnioskami zgadzam się w pełni. W szczególności podzielam krytyczne stanowisko i obawy Autorki co do ryzyka podważenia, i tak już z innych przyczyn zagrożonych, standardów konstytucyjnego prawa do sądu (chodzi zwłaszcza o instytucję tzw. nie-pozwu czy quasi-pozwu oraz pozwu oczywiście bezzasadnego)[23].

DALSZE PRZYPADKI „NADUŻYWANIA PRAW PROCESOWYCH"

Warto również poświęcić nieco uwagi zachowaniom może mniej spektakularnym, nieobjętym regulacją tych postaci nadużycia prawa procesowego, które ustawodawca uznał za zasługujące na szczególną, odrębną regulację, ale w praktyce sądowej równie uciążliwym i – z punktu widzenia egoistycznych interesów podejmujących je osób – dość „skutecznym".

Na mocy nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego uchylone zostały przepisy art. 207 i 217 k.p.c., będące dotychczas podstawą tzw. dyskrecjonalnej władzy sądu w zakresie dopuszczania dowodów i składania pism procesowych. W to miejsce, z zamiarem, jak można się domyślać, jeszcze silniejszego zdyscyplinowania stron, a zwłaszcza ich pełnomocników, wprowadzona, a właściwie znacznie rozszerzona została rola posiedzenia przygotowawczego[24] i jego funkcji w zakresie postępowania dowodowego. Nowa regulacja umożliwia sądowi (a poza rozprawą – przewodniczącemu) zobowiązanie stron do koncentracji twierdzeń i dowodów, nakładając na nie obowiązek podania w odpowiedzi na pozew lub w kolejnych pismach przygotowawczych wszystkich twierdzeń i dowodów pod rygorem ich pomięcia (w zasadzie obligatoryjnego, art. 205^2 § 1 pkt 2 i 3, art. 205^3 § 2 k.p.c.). O dopuszczeniu dowodów rozstrzyga przewodniczący na posiedzeniu przygotowawczym (art. 205^9 § 1 k.p.c.), a twierdzenia i dowody zgłoszone po zatwierdzeniu przez przewodniczącego planu rozprawy (art. 205^{10} § 3 k.p.c.) podlegają

[22] Interesująca, wręcz instruktażowa, zwłaszcza dla pozbawionych etycznych oporów profesjonalnych pełnomocników, jest przykładowa „lista" takich czynności przytoczona w opracowaniu (a właściwie, zważywszy na rozmiary artykułu, w monografii) R. Obrębskiego, *Nadużycie...*, s. 147–149.

[23] E. Gapska, *Przeciwdziałanie...*, cz. I–III.

[24] Było ono przewidziane, jako fakultatywne, w art. 207 § 3 k.p.c., ale z bliżej nieznanych przyczyn niezwykle rzadko z tej możliwości korzystano.

pominięciu, chyba że strona wykaże, iż ich powołanie nie było możliwe albo potrzeba ich powołania powstała później (art. 205^{12} § 1 k.p.c.). Ograniczenia te i związane z nim rygory nie obowiązują, jeśli posiedzenia przygotowawczego nie przeprowadzono (co obecnie ma być wyjątkiem, art. 205^{4} § 3 k.p.c., a dotychczas było regułą prawie bez wyjątków), co oznacza że strona może przytaczać twierdzenia i wnioski aż do zamknięcia rozprawy „z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, które według przepisów niniejszego Kodeksu mogą dla niej wyniknąć z działania na zwłokę lub niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu" (art. 205^{12} § 2 k.p.c.).

Strony zainteresowane przedłużaniem postępowania mogą stosować, i bardzo często stosują, inną „taktykę obstrukcyjną"; ich wnioski dowodowe składane są w wynikającym z ustawy lub ustanowionym przez sąd (przewodniczącego) terminie, są formalnie poprawnie sformułowane, za to ilościowo – dotyczy to zwłaszcza dowodów osobowych – ponad miarę i potrzebę zwielokrotnione. Bardzo często zamiast kilku świadków rzeczywiście posiadających wiadomości istotne w sprawie powołuje się ich kilkunastu lub kilkudziesięciu, z których większość nie ma nic do powiedzenia. Problematyczne jest, czy sądowi przysługuje uprawnienie do ograniczenia liczby świadków przez zobowiązanie strony do wskazania kilku spośród kilkunastu lub kilkudziesięciu zgłoszonych. Czy sankcją niewykonania takiego zarządzenia lub postanowienia może być pominięcie wszystkich zgłoszonych świadków, czy też uprawnienie do wyboru rozsądnej ich liczby będzie w takiej sytuacji przysługiwało sądowi, a jeżeli tak, to na podstawie jakich kryteriów sąd takiego wyboru dokona? Strona może przecież uchylić się od wykonania decyzji sądu, niebezpodstawnie twierdząc, że nie wie, jakie informacje co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy posiada każdy z dużej grupy świadków zawnioskowanych do przesłuchania. W obecnym stanie prawnym sąd najczęściej poprzestaje na apelowaniu do rozsądku wnioskodawców, nie decydując się na wymuszenie ilościowego ograniczenia zgłoszonych dowodów, niekiedy jednak, gdy nie przynosi to efektów, takiego ograniczenia dokonuje, choć jego podstawy prawne wydają się wątpliwe. Wydaje mi się, że radykalne zwiększenie roli posiedzenia przygotowawczego i przewodniczącego w przygotowaniu planu rozprawy stwarza większe szanse na przekonanie stron (a najczęściej ich pełnomocników) do rozsądnych ograniczeń w zakresie ilości środków dowodowych przez nich proponowanych. Czy tak się jednak stanie, pokaże przyszłość.

Klauzula nadużycia prawa procesowego może też okazać się użyteczna przy ocenie wniosków dowodowych o zobowiązanie strony przeciwnej lub osób trzecich do przedstawienia znajdujących się w ich posiadaniu dokumentów (art. 248 k.p.c.). Dość często, zwłaszcza w procesach o roszczenia wynikające z ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[25] czy też o roszczenia oparte na przepisach ustawy z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej[26], wnioski te zmierzają do udostępnienia dokumentów o istotnym znaczeniu nie tylko dla rozstrzygnięcia danej, konkretnej sprawy, ale także (a nawet jeszcze bardziej) dla wyników rynkowej rywalizacji stron lub powiązanych z nimi innych podmiotów w przyszłości. Wprawdzie art. 248 § 2 k.p.c. przewiduje pewne ograniczenia obowiązku przedstawienia dowodu, ale zdanie ostatnie tego przepisu

[25] Dz.U. z 2019 r. poz. 1010.

[26] Dz.U. z 2017 r. poz. 776 ze zm.

osłabia wagę i skuteczność tych ograniczeń („Strona ponadto nie może odmówić przedstawienia dokumentu, jeżeli szkoda, na jaką byłaby narażona, polega na przegraniu procesu"). Otóż najczęściej tak właśnie jest. Moim zdaniem, w aktualnym stanie prawnym, sąd (przewodniczący) może uznać, sięgając po uzasadnienie w postaci klauzuli generalnej z art. 4^1 k.p.c., że w konkretnych okolicznościach wniosek taki stanowi nadużycie prawa procesowego i z tej przyczyny, mimo braku przesłanek z art. 248 § 2 k.p.c., dowodu takiego nie dopuścić.

Innym przykładem nadużyć procesowych jest „nadużywanie" możliwości, które stronom stwarzają przepisy o przemiennej właściwości miejscowej sądu. Korzystając z uprawnień, jakie dają przepisy o przemiennej właściwości miejscowej, strona w postępowaniu zabezpieczającym składa – przed wszczęciem postępowania – wnioski o udzielenie zabezpieczenia tego samego roszczenia do kilku sądów, nie ujawniając tego faktu wobec żadnego z sądów rozpoznających wniosek. Postanowienia w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia wydawane przez każdy z tych sądów, nieświadomy tego, że nie jest jedynym sądem rozpoznającym taki sam wniosek, mogą być co do swej treści takie same, ale bywają także różne, i to zarówno co do samego udzielenia zabezpieczenia, jak i co do jego zakresu lub sposobu zabezpieczenia. Takie zachowanie kwalifikuje się z reguły jako nadużycie prawa procesowego. Czy to oznacza, że w sytuacji, kiedy okoliczność ta zostanie ujawniona – a niewątpliwie zostanie po doręczeniu obowiązanemu postanowień kilku orzekających w sprawie sądów – może ona stanowić – z powołaniem się na klauzulę generalną „nadużycia prawa procesowego" – samodzielną podstawę do uchylenia postanowień o udzieleniu zabezpieczenia i oddaleniu wszystkich wniosków, bez względu ma ich merytoryczną zasadność? Wydaje się, że odpowiedz twierdząca znajduje wystarczającą podstawę w powołanej klauzuli generalnej, mimo że ogólna sankcja w postaci nieskuteczności podjętej czynności fraudacyjnej jest uważana prawie powszechnie za zbyt daleko idącą.

UWAGI KOŃCOWE

Na zakończenie warto zadać pytanie o to, co tak naprawdę znaczy wielokrotnie powtarzane, w literaturze i orzecznictwie, twierdzenie, że mimo braku ogólnej sankcji nieskuteczności czynności podjętej z nadużyciem prawa procesowego sąd, niezależnie od sankcji przewidzianej w przepisach szczególnych, jeśli takowa będzie wchodziła w rachubę, uwzględnia (czy też wedle innego sformułowania – bierze pod uwagę) nadużycie (lub częściej – nadużywanie) praw procesowych przy orzekaniu co do istoty sprawy. Nie chodzi przy tym o konsekwencje finansowe, które mogą być nałożone na stronę winną nadużycia prawa (art. 226^2 k.p.c.), ale o wpływ na treść merytorycznego rozstrzygnięcia. Czy negatywnym skutkiem nadużycia prawa procesowego (zwłaszcza gdy nie chodzi o czynność jednorazową, tylko o ciąg czynności, czyli o sankcję „za całokształt") może być treść rozstrzygnięcia co do istoty sprawy niekorzystna dla strony, której twierdzenia i zaprezentowane przez nią dowody sąd z tej właśnie przyczyny oceni jako niewiarygodne? Wieloletnie doświadczenie praktyczne podpowiada, że tak się z reguły dzieje, chociaż nigdy albo prawie nigdy nie zostaje to wyartykułowane w uzasadnieniu orze-

czenia. Jeśli bowiem sąd ma możliwość wyboru rozstrzygnięcia o różnej treści (a najczęściej ją ma), to trudno oczekiwać, choćby z przyczyn psychologicznych, by dokonał wyboru korzystnego dla strony naruszającej, ze szkodą dla wymiaru sprawiedliwości, reguły etyczne (dobre obyczaje), nadużywając uprawnień procesowych. Rzecz w tym, że trudno byłoby, nawet obecnie, kiedy obowiązują normy określone w art. 3 i 4^1 k.p.c., znaleźć wystarczające ku temu podstawy prawne.

Tak więc ze wszech miar trafne jest wyrażane we wszystkich opiniach instytucjonalnych, jak i w uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego[27], stwierdzenie, że nowa-stara instytucja, jaką jest „nadużycie prawa procesowego", winna być stosowana w praktyce sądowej z wielką starannością i ostrożnością, a jej rzeczywistą wartość i pożądaną treść ukształtuje dopiero orzecznictwo.

ABSTRACT

prof. dr hab. Andrzej Kubas
The author is an advocate, retired profesor of civil law in the Law Faculty of Jagiellonian University in Krakow.

Abuse of rule of procedure – attempt of evaluation of the last changes in the civil proceeding

Since 2012, after introducion to the Code of Civil Procedure art. 3, the law institution of „abuse of rule of procedure" was present and generally accepted in polish jurisprudence and judicial practice. That's why it seems doubtfull what was the real cause of introduction to the Code the art. 4^1, which essence ist fast the same with the conclusions formulated by Supreme Court in the frame of interpretaion of art. 3 this Code. In the civil proceeding there is no place for the generelly sanction of ineffectiveness of procedural acts of parties if such acts are qualify as „abuse of rule of law"; it leaves only financial sanction but also only in the situations regulated in Code of Civil Procedure. If so, the really meaning of this institution in civil proceeding seems limited.

Keywords: *abuse of rules of procedure, generally sanction of ineffectiveness, the principle of credible behaviour in civil proceeeding, the reasonable time of awaiting for the court's judgment*

prof. dr hab. Andrzej Kubas
Autor jest adwokatem i emerytowanym profesorem w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

[27] Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137 Sejmu VIII kadencji, s. 33.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Gapska Edyta, *Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego*, cz. I, II i III, „Monitor Prawniczy" 2019/15, 16, 17

Gudowski Jacek, *Nadużycie prawa procesowego w postępowaniu rozpoznawczym (in ampliore contextu)* (w:) *Nadużycie prawa procesowego*, red. P. Grzegorczyk, W. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019

Leidner Thomas, *Rechtsmissbrauch im Zivilprozess, Schriften zum Prozessrecht*, Band 253, Berlin 2018

Osajda Konrad, *Nadużycie prawa w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2005/5

Otrębski Robert, *Nadużycie praw procesowych w zakresie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym* (w:) *Nadużycie prawa procesowego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019

Plebanek Maciej Grzegorz, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, LEX 2012

Torbus Andrzej, *Czy projekt nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego pod nazwą „Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw" (druk nr 3137) pozwala zwiększyć efektywność postępowania cywilnego?*, Ekspertyza wykonana w 2019 r. z inicjatywy B. Dolniak, Wicemarszałka Sejmu RP

Torbus Andrzej, *Problem nadużycia uprawnień procesowych przez strony w projekcie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011

Pojęcia kluczowe: *postępowanie cywilne, nadużycie uprawnień procesowych, grzywna, koszty postępowania*

Artykuły

Andrzej Jakubecki

SANKCJE ZA NADUŻYCIE UPRAWNIEŃ PROCESOWYCH W KODEKSIE POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Problematyka nadużycia uprawnień procesowych przez strony i uczestników postępowania cywilnego od dawna stanowi przedmiot zainteresowania doktryny. W wyniku nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego[1] do Kodeksu wprowadzono przepisy zawierające definicję nadużycia uprawnień procesowych oraz określające sankcje z tego tytułu. Sankcje te mają głównie finansową naturę i obejmują takie środki jak grzywna czy obciążenie kosztami postępowania. Brak jest natomiast sankcji polegającej na bezskuteczności czynności procesowej strony. Stan prawny w tym zakresie jest niezadowalający. Niektóre z rozwiązań wymagają przemyślenia. Dlatego należy spodziewać się dalszych zmian w Kodeksie.

1. W wyniku obszernej nowelizacji prawa procesowego cywilnego dokonanej ustawą z 4.07.2019 r. w Kodeksie postępowania cywilnego znalazły się przepisy normujące pojęcie i sankcje nadużycia przez strony i uczestników postępowania przysługujących im uprawnień procesowych. Zagadnienie nadużywania uprawnień przez strony i uczestników postępowania cywilnego cieszy się od dawna zainteresowaniem doktryny[2]. Pod-

[1] Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

[2] Z. Fenichel, *Kłamstwo w procesie cywilnym a adwokat*, „Palestra" 1936/5, s. 350; K. Piasecki, *Nadużycie praw procesowych przez strony*, „Palestra" 1960/11, s. 20; K. Osajda, *Nadużycie prawa w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2005/3, s. 47; T. Cytowski, *Procesowe nadużycie prawa*, „Przegląd Sądowy" 2005/5, s. 5; A. Łazarska, *O prawdzie jako granicy wolności rozporządzania przez strony faktami w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2008/4, s. 141; A. Torbus, *Zawezwanie do zawarcia ugody w postępowaniu pojednawczym a problem nadużycia prawa* (w:) *Jus et remedium. Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława*

kreślić jednak należy, że pierwotnie w obowiązującym Kodeksie postępowania cywilnego, podobnie jak w jego poprzedniku z 1930 r., problematyka nadużycia uprawnień procesowych przez strony postępowania nie była w ogóle normowana. W braku jakichkolwiek regulacji prawnych w nauce istniały wątpliwości, czy w prawie procesowym cywilnym można mówić o zakazie nadużywania uprawnień procesowych. Niejasność w tej kwestii potęgował fakt, że w dwóch projektach nowego Kodeksu postępowania cywilnego, opracowanych po II wojnie światowej, projektowano wprowadzenie odpowiedniej regulacji[3]. Projekt Kodeksu postępowania cywilnego z 1955 r. w art. 8 stanowił, że „czynności procesowe powinny być dokonywane przez uczestników zgodnie z zasadami współżycia społecznego"[4]. Natomiast w zdaniu pierwszym art. 4 projektu Kodeksu postępowania cywilnego z 1960 r. zawarty był przepis stanowiący, że „czynności procesowe stron i uczestników nie mogą być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego"[5]. Został on jednak pominięty w uchwalonej wersji Kodeksu.

Wobec braku normy prawnej w nauce istniały rozbieżności co do tego, czy w polskim prawie procesowym można kreować zakaz nadużycia uprawnień procesowych jako ogólną zasadę prawa[6]. Sygnalizowany problem wiązany był z pytaniem o dopuszczalność stosowania art. 5 k.c. normującego problematykę nadużycia prawa podmiotowego do czynności procesowych stron i uczestników postępowania cywilnego. Z jednej strony prezentowano pogląd, że art. 5 k.c. odnosi się wyłącznie do przypadków wykonywania „uprawnień materialnoprawnych", a to oznacza wyłączenie stosowania art. 5 k.c. do czynności procesowych. Jednakże z uwagi na fakt, że wiele uprawnień materialnoprawnych realizuje się poprzez czynności procesowe, to w tym tylko zakresie dopuszczano stosowanie konstrukcji nadużycia prawa[7]. Z drugiej strony w literaturze

Sawczuka, red. A. Jakubecki, J.A. Strzępka, Warszawa 2010, s. 151; M.G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, *passim*; Ł. Błaszczak, *Nadużycie prawa procesowego w postępowaniu arbitrażowym*, Warszawa 2018, s. 1–20. Pośrednio problematyka nadużycia uprawnień procesowych pojawia się także w opracowaniach dotyczących tzw. procesu fikcyjnego. Zob. M. Allerhand, *Podstęp w procesie*, Lwów 1907; W. Siedlecki, *Fikcyjny proces cywilny*, „Państwo i Prawo" 1955/2, s. 212. Jednakże w nauce trafnie zauważono, że kwestia ta ma inną naturę. Proces fikcyjny nie polega bowiem na dokonywaniu czynności procesowej w złej woli w celu poprawy swej sytuacji procesowej, lecz na niezgodnym z prawem materialnym wykorzystaniu konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Zob. K. Knoppek, *Wstęp do badań na fikcyjnym procesem cywilnym* (w:) *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorczyk, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012, s. 195.

3 Zwraca na to uwagę J. Gudowski, *Nadużycie prawa procesowego cywilnego w postępowaniu rozpoznawczym (in ampliore contextu)* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 27.

4 *Projekt kodeksu postępowania cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1955, s. 6.

5 *Projekt kodeksu postępowania cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1960, s. 3.

6 Za takim stanowiskiem opowiadał się K. Osajda, *Nadużycie prawa...*, s. 70. Przeciwne stanowisko prezentował L. Leszczyński, *Nadużycie prawa – teoretycznoprawny kontekst aksjologii luzu decyzyjnego* (w:) *Nadużycie prawa*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003, s. 34. Podobnie A. Góra-Błaszczykowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 346.

7 M. Pyziak-Szafnicka (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, s. 75; M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 917; T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2000, s. 76;

prawa procesowego powszechnie dostrzegano istnienie w praktyce realnego zjawiska nadużywania uprawnień procesowych przez strony bądź uczestników postępowania cywilnego poprzez dokonywanie takich czynności procesowych, które w żadnym razie nie mogą być kwalifikowane jako wykonywanie prawa podmiotowego. Stąd wywodzono, że zakaz nadużywania prawa jest zasadą ogólnosystemową, która wprawdzie nie została wyrażona *expressis verbis* w Kodeksie postępowania cywilnego, ale wynika pośrednio z przepisów, które sankcjonują zachowania przypominające nadużywanie prawa procesowego (np. w postaci obowiązku zwrotu kosztów – art. 103 § 1 k.p.c.)[8]. Dla uzasadnienia istnienia ogólnego zakazu nadużycia praw procesowych powoływano się także na sankcje przewidziane w art. 120 § 2 oraz art. 475 k.p.c. W tym stanie sięganie do art. 5 k.c. uznawano nie tylko za nieuzasadnione, ale wręcz zbędne[9].

2. Istotna zmiana stanu prawnego, jeżeli chodzi o nadużycie prawa procesowego, nastąpiła w wyniku nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 16.09.2011 r., która weszła w życie 3.05.2012 r. W art. 3 k.p.c. pojawiła się bowiem wzmianka, że „strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami". Nową treść art. 3 k.p.c. uznano za krok w kierunku wprowadzenia do Kodeksu zakazu nadużywania uprawnień procesowych[10]. T. Ereciński stwierdzał, że w przepisie tym mocne oparcie zyskała zasada zakazująca nadużycia praw procesowych, ponieważ z zawartej w przepisie klauzuli dobrych obyczajów wynika nałożenie na strony powinności rzetelnego wykorzystywania swoich uprawnień[11]. Według zaś R. Obrębskiego nowe brzmienie art. 3 k.p.c. stanowiło niewystarczający postęp w zakresie regulacji zakazu nadużywania uprawnień procesowych przez strony[12]. Otwarta pozostała bowiem kwestia, w czym wyraża się nadużycie uprawnień procesowych[13]. Przede wszystkim jednak problematyczne pozostało zagadnienie sankcji prawnych za

A. Torbus, *Zawezwanie...*, s. 94. Zob. też uzasadnienie wyroku SN z 14.03.2000 r. (II CKN 483/2000), LEX nr 396127.

8 K. Osajda, *Nadużycie prawa...*, s. 54.

9 M.G. Plebanek, *Nadużycie praw...*, s. 95.

10 K. Weitz, *System koncentracji materiału procesowego według projektu zmian Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) *Reforma postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 17.

11 T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, t. 1, s. 163. Zob. też Ł. Błaszczak, *Klauzula generalna „dobrych obyczajów" z art. 3 k.p.c.*, „Polski Proces Cywilny" 2014/2, s. 180.

12 R. Obrębski, *Nadużycie uprawnień procesowych w zakresie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 118.

13 R. Obrębski, *Nadużycie uprawnień...*, s. 119. Klauzulę dobrych obyczajów z art. 3 k.p.c. wiązano często z nałożeniem na strony ciężaru wspierania procesu (art. 6 § 2 k.p.c.). Zob. np. M. Muliński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Jankowski, Warszawa 2016, t. 1, s. 65; K. Weitz, *System koncentracji...*, s. 17. Oczywiście nie byłoby jednak zasadne sprowadzanie problematyki nadużycia praw procesowych do działań stron zmierzających do opóźniania procesu, w szczególności poprzez zbyt późne przedstawianie faktów i dowodów albo przez mnożenie wniosków formalnych. Zob. A. Jakubecki, *Nadużycie prawa procesowego cywilnego w postępowaniu zabezpieczającym* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 342.

naruszenie uprawnień procesowych przez strony[14]. W nauce wyrażono więc pogląd, że nałożenie w art. 3 k.p.c. na strony i uczestników powinności podejmowania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami nie zmieniło w istocie dotychczasowego stanu prawnego[15]. W uzasadnieniu do art. 3 k.p.c. (druk sejmowy nr 4332, Sejm VI kadencji, s. 11) stwierdzono zaś, że „na obecnym etapie rozwiązanie dalej idące nie byłyby możliwe".

Zauważyć trzeba, że przytoczone stanowisko nie wynikało bynajmniej z trudności dotyczących sformułowania samego zakazu nadużyć, lecz miało na względzie trudności z określeniem sankcji naruszenia. W szczególności, ze względu na różnorodność uprawnień procesowych oraz zróżnicowany charakter odpowiadających im czynności procesowych, trudno byłoby posłużyć się formułą występującą w art. 5 k.c., który stanowi, że działanie lub zaniechanie uprawnionego będące sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub z zasadami współżycia społecznego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Sankcji za nadużycie uprawnień procesowych w uzasadnieniu projektu ustawy upatrywano przede wszystkim w możliwości obciążenia strony lub uczestnika kosztami na podstawie art. 103 k.p.c.

Kolejny krok w zakresie prawnej regulacji nadużycia uprawnień procesowych w postępowaniu cywilnym zrobiony został w nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r., w wyniku której do Kodeksu postępowania cywilnego dodano między innymi przepis definiujący pojęcie nadużycia uprawnień procesowych. Zgodnie z art. 4^1 k.p.c. „Z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego)". Przyjmuje się, że podmiotowy zakres przepisu obejmuje także interwenienta ubocznego[16]. Natomiast zgodnie z powszechnym poglądem pojęcie nadużycia prawa procesowego nie odnosi się do działań podejmowanych przez sąd[17].

Sposób zdefiniowania nadużycia prawa procesowego w art. 4^1 k.p.c. nawiązuje do wcześniejszych wypowiedzi doktryny, w której zwracano uwagę, że nadużycie uprawnień[18] procesowych polega na dokonaniu czynności procesowej formalnie zgodnie z pra-

[14] J. Gudowski, *Nadużycie prawa*..., s. 34; R. Obrębski, *Nadużycie uprawnień*..., s. 120.

[15] M.G. Plebanek, *Nadużycie praw*..., s. 58; A. Marciniak, *Nadużycie prawa procesowego w sądowym postępowaniu egzekucyjnym* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 351.

[16] A. Torbus (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 1, s. 112. Zob. jednak Ł. Błaszczak, M. Dziurda (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzuski, t. 1, LEX/el., uwaga 4 do art. 226^2.

[17] T. Ereciński, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstępne propozycje do dyskusji* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 12; A. Torbus (w:) *Kodeks*..., red. A. Marciniak, t. 1, s. 112. Sąd może wprawdzie nadużyć przepisów prawa procesowego – tak J. Gudowski, *Naruszenie prawa*..., s. 60; S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Nadużycie władzy sędziowskiej*, „Polski Proces Cywilny" 2012/1, s. 7 – ale mamy wtedy do czynienia z przekroczeniem kompetencji.

[18] Wyrażenia „nadużycie prawa procesowego" oraz „nadużycie uprawnień procesowych" można traktować jako synonimy i są wymiennie używane w literaturze. W moim przekonaniu zwrot „nadużycie

wem, lecz dla osiągnięcia skutku sprzecznego z celem tej czynności[19]. Wprowadzenie art. 4^1 k.p.c. nie pozostawia cienia wątpliwości, że w postępowaniu cywilnym obowiązuje zakaz nadużywania uprawnień przyznanych stronom i uczestnikom postępowania. Podkreślić jednak trzeba, że po nowelizacji Kodeksu z 2011 r. w orzecznictwie upowszechnił się pogląd, iż zakaz nadużywania uprawnień procesowych wynika z wprowadzonego w art. 3 k.p.c. nakazu dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami[20]. Wobec powyższego zamieszczenie w Kodeksie art. 4^1 nie oznacza istotnego przełomu w tym zakresie. Natomiast w uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu z 2019 r. (druk sejmowy nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 30) wyrażono stanowisko, że system prawa procesowego wymagał uzupełnienia o ograniczenie dopuszczalności czynności stron oparte na znamieniu nadużycia uprawnienia procesowego. Uzasadnienie za niewystarczające uznało wprowadzenie instytucji zapobiegających nadużyciu w konkretnych szczególnych sytuacjach procesowych, ponieważ powinny mieć one wspólny mianownik w postaci klauzuli generalnej, której wyrazem jest właśnie art. 4^1. W opozycji do tego stanowiska w nauce wyrażono zaś pogląd, że wprowadzenie art. 4^1 k.p.c. oparte zostało na błędnym założeniu twórców nowelizacji, jakoby nakaz nadużywania uprawnień procesowych był zagadnieniem odrębnym od nakazu przestrzegania przez strony dobrych obyczajów, wynikającego z art. 3 k.p.c. Tymczasem – jak twierdzi A. Torbus – zakres regulacji art. 4^1 k.p.c. mieści się w art. 3 k.p.c. i dlatego wprowadzenie odrębnego przepisu statuującego zakaz nadużycia praw procesowych było w istocie zbędne. Jeżeli ustawodawca chciał ułatwić wykładnię art. 3 k.p.c., to powinien doprecyzować jego hipotezę, wprowadzając zwrot „w szczególności"[21].

Przychylając się do przytoczonego zapatrywania A. Torbusa, stwierdzić trzeba, że rzeczywistego znaczenia omawianej nowelizacji w zakresie nadużycia uprawnień procesowych należy upatrywać we wprowadzeniu do Kodeksu związanych z tym sankcji. Jak bowiem zaznaczono, za podstawowy mankament dotychczasowej regulacji uważano brak sankcji prawnych za nadużycie. Warto więc zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu nowelizacji Kodeksu z 2019 r. podkreślono, że ustanowienie jednolitej sankcji za nadużycie uprawnień procesowych nie jest możliwe. Dlatego też za konieczne uznano wskazanie sankcji w przepisach szczegółowych[22]. W nauce powszechna jest świadomość, że ze

uprawnień procesowych" lepiej oddaje istotę tej instytucji, ponieważ określenie „nadużycie prawa procesowego" może być kojarzone z prawem procesowym w znaczeniu przedmiotowym.

19 Zob. m.in. M.G. Plebanek, *Nadużycie praw*..., s. 54; T. Ereciński, *Nadużycie praw*..., s. 16; A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 541; R. Obrębski, *Nadużycie uprawnień procesowych*..., s. 137; A. Góra-Błaszczykowska, *Zasada równości*..., s. 350; P. Feliga (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, t. 1, s. 30.

20 Zob. np. postanowienie SN z 2.07.2015 r. (III UZ 3/15), LEX nr 1925809. Pogląd taki prezentowała także doktryna. H. Dolecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, t. 1, s. 67; A. Torbus (w:) *Kodeks*..., red. A. Marciniak, t. 1, s. 105. Por. jednak A. Łazarska, *Rzetelny proces*..., s. 547, której zdaniem właściwsze byłoby sformułowanie zakazu nadużycia praw procesowych niż wprowadzanie nakazu przestrzegania dobrych obyczajów.

21 A. Torbus (w:) *Kodeks*..., red. A. Marciniak, t. 1, s. 105.

22 Problematyczność określenia sankcji za nadużycie uprawnień procesowych była dostrzegana w nauce, w której wskazywano wszakże różne możliwości. Zob. w szczególności T. Cytowski, *Procesowe*

względu na zróżnicowanie sytuacji, które obejmuje się pojęciem nadużycia uprawnień procesowych[23], wprowadzenie jednolitej sankcji prawnej nie jest możliwe.

3. Generalna sankcja za nadużycie uprawnień procesowych określona została w art. 226^2 § 2 k.p.c., zgodnie z którym w przypadku gdy sąd stwierdzi nadużycie przez stronę prawa procesowego, może:

1) stronę nadużywającą skazać na grzywnę;
2) niezależnie od wyniku sprawy, odpowiednio do spowodowanej tym nadużyciem prawa procesowego zwłoki w jej rozpoznaniu, nałożyć na stronę nadużywającą obowiązek zwrotu kosztów w części większej, niż wskazywałby wynik sprawy, a nawet zwrotu kosztów w całości;
3) na wniosek strony przeciwnej przyznać od strony nadużywającej koszty procesu podwyższone odpowiednio do spowodowanego tym nadużyciem zwiększenia nakładu pracy strony przeciwnej na prowadzenie sprawy, nie więcej jednak niż dwukrotnie, jak też podwyższyć stopę odsetek zasądzonych od strony, której nadużycie spowodowało zwłokę w rozpoznaniu sprawy, za czas odpowiadający tej zwłoce, z tym że stopa może zostać podwyższona nie więcej niż dwukrotnie.

Wskazane w art. 226^2 § 2 k.p.c. sankcje wydają się mieć walor ogólny w tym znaczeniu, że są one pomyślane w zasadzie dla każdego przypadku naruszenia praw procesowych przez stronę. Tak ma się rzecz w szczególności w odniesieniu do grzywny. Co się jednak tyczy sankcji w postaci nałożenia na stronę obowiązku zwrotu kosztów w części większej, niż wskazywałby wynik sprawy, a nawet w całości, to znajduje ona zastosowanie tylko w tych przypadkach, w których wskutek nadużycia uprawnień procesowych doszło do zwłoki w rozpoznaniu sprawy. To samo odnosi się do sankcji polegającej na podwyższeniu stopy odsetek zasądzonych od strony. Chodzi wszak o przypadki, w których nadużycie uprawnień procesowych spowodowało zwłokę w rozpoznaniu sprawy. Natomiast sankcja w postaci nałożenia na stronę obowiązku zwrotu podwyższonych kosztów procesu może być zastosowana tylko wtedy, gdy w wyniku nadużycia uprawnień procesowych doszło do zwiększenia nakładu pracy strony przeciwnej na prowadzenie sprawy. Rozmiar obowiązku zwrotu kosztów jest bowiem uzależniony od zwiększenia nakładu pracy strony przeciwnej na prowadzenie sprawy.

Charakter prawny sankcji określonych w art. 226^2 § 2 k.p.c. budzi wątpliwości. Nie mają też jednolitej natury. W piśmiennictwie wyrażano pogląd, że sankcje te mają charakter czysto proceduralny i „nie statuują żadnych roszczeń materialnoprawnych", a sankcja „oparta na odsetkach nie stanowi również zmiany treści stosunku prawnego"[24].

nadużycie..., s. 84; A. Łazarska, *Rzetelny proces*..., s. 560; J. Gudowski, *Nadużycie prawa*..., s. 61; T. Ereciński, *Nadużycie praw*..., s. 17.

[23] Niniejszy tekst nie jest poświęcony analizie poszczególnych przejawów nadużycia uprawnień procesowych, jak też rozgraniczaniu tego pojęcia od przypadków nadużycia prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c. Omówienie różnorodnych przejawów nadużycia uprawnień procesowych zawierają cytowane w przypisach publikacje, w szczególności cytowana wyżej monografia *Nadużycie prawa procesowego*..., pod red. P. Grzegorczyka, M. Walasika i F. Zedlera.

[24] J. Paszkowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, t. 1, s. 885.

Ta generalna konstatacja nie rozwiązuje niestety problemów interpretacyjnych, które pojawiają się na tle art. 226^2 k.p.c.

4. Stosunkowo prosta wydaje się kwestia grzywny orzekanej na podstawie omawianego przepisu. Niewątpliwie ma ona quasi-penalną naturę i jawi się jako kara za sam fakt nadużycia uprawnień procesowych. Pełni ona inną funkcję niż grzywna w celu przymuszenia. Co się tyczy jej wysokości, to zastosowanie znajduje art. 163 § 1 k.p.c., z którego wynika, że jeżeli Kodeks przewiduje grzywnę bez określenia jej wysokości, grzywnę wymierza się w kwocie do trzech tysięcy złotych i ściąga się ją w drodze egzekucji na rzecz Skarbu Państwa.

5. Jeżeli chodzi z kolei o nałożenie na stronę nadużywającą uprawnień procesowych obowiązku zwrotu kosztów w części większej, niż wskazywałby wynik sprawy, a nawet zwrotu kosztów w całości, co następuje niezależnie od wyniku sprawy (art. 226^2 § 2 pkt 2 k.p.c.), to *prima facie* wydawać by się mogło, że mamy do czynienia tylko z lekką modyfikacją reguły przyjętej w art. 103 § 1 k.p.c., zgodnie z którym niezależnie od wyniku sprawy sąd może nałożyć na stronę lub interwenienta ubocznego obowiązek zwrotu kosztów, wywołanych ich niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem. Myślę jednak, że charakter sankcji z art. 226^2 § 2 pkt 2 k.p.c. jest inny. O ile bowiem na tle art. 103 § 1 k.p.c. chodzi o dodatkowe koszty, które wynikły z niesumiennego lub niewłaściwego zachowania strony, o tyle – zgodnie z art. 226^2 § 2 pkt 2 k.p.c. – nałożenie na stronę obowiązku zwrotu kosztów ma nastąpić „odpowiednio do spowodowanej nadużyciem prawa procesowego zwłoki" w rozpoznaniu sprawy. Okazuje się więc, że nie chodzi tu wcale o koszty wywołane zwłoką w postępowaniu, lecz o koszty postępowania w ogólności, które sąd może zasądzić od strony nadużywającej uprawnień procesowych w części, a nawet w całości, choćby to ona właśnie wygrała proces. W tym świetle sankcja określona w art. 226^2 § 2 pkt 2 k.p.c. przypomina bardziej regulację art. 102 k.p.c., w którym przewiduje się, że w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Jak się przyjmuje, ocena sędziowska w tym przypadku jest „suwerennym uprawnieniem jurysdykcyjnym" i ma dyskrecjonalny charakter[25]. Tak samo dyskrecjonalną naturę ma moim zdaniem uprawnienie sądu określone w art. 226^2 § 2 pkt 2 k.p.c. W odniesieniu do art. 102 k.p.c. w orzecznictwie[26] przyjmuje się, że ocena sądu oparta jest na swobodnym uznaniu, kształtowanym przez własne przekonanie, poczucie sprawiedliwości oraz analizę okoliczności sprawy. Pogląd ten jest aktualny także, gdy chodzi o sankcję z art. 226^2 § 2 pkt 2 k.p.c., z tym wszakże zastrzeżeniem, że w miejsce ogólnej analizy okoliczności sprawy sąd powinien rozważyć okres zwłoki w postępowaniu wywołanej nadużyciem uprawnień procesowych[27]. Zauważyć trzeba,

[25] Z wielu zob. J. Gudowski (w:) *Kodeks*..., red. T. Erecński, t. 1, s. 626.

[26] Postanowienie SN z 2.06.2010 r. (I PZ 2/10), OSNP 2011/23–24, poz. 297; postanowienie SN z 26.01.2012 r. (III CZ 10/12), OSN 2012/7–8, poz. 98.

[27] Na tle art. 226^1 § 2 pkt 2 k.p.c. można wyobrazić sobie następujące rozumowanie sądu: gdyby nie doszło do nadużycia uprawnień procesowych, to postępowanie zakończyłoby się w terminie 12 miesię-

że w odróżnieniu od art. 102 k.p.c., na podstawie którego sąd może jedynie nie obciążać strony przegrywającej kosztami[28], zgodnie z art. 226^2 § 2 pkt 2 k.p.c. sąd może zasądzić koszty na rzecz przeciwnika od strony nadużywającej uprawnień procesowych, choćby wygrała ona proces. Rozwiązanie to podkreśla quasi-penalny charakter przepisu.

Zarówno „skazanie" strony na grzywnę, jak i nałożenie obowiązku zwrotu kosztów na stronę nadużywającą uprawnień następuje z urzędu. Dwie dalsze sankcje za nadużycie uprawnień procesowych mogą być stosowane przez sąd wyłącznie na wniosek strony przeciwnej.

6. Zgodnie z art. 226^2 § 3 pkt 3 k.p.c. sąd może przyznać od strony nadużywającej uprawnień procesowych koszty procesu „podwyższone" odpowiednio do spowodowanego tym nadużyciem zwiększenia nakładu pracy strony przeciwnej na prowadzenie sprawy, nie więcej jednak niż dwukrotnie. Z brzmienia art. 226^2 § 3 pkt 3 k.p.c. wynika, że przepis ten może znaleźć zastosowanie tylko w przypadku, gdy nadużycia uprawnień procesowych dopuściła się strona, na której – według reguł ogólnych – spoczywa obowiązek zwrotu kosztów przeciwnikowi. Tylko bowiem w takim przypadku można mówić o „przyznaniu podwyższonych kosztów". W typowych przypadkach chodzi zatem o stronę nadużywającą uprawnień procesowych, która przegrała sprawę (art. 98 § 1 k.p.c.).

W związku z omawianą regulacją w literaturze zwrócono uwagę, że zachowanie się strony nadużywającej uprawnień powoduje duży nakład pracy przeciwnika wynikający z konieczności udzielenia odpowiedzi na liczne pisma procesowe, zarzuty do opinii biegłych, zażalenia, apelacji i innego rodzaju pisma[29]. Jak zauważa J. Gołaczyński, w przypadku gdy strona jest zastępowana przez adwokata lub radcę prawnego, to jego wynagrodzenie podlega regułom określonym w przepisach, które określają stawki minimalne wynagrodzenia za czynności adwokata oraz za czynności radcy prawnego. Na podstawie tych stawek – zdaniem cytowanego autora – łatwe jest ustalenie ewentualnie wyższych kosztów strony reprezentowanej przez fachowego pełnomocnika[30]. Natomiast w przypadku gdy strona działa w procesie bez adwokata lub radcy prawnego – zdaniem cytowanego autora – trudno jest oszacować koszty poniesione wskutek zwiększonego nakładu pracy. Na koszty procesu strony, która działa osobiście, składają się bowiem tylko opłaty sądowe i wydatki. Dlatego też pod uwagę brać można jedynie koszty poniesione przez stronę z tytułu opłat i wydatków związanych z nadużyciem uprawnień procesowych przez przeciwnika[31].

Na powyższe zagadnienie można jednak spojrzeć inaczej. Jak się bowiem wydaje, określenie „podwyższone koszty procesu", występujące w art. 226^2 § 3 pkt 3 k.p.c., ozna-

cy; ze względu na naganne zachowanie strony postępowanie toczyło się o 6 miesięcy dłużej; wobec powyższego na stronę, która nadużyła uprawnień procesowych, należy nałożyć obowiązek zwrotu przeciwnikowi połowy kosztów postępowania.

28 Postanowienie SN z 30.08.1979 r. (II CZ 86/70), OSN 1980/3, poz. 55.

29 J. Gołaczyński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, s. 187.

30 J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, red. J. Gołaczyńki, D. Szostek, s. 187.

31 J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, red. J. Gołaczyńki, D. Szostek, s. 187.

cza koszty wyższe niż te, które są niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony w postępowaniu w rozumieniu art. 98 k.p.c. W art. 226^2 § 3 pkt 3 k.p.c. jest wprawdzie mowa o kosztach procesu podwyższonych „odpowiednio" do zwiększonego nakładu pracy, ale sam fakt, że nadużycie uprawnień procesowych przez przeciwnika spowodowało zwiększenie nakładu pracy na prowadzenie postępowania sprawia, że poniesione wskutek tego koszty są niezbędne do celowego dochodzenia prawa bądź celowej obrony. Są to więc koszty „większe" niż byłyby, gdyby nie doszło do nadużycia uprawnień procesowych przez przeciwnika, ale nie są podwyższone. Ewentualność zasądzenia takich kosztów – jak się wydaje – nie wymagałaby wprowadzenia szczególnego przepisu. Mając zaś na uwadze fakt, że w art. 226^2 § 2 k.p.c. określone są sankcje za nadużycie uprawnień procesowych, można twierdzić, że owe podwyższone koszty przyznane przeciwnikowi to kwoty zasądzone przez sąd ponad wysokość kosztów ustalonych stosownie do art. 98 k.p.c. Jeżeli mam rację, to kwota podwyższenia kosztów procesu przyznanych od strony, która dopuściła się nadużycia uprawnień procesowych, nie odzwierciedla dodatkowych kosztów poniesionych przez przeciwnika, lecz jest *sui generis* karą finansową doliczaną do kosztów procesu zasądzonych od strony nadużywającej uprawnień. Przy tym założeniu kwota „podwyższenia" przyznanych stronie kosztów procesu podlegałaby dyskrecjonalnej ocenie sądu, dla której to oceny znaczenie miałby ogólnie szacowany (np. procentowo) wzrost nakładu pracy. Przy takiej interpretacji problem sygnalizowany przez J. Gołaczyńskiego traci na ostrości. Odrębną kwestią jest natomiast ocena omawianego unormowania, co do którego można mieć istotne zastrzeżenia. Mam bowiem wątpliwości, czy rozstrzygnięcia co do obciążenia strony kosztami procesu w tak szerokim zakresie powinny realizować funkcję penalną.

7. Szczególny charakter ma przewidziana w art. 226^2 § 2 k.p.c. sankcja, polegająca na podwyższeniu przez sąd, na wniosek strony przeciwnej, stopy odsetek zasądzonych od strony, która przez nadużycie uprawnień procesowych spowodowała zwłokę w rozpoznaniu sprawy. Oczywiście sankcja ta może być zastosowana tylko w przypadku zasądzenia przez sąd świadczenia pieniężnego (*argumentum ex* art. 481 § 1 k.c.). Przyjąć też należy, że art. 226^2 § 2 pkt 3b odnosi się do odsetek za opóźnienie, a nie do odsetek, które zgodnie z treścią czynności prawnej stanowią wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału (tzw. odsetki kapitałowe, np. przy umowie pożyczki czy kredytu).

Zgodnie z art. 226^2 § 2 pkt 3b k.p.c. w razie nadużycia uprawnień procesowych stopa odsetek może zostać podwyższona przez sąd nie więcej niż dwukrotnie za czas odpowiadający zwłoce. W tym przypadku nie stosuje się przepisów o maksymalnej wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie. Jeżeli zaś chodzi o maksymalne odsetki za opóźnienie, to nie mogą w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie (art. 481 § 2^2 k.c.). Jeśli więc stopa odsetek za opóźnienie była ustalona np. na poziomie odsetek maksymalnych, to zgodnie z art. art. 226^2 § 2 pkt 3b k.p.c. sąd może zasądzić od strony nadużywającej uprawnień procesowych odsetki wyższe niż odsetki ustawowe, byleby wysokość zasądzonych odsetek w podanym przykładzie nie przekroczyła dwukrotności odsetek maksymalnych[32].

[32] Kwestia, czy przepisy o odsetkach maksymalnych stosuje się do odsetek za opóźnienie, jest jednak

Zgodnie z analizowanym przepisem odsetki w podwyższonej wysokości przypadają za czas zwłoki. Oznacza to, że stosując sankcję z art. 226^2 § 2 pkt 3c k.p.c., sąd, zasądzając odsetki od strony, powinien wyszczególnić okres zwłoki w postępowaniu wywołanej przez nadużycie uprawnień procesowych, wskazując datę początkową oraz datę końcową. W sentencji stopa odsetek będzie określona inaczej za czas od wymagalności świadczenia do dnia poprzedzającego zaistnienie zwłoki, za czas zwłoki oraz za okres od dnia ustania zwłoki do dnia zapłaty.

8. Jak wynika z art. 226^2 § 1 k.p.c., przesłanką zastosowania wszystkich sankcji określonych w § 2 tego przepisu jest pouczenie strony o możliwości zastosowania wobec niej środków, o których mowa w § 2. Sąd poucza stronę o tej ewentualności, „ilekroć zachowanie strony w świetle okoliczności sprawy wskazuje na nadużycie przez nią prawa procesowego". Sąd nie może zatem zastosować sankcji wobec strony za jej działania stanowiące nadużycie uprawnień procesowych, które miały miejsce przed pouczeniem[33]. Nie ma natomiast jasności, czy pouczenie sądu obejmuje także te sankcje, które sąd może stosować wyłącznie na wniosek strony przeciwnej. Zauważyć trzeba, że w tym zakresie pouczenie udzielone stronie nadużywającej uprawnień stanowiłoby jednocześnie wskazówkę dla strony przeciwnej o możliwości wystąpienia z wnioskiem o zastosowanie sankcji z art. 226^2 § 2 pkt 3 k.p.c. Skoro jednak – jak zaznaczono – bez pouczenia sankcje nie mogą być stosowane, przyjąć należy, że omawiane pouczenie odnosi się także do sankcji stosowanych wyłącznie na wniosek strony przeciwnej. Wydaje się więc, że mechanizm stosowania sankcji z art. 226^2 k.p.c. nie został należycie przemyślany.

Pouczenie powinno odnosić się do konkretnych działań lub zaniechań strony ocenianych przez sąd jako nadużycie uprawnień procesowych. Nie chodzi tu zatem o ogólne uprzedzenie strony o skutkach, jakie może spowodować nadużywanie uprawnień procesowych. Takie ujęcie – jak sądzę – ogranicza praktyczne znaczenie analizowanego przepisu. Jeżeli bowiem stwierdziwszy, że zażalenie na postanowienie sądu jest wnoszone jedynie dla zwłoki w rozumieniu art. 394^3 § 1 k.p.c., sąd pouczy stronę o ewentualności zastosowania sankcji określonych w art. 226^2 § 2 k.p.c., to – przy „życzliwej wykładni" art. 226^2 § 1 k.p.c. – bez odrębnego pouczenia, sankcję co najwyżej będzie można zastosować do innych przypadków wnoszenia zażaleń dla zwłoki. W moim przekonaniu jednak uzasadniona jest inna interpretacja, zgodnie z którą zastosowanie sankcji z art. 226^2 § 2 k.p.c. w odniesieniu do konkretnego przejawu nadużycia uprawnień procesowych wymaga zawsze pouczenia strony o tej ewentualności. To zaś oznacza, że do stosowania sankcji z art. 226^2 § 2 k.p.c. dojść może tylko wtedy, gdy pomimo pouczenia strona nie zrezygnuje z czynności będących przejawem nadużycia uprawnień procesowych (np. nie cofnie zażalenia lub innego wniosku złożonego dla zwłoki)[34].

Lege non distinguente pouczenie przewidziane w art. 226^{21} § 1 k.p.c. powinno być udzielone stronie niezależnie od tego, czy działa ona osobiście w postępowaniu, czy też jest

sporna w nauce. Zob. W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, t. 2, s. 81 i cytowana tam literatura.

33 Tak też J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, s. 186.

34 Ł Błaszczak, M. Dziurda (w:) *Kodeks...*, red. T. Zembrzuski, t. 1, LEX/el., uwaga 10 do art. 226^2.

zastąpiona przez fachowego pełnomocnika. Uważam, że udział w sprawie fachowego pełnomocnika strony nie czyni zbędnym pouczenia, o którym mowa w art. 226^2 § 2 k.p.c. Wszak zagadnienie, czy określone działanie stanowi nadużycie uprawnień procesowych, może być *in concreto* wątpliwe i fachowość pełnomocnika procesowego nie wystarczy, żeby mógł on przewidzieć ocenę sądu w tej kwestii. W związku z powyższym nasuwa się pytanie, czy w art. 226^2 § 1 k.p.c. nie należałoby wyraźnie stwierdzić, że w przypadku gdy strona jest zastępowana przez pełnomocnika (także fachowego), pouczenie, o którym mowa, jest adresowane także do pełnomocnika. Rozwiałoby to ewentualne wątpliwości w tej kwestii.

9. Rozstrzygnięcie o zastosowaniu omawianych sankcji, jak wynika z art. 226^2 § 1 k.p.c., zamieszczane jest zaś dopiero w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. Jeżeli sprawę kończy wyrok, rozstrzygnięcia te stanowić będą albo odrębne punkty sentencji (w przypadku grzywny), albo znajdą się w tych punktach sentencji, w których zamieszczone jest zasądzenie świadczenia pieniężnego wraz odsetkami bądź zawarte jest rozstrzygnięcie o kosztach procesu. Jeżeli zaś mamy do czynienia z formalnym zakończeniem postępowania (np. umorzenie postępowania), to rozstrzygnięcie znajdzie się w postanowieniu kończącym postępowanie. Nie ma natomiast jasności, czy w przypadku, gdy sąd nie uwzględnia wniosku strony przeciwnej o zastosowanie sankcji określonych w art. 226 § 2 pkt 3 k.p.c., to wniosek ten powinien zostać oddalony w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, czy też w grę wchodzi wydanie w tej kwestii odrębnego orzeczenia. Skłaniałbym się do tego ostatniego rozwiązania, ale pamiętać trzeba, że wniosek strony przeciwnej może być wniesiony także tuż przed zamknięciem rozprawy, a wtedy wydawanie odrębnego orzeczenia mogłoby prowadzić do przedłużenia postępowania w sprawie, o ile przyjąć, że rozstrzygnięcie to jest zaskarżalne, o czym niżej.

Okoliczność, że o zastosowaniu sankcji z art. 226^2 § 2 k.p.c. orzeka się w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, wskazuje, że rozstrzygnięcie w tym zakresie powinno mieć całościowy charakter i uwzględniać wszystkie przejawy nadużycia uprawnień procesowych przez strony. Z omawianego przepisu nie płynie natomiast żadne ograniczenie co do zastosowanych w stosunku do strony sankcji. Możliwa jest więc ich kumulacja[35].

Nie ma wątpliwości, że rozstrzygnięcie w przedmiocie ukarania grzywną, nałożenia na stronę obowiązku zwrotu kosztów w części większej, niż wskazywałby wyrok oraz przyznanie od strony nadużywającej uprawnień podwyższonych kosztów procesu następuje w formie postanowienia, które nie traci swej odrębności, jeżeli jest zamieszczone w wyroku. Odmiennie natomiast należy oceniać rozstrzygnięcie co do podwyższenia stopy odsetek. Jak wspomniano, w literaturze podniesiono wprawdzie, że rozstrzygnięcie w tej kwestii nie zmienia treści łączącego strony stosunku prawnego, ale nawet jeśli zaakceptować ten pogląd, to w moim przekonaniu przyjąć jednak trzeba, że mamy tu do czynienia z rozstrzygnięciem merytorycznym przybierającym formę wyroku.

Powyższe zagadnienie rzutuje na problematykę zaskarżalności rozstrzygnięć zapa-

[35] Ł. Błaszczak, M. Dziurda (w:) *Kodeks*..., red. T. Zembrzuski, t. 1, LEX/el., uwaga 14 do art. 226^2.

dających na podstawie art. 226^2 § 2 k.p.c. Podstawowe pytanie dotyczy tego, czy rozstrzygnięcia podlegają w ogóle zaskarżeniu. Co się tyczy skazania strony na grzywnę na podstawie art. 226^2 § 2 pkt 1 k.p.c., to na postanowienie to niewątpliwie przysługuje zażalenie (art. 394^{1a} § 1 pkt 6 k.p.c.[36]). Jeżeli strona nie wnosi apelacji od wyroku, w którym zamieszczono postanowienie o ukaraniu grzywną, lecz chce skarżyć jedynie postanowienie o grzywnie, to logiczne wydaje się, że powinna ona złożyć zażalenie. Natomiast w przypadku wniesienia apelacji od wyroku strona w skardze apelacyjnej może kwestionować także postanowienie o ukaraniu grzywną[37]. Tak samo przedstawia się sprawa w odniesieniu do sankcji związanych z kosztami procesu. Wprawdzie, jak była mowa, rozstrzygnięcia te mają quasi-penalną naturę i dotyczą w istocie kar finansowych, ale fakt, że ustawodawca traktuje te kary jako element rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania, pozwala traktować rozstrzygnięcia w tej kwestii jako rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów, które na podstawie art. 394 § 1 pkt 6 k.p.c. są zaskarżalne do sądu drugiej instancji. Jeżeli zaś chodzi o podwyższenie stopy odsetek, to rozstrzygnięcie w tym przedmiocie może być zaskarżone wyłącznie w skardze apelacyjnej.

10. Nałożenie na stronę nadużywającą uprawnień procesowych sankcji określonych w art. 226^2 § 2 k.p.c. nie jest uzależnione od winy osoby dopuszczającej się nadużycia. Oderwanie odpowiedzialności za nadużycie uprawnień procesowych od winy wydaje się być uzasadnione, ponieważ istotą nadużycia jest podjęcie przez stronę działań wprawdzie zgodnych z prawem, lecz w celu innym niż ten, któremu mają one służyć. Chodzi więc o naganną intencję przyświecającą stronie przy podejmowaniu czynności[38]. Tę intencję wyraża fakt działania strony w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, o których mowa w art. 3 k.p.c. Za sprzeczne z nakazem przestrzegania dobrych obyczajów należy uznać zachowania nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od standardów postępowania[39]. Jeżeli więc strona działa w dobrej wierze, czyli dokonuje czynności w celu, któremu one służą, nadużycia uprawnień oczywiście nie ma. W moim przekonaniu nie można mówić o nagannej intencji strony również w takiej sytuacji, w której czynność strony jest nieadekwatna do celu, który strona chce osiągnąć, ale wynika to wyłącznie z niewiedzy strony. Ilustracją może być tu sytuacja, w której strona składa zażalenie na postanowienie, od którego nie przysługuje ten środek zaskarżenia, lecz czyni to dlatego, że nie ma odpowiedniej wiedzy prawniczej. Brak jest tu bowiem nagannej intencji w działaniu strony.

Nasuwa się też pytanie, jak traktować przypadki, w których strona jest zastępowana przez pełnomocnika, zwłaszcza fachowego, i to on podejmuje w jej imieniu czynności stanowiące nadużycie uprawnień procesowych strony. Prawo procesowe nie przewiduje żadnych sankcji, które dotyczyłyby osobiście pełnomocnika dokonującego za stronę

[36] Chodzi tu o tzw. zażalenie poziome do innego składu sądu pierwszej instancji.

[37] J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, s. 186.

[38] P. Feliga (w:) *Kodeks...*, red. T. Szanciło, t. 1, s. 31; Ł. Błaszczak, *Klauzula generalna „dobrych obyczajów" z art. 3 k.p.c.*, „Polski Proces Cywilny" 2014/2, s. 192; J. Gudowski, *Nadużycie prawa...*, s. 59.

[39] A. Torbus (w:) *Kodeks...*, red. A. Marciniak, s. 109 z powołaniem się na postanowienie SN z 8.03.2004 r. (III CKN 461/99).

czynności będących nadużyciem uprawnień procesowych strony. Moim zdaniem nie ma żadnych podstaw, aby regulacją art. 226^2 k.p.c. obejmować pełnomocników procesowych strony. Natomiast logiczne wydaje się, że czynności procesowe pełnomocnika procesowego idą na rachunek strony, a zatem za nadużycia czynności procesowych pełnomocnika na podstawie art. 226^2 k.p.c. odpowiada sama strona[40].

11. Rozważmy obecnie szczegółowe rozwiązania (sankcje) wprowadzone do Kodeksu postępowania cywilnego w odniesieniu do przypadków, które ustawodawca traktuje jako nadużycie uprawnień procesowych. Z powołanego wyżej uzasadnienia nowelizacji z 4.07.2019 r. wynika, że za czynności będące przejawem nadużycia uprawnień procesowych ustawodawca uznał w szczególności wnoszenie jako pozwu pisma, z którego nie wynika żądanie rozstrzygnięcia sporu, wnoszenie pozwu oczywiście bezzasadnego, wnoszenie szeregu wniosków o wyłączenie sędziego, wnoszenie zażaleń w tym samym lub zbliżonym przedmiocie. W odniesieniu do niektórych z wymienionych przypadków w Kodeksie pojawia się nowy sposób „załatwienia" wniosku przez sąd, a mianowicie pozostawienie w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności.

12. Zgodnie z art. 53^1 k.p.c. niedopuszczalny wniosek o wyłączenie sędziego 1) oparty wyłącznie na okolicznościach związanych z rozstrzygnięciem przez sąd o dowodach bądź 2) wniosek złożony po raz kolejny co do tego samego sędziego z powołaniem tych samych okoliczności, pozostawia się w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności. To samo dotyczy pism związanych z wniesieniem tego wniosku. O pozostawieniu wniosku i pism związanych z jego wniesieniem zawiadamia się stronę wnoszącą tylko raz – przy złożeniu pierwszego pisma. Natomiast w przypadku ustnego złożenia wniosku o wyłączenia sędziego, zamiast pozostawienia w aktach sprawy, przewodniczący zawiadamia stronę o bezskuteczności tego wniosku.

Z kolei w art. 117^2 § 2 k.p.c. stwierdza się, że bez dalszych czynności pozostawia się w aktach sprawy ponowny wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego oparty na tych samych okolicznościach, które stanowiły uzasadnienie oddalonego już wniosku. Także w tym przypadku o pozostawieniu wniosku i pism z nim związanych w aktach sprawy zawiadamia się wnoszącego tylko raz – przy złożeniu pierwszego pisma.

Pozostawienie w aktach sprawy bez dalszych czynności jest przewidziane także w odniesieniu do wniosków o sprostowanie, o uzupełnienie i o wykładnię wyroku. Zgodnie z art. 350^1 k.p.c. wnioski te są niedopuszczalne, jeżeli zostały złożone wyłącznie dla zwłoki w postępowaniu, przez co rozumie się drugi i dalszy wniosek złożony przez tę samą stronę co do tego samego wyroku, chyba że okoliczności sprawy wykluczają tę ocenę. Wniosek taki pozostawia się w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności. To samo dotyczy pism związanych z jego złożeniem. O pozostawieniu wniosku i pism związanych z jego złożeniem zawiadamia się stronę wnoszącą tylko raz – przy złożeniu pierwszego pisma.

[40] Tak też Ł. Błaszczak, M. Dziurda (w:) *Kodeks...*, red. T. Zembrzuski, t. 1, LEX/el., uwaga 15 do art. 226^2. Stronie, na którą nałożono sankcje określone w art. 226^2 § 2 k.p.c., przysługuje natomiast roszczenie odszkodowawcze w stosunku do pełnomocnika.

Ta sama idea realizowana jest w art. 394^3 k.p.c. w odniesieniu do zażalenia wniesionego przez stronę jedynie dla zwłoki. Za takie zażalenie uważa się: 1) drugie i dalsze zażalenie wniesione przez tę samą stronę na to samo postanowienie oraz 2) zażalenie na postanowienie wydane w wyniku czynności wywołanych wniesieniem przez tę samą stronę wcześniejszego zażalenia – chyba że okoliczności sprawy wykluczają tę ocenę. Zażalenie takie jest niedopuszczalne i zgodnie z § 3 powołanego przepisu pozostawia się je w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności, w szczególności nie przedstawia się go do rozpoznania sądowi właściwemu. To samo dotyczy pism związanych z jego wniesieniem. O pozostawieniu zażalenia i pism związanych z jego wniesieniem zawiadamia się stronę wnoszącą tylko raz – przy wniesieniu zażalenia.

Należy zauważyć, że pozostawienie w aktach sprawy przewidziane jest również co do skargi kasacyjnej wniesionej w sprawie, w której powództwo oddalono z powodu oczywistej bezzasadności (art. 398^2 § 4 k.p.c.), o czym niżej.

13. Pozostawienie bez dalszych czynności wymienionych wniosków oraz środków zaskarżenia jest nową instytucją w polskim prawie procesowym cywilnym[41]. Ten sposób „załatwienia" sprawy jest pomyślany jako szczególna sankcja czynności uznanych za nadużycie uprawnień procesowych. Dotąd dominowało przekonanie, że w postępowaniu cywilnym każdy wniosek strony musi być rozstrzygnięty przez sąd bądź przewodniczącego[42]. Pozostawienie pisma w aktach sprawy bez dalszych czynności ma stanowić wyraz bezskuteczności niedopuszczalnej czynności procesowej stanowiącej nadużycie uprawnień procesowych. W założeniu pozostawienie pisma w aktach sprawy ma stanowić czynność techniczną niewymagającą wydania przez sąd postanowienia. Skoro bowiem pismo pozostawia się w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności, to także bez wydawania przez sąd decyzji w tej kwestii. Pozostawienie pisma w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności jest niezaskarżalne. W szczególności brak jest tu orzeczenia, od którego mógłby przysługiwać środek zaskarżenia. Można natomiast rozważać, czy złożenie do akt sprawy nie wymaga jednak stosownego zarządzenia przewodniczącego. W moim przekonaniu zarządzenie takie jest konieczne, w przeciwnym razie z akt sprawy nie będzie bowiem wynikać, czy wniosek lub środek zaskarżenia intencjonalnie pozostawiono bez dalszych czynności czy też doszło do jego „przeoczenia". Kwestia ta nie może pozostawiać żadnych wątpliwości.

14. W odmienny sposób uregulowano kwestię pisma wniesionego jako pozew oraz oczywiście bezzasadnego powództwa. Według art. 186^1 k.p.c. pismo, które zostało wnie-

[41] Pojęcie to nawiązuje w pewnym sensie do występującej w postępowaniu karnym instytucji pozostawienia bez rozpoznania środka odwoławczego (art. 430 § 1 k.p.k.). W postępowaniu karnym znane było też pozostawienie bez rozpoznania powództwa cywilnego (art. 415 § 3 k.p.k. w pierwotnym brzmieniu). Unormowanie to zniknęło wraz uchyleniem z przepisów o powództwie cywilnym.

[42] Zob. jednak postanowienie SN z 21.07.2015 r. (III UZ 3/15), LEX nr 1925809, w którym Sąd Najwyższy w odniesieniu do środka zaskarżenia określonego przez stronę jako skarga kasacyjna, a będącego w istocie zażaleniem, że czynność skarżącego była pozorowana i zamiast wydania postanowienia *in meriti* przewodniczący składu orzekającego powinien wydać zarządzenie o pozostawieniu pisma w aktach sprawy bez rozpoznania.

sione jako pozew, a z którego nie wynika żądanie rozstrzygnięcia sporu o charakterze sprawy cywilnej, przewodniczący zwraca wnoszącemu bez żadnych dalszych czynności, chyba że wyjątkowe okoliczności uzasadniają nadanie mu biegu. Zatem co do zasady przewodniczący nie wzywa w ogóle wnoszącego pismo do jego poprawienia, uzupełnienia lub opłacenia, co przewiduje art. 130 § 1 k.p.c. Takie unormowanie pozwala zaoszczędzić czas, który trzeba byłoby poświęcić na analizę pisma oraz na podjęcie kroków zmierzających do poprawienia lub uzupełnienia pisma przez wnoszącego[43]. Zwrot wadliwego pisma nie stoi na przeszkodzie ponownemu wniesieniu przez zainteresowanego właściwie sporządzonego pozwu, choć oczywiście pierwotne pismo nie wywrze żadnych skutków przewidzianych przez prawo, w szczególności nie przerwie biegu terminu przedawnienia.

Mam wątpliwości, czy wprowadzenie omawianej regulacji do Kodeksu postępowania cywilnego znajduje rzeczywiste uzasadnienie w potrzebach praktyki, czy też raczej mamy tu do czynienia z uogólnieniem jednostkowego doświadczenia autora przepisu[44]. Pozostaje tylko wyrazić nadzieję, że przepis ten nie będzie nadużywany w praktyce. Na marginesie tych uwag zasygnalizować należy, że wątpliwe jest traktowanie omawianego przypadku jako nadużycia uprawnień procesowych. Jak się wydaje, wniesienie pisma niezawierającego żądania rozstrzygnięcia jakiejkolwiek sprawy nie jest w ogóle czynnością procesową[45] i dlatego nie powinno być traktowane jako nadużycie uprawnień procesowych.

15. Co się zaś tyczy oczywiście bezzasadnego powództwa, to według art. 191^1 k.p.c., jeżeli z treści pozwu i załączników oraz okoliczności dotyczących sprawy, a także faktów, o których mowa w art.228 k.p.c., wynika oczywista bezzasadność powództwa, to można nie wzywać powoda do usunięcia braków, uiszczenia opłaty, nie sprawdzać wartości przedmiotu sporu ani nie przekazywać sprawy, lecz sąd może oddalić powództwo na posiedzeniu niejawnym, nie doręczając pozwu osobie wskazanej jako pozwany ani nie rozpoznając wniosków złożonych wraz z pozwem. W takim przypadku uzasadnienie wyroku sporządza się na piśmie z urzędu. Powinno ono zawierać jedynie wyjaśnienie, dlaczego powództwo zostało uznane za oczywiście bezzasadne. Wyrok z uzasadnieniem sąd z urzędu doręcza tylko powodowi z pouczeniem o sposobie i terminie wniesienia środka zaskarżenia. Według art. 398^2 § 4 k.p.c. w sprawach, w których powództwo od-

[43] Wyrażana bywa wątpliwość, czy unormowanie art. 186^1 k.p.c. nie stanowi naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu. Zdaniem B. Czecha obawa co do tego, że przepis ogranicza prawo do sądu, jest przesadzona, skoro zwrot pisma podlega kontroli instancyjnej – B. Czech (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 1, s. 1218.

[44] W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że zdarzają się przypadki, gdy pismo wniesione do sądu jest wyrazem „negatywnego stosunku wnoszącego do jakiegoś zjawiska lub osoby" i nie zawiera żądania rozpoznania sprawy. W dotychczasowym zaś stanie prawnym sąd zobowiązany był traktować je jako pozew. Nie jestem przekonany, czy w opisanym przypadku mamy w ogóle do czynienia z pismem procesowym, nie mówiąc już o pozwie, i wątpię, czy dla takich rzadkich sytuacji celowe było wprowadzenie odrębnej regulacji prawnej.

[45] W uchwale składu 7 sędziów SN z 20.04.1970 r. (III CZP 4/70), OSN 1970/9, poz. 146, stwierdzono, że nie jest pozwem pismo, z którego wynika w sposób niewątpliwy brak żądania rozstrzygnięcia sporu o charakterze sprawy cywilnej, jak również brak okoliczności, z których żądanie takie mogłoby wynikać.

dalono na podstawie art. 191^1 k.p.c., w zasadzie niedopuszczalna jest także skarga kasacyjna[46]. Skargę kasacyjną wniesioną w takich sprawach pozostawia się w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności. To samo dotyczy pism związanych z jej wniesieniem. O pozostawieniu skargi kasacyjnej i pism związanych z jej wniesieniem zawiadamia się powoda tylko raz – przy wniesieniu pierwszego pisma.

W nauce dominuje pogląd, że wniesienie oczywiście bezzasadnego powództwa może być wyrazem nadużycia uprawnień procesowych[47]. Nie można jednak w ten sposób traktować oczywiście bezzasadnego powództwa w przypadku, gdy jest ono wnoszone w dobrej wierze, lecz w wyniku braku orientacji strony co do prawa[48]. Kryterium oczywistej bezzasadności powództwa odnosi się bowiem do oceny prawnika, a nie strony niemającej prawniczego przygotowania[49].

16. Jak się wydaje, zarysowane wyżej regulacje Kodeksu postępowania cywilnego nie pozwalają na przyjęcie poglądu, że w prawie procesowym cywilnym istnieje ogólna sankcja nadużycia uprawnień procesowych polegająca na pozostawieniu pisma procesowego, wniosku czy też środka prawnego bez rozpoznania. Sankcja ta może być stosowana wyłącznie w przypadkach, w których została wyraźnie przewidziana. Brak również podstaw, aby w przypadku nadużycia uprawnień procesowych stosować sankcje w postaci odrzucenia wniosku lub pisma czy też innego „pominięcia" czynności procesowej. Ustawodawca zrezygnował bowiem z wprowadzenia do Kodeksu ogólnej normy, zgodnie z którą dokonanie przez stronę lub uczestnika postępowania czynności z nadużyciem uprawnień procesowych wyłącza skutki prawne, które ustawa wiąże z tą czynnością[50]. Wobec powyższego w przypadkach, w których nie istnieją regulacje szczególne, pozostaje co najwyżej zastosowanie sankcji określonych w art. 226^2 § 2 k.p.c. Abstrahując od problemów, które stawia przed ustawodawcą stworzenie ogólnej sankcji nadużycia uprawnień procesowych, stwierdzić trzeba, że aktualny stan prawny w tym zakresie pozostaje niezadowalający. Niektóre z wprowadzonych rozwiązań wymagają ponownego przemyślenia. Niestety należy się zatem spodziewać kolejnych nowelizacji Kodeksu.

---

46 Wyjątki wskazane są w art. 398^2 § 5 k.p.c.

47 Ł. Błaszczak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzuski, t. 1, LEX/el. 2019, uwaga 24 do art. 4^1 k.p.c.; J. Bodio (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, t. 1, LEX/el. 2019, uwaga 3 do art. 4^1 k.p.c.; B. Czech (w:) *Kodeks...*, red. A. Marciniak, t. 1, s. 1345; J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, s. 2; S. Jaworski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, Warszawa 2019, s. 3.

48 J. Gołaczyński (w:) *Kodeks...*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, s. 2.

49 Według postanowienia SN z 8.10.1984 r. (II CZ 112/84), LEX nr 8631, oczywista bezzasadność powództwa zachodzi wówczas, gdy każdy prawnik z góry, bez głębszej analizy prawnej stanu faktycznego, może powiedzieć, że powództwo nie może być uwzględnione.

50 Przepis tej treści miał pierwotnie znaleźć się w art. 4^1 k.p.c. Zob. A. Torbus (w:) *Kodeks...*, red. A. Marciniak, t. 1, s. 114. Zdaniem tego autora nie jest wykluczone, że w nowym stanie prawnym akceptację zyska właśnie koncepcja, że tylko określone czynności nadużycia uprawnień procesowych mogą zostać odrzucone, pominięte itp., w innych zaś przypadkach odrzucenie czy pominięcie czynności albo zwrot pisma będą wyłączone.

ABSTRACT

prof. dr hab. Andrzej Jakubecki
The author is the head of the Chair of Civil Procedural Law and International Commercial Law at the Institute of Legal Sciences of the Maria Curie-Skłodowska University in Lublin.

Sanctions for the abuse of procedural rights in the Code of Civil Procedure

The issue of abuse of procedural rights by parties and participants in civil proceedings has long been of interest to the doctrine. As a result of the amendment to the Code of Civil Procedure of 2019, the Code provides for a definition of abuse of procedural rights and specifies sanctions threof. These sanctions are in principle financial in nature and involve the imposition of a fine or the costs of a trial. There is no general sanction consisting in the ineffectiveness of the party's procedural acts. The legal status in this respect remains unsatisfactory. Some of the implemented solutions require rethinking. Therefore, subsequent amendments to the Code should be expected.

Keywords: *civil proceedings, abuse of procedural rights, legal sanctions, fine, costs of the trial*

prof. dr hab. Andrzej Jakubecki
ajakub@umcs.poczta.lublin.pl; ORCID: 0000-0001-9073-4371
Autor jest kierownikiem profesorem Katedry Postępowania Cywilnego i Międzynarodowego Prawa Handlowego w Instytucie Nauk Prawnych na Wydziale Prawa Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Allerhand Maurycy, *Podstęp w procesie*, Lwów 1907

Błaszczak Łukasz, *Klauzula generalna „dobrych obyczajów" z art. 3 k.p.c.*, „Polski Proces Cywilny" 2014/2

Błaszczak Łukasz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzuski, t. 1, Lex/el. 2019

Błaszczak Łukasz, *Nadużycie prawa procesowego w postępowaniu arbitrażowym*, Warszawa 2018

Błaszczak Łukasz, Dziurda Marcin (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzuski, t. 1, Lexel. 2019

Bodio Joanna (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, t. 1, Warszawa 2017

Cytowski Tytus, *Procesowe nadużycie prawa*, „Przegląd Sądowy" 2005/5

Czech Bronisław (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 1

Dąbrowski Stanisław, Łazarska Aneta, *Nadużycie władzy sędziowskiej*, „Polski Proces Cywilny" 2012/1

Dolecki Henryk (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, t. 1

Ereciński Tadeusz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, t. 1

Ereciński Tadeusz, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstępne propozycje do dyskusji* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019

Feliga Piotr (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, t. 1

Fenichel Zygmunt, *Kłamstwo w procesie cywilnym a adwokat*, „Palestra" 1936/5

Gołaczyński Jacek (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019

Góra-Błaszczykowska Agnieszka, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008

Gudowski Jacek (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, t. 1

Gudowski Jacek, *Nadużycie prawa procesowego cywilnego w postępowaniu rozpoznawczym (in ampliore contextu)* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019

Jakubecki Andrzej, *Nadużycie prawa procesowego cywilnego w postępowaniu zabezpieczającym* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019

Jaworski Stefan, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, Warszawa 2019

Justyński Tomasz, *Nadużycie prawa we polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2000

Knoppek Krzysztof, Wstęp *do badań na fikcyjnym procesem cywilnym* (w:) *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorczyk, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012

Leszczyński Leszek, *Nadużycie prawa – teoretycznoprawny kontekst aksjologii luzu decyzyjnego* (w:) *Nadużycie prawa*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003

Łazarska Aneta, *O prawdzie jako granicy wolności rozporządzania przez strony faktami w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2008/4

Łazarska Aneta, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012

Marciniak Andrzej, *Nadużycie prawa procesowego w sądowym postępowaniu egzekucyjnym* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019

Muliński Maciej (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Jankowski, Warszawa 2016, t. 1

Obrębski Robert, *Nadużycie uprawnień procesowych w zakresie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019

Osajda Konrad, *Nadużycie prawa w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2005/3

Paszkowski Jerzy (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, t. 1

Piasecki Kazimierz, *Nadużycie praw procesowych przez strony*, „Palestra" 1960/11

Plebanek Maciej Grzegorz, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012

Popiołek Wojciech (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, t. 2

Pyziak-Szafnicka Małgorzata (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009

Pyziak-Szafnicka Małgorzata (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012

Siedlecki Władysław, *Fikcyjny proces cywilny*, „Państwo i Prawo" 1955/2

Torbus Andrzej, *Zawezwanie do zawarcia ugody w postępowaniu pojednawczym a problem nadużycia prawa* (w:) *Jus et remedium. Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, red. A. Jakubecki, J.A. Strzępka, Warszawa 2010

Torbus Andrzej (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, t. 1

Weitz Karol, *System koncentracji materiału procesowego według projektu zmian Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) *Reforma postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011

Pojęcia kluczowe: *koszty procesu cywilnego, odsetki za opóźnienie, zwrot kosztów procesu cywilnego*

Artykuły

Aneta Mendrek

KOSZTY PROCESU W ŚWIETLE NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO Z 4.07.2019 R.

Ustawą z 4.07.2019 r.[1] w sposób istotny znowelizowano prawo postępowania cywilnego. Wprowadzone zmiany dotknęły wielu zagadnień, w tym kosztów procesu. Ustawodawca przewidział stosunkowo krótkie – biorąc pod uwagę skalę i charakter zmian – *vacatio legis*[2]. Stawia to, zresztą już nie po raz pierwszy, zarówno przed teoretykami, jak i przedstawicielami praktyki szczególne wyzwanie szybkiego dostosowania się do nowych unormowań.

Artykuł stanowi krytyczną analizę nowych unormowań Kodeksu postępowania cywilnego[3] dotyczących kosztów procesu, w szczególności: wyraźnego dopuszczenia zasądzania odsetek za opóźnienie w zwrocie kosztów procesu, zmianę zasad rozliczania kosztów mediacji, szersze wykorzystanie kosztów procesu jako sankcji za nadużycie prawa procesowego. Oceniając co do zasady pozytywnie kierunek zmian,

---

1 Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

2 Zmiany dotyczące orzekania o kosztach procesu wchodzą w życie po upływie 3 miesięcy od ogłoszenia nowelizacji, z wyjątkiem zmian w elektronicznym postępowaniu upominawczym, które wejdą w życie po upływie 6 miesięcy. Co do zasady, nowe unormowania będą miały zastosowanie również do spraw wszczętych i niezakończonych przed jej wejściem w życie (art. 9 ust. 2 k.p.c.). Art. 98 § 1^1 i § 1^2 i art. 103 § 3 k.p.c. w nowym brzmieniu stosuje się w postępowaniach wszczętych po dniu wejścia w życie ustawy (art. 9 ust. 6 k.p.c.).

3 Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.), dalej k.p.c.

autorka wskazuje na wadliwość szczegółowych rozwiązań i formułuje postulaty *de lege ferenda*. Wyraża pogląd, że – pomimo dwuznacznego sformułowania art. 98 § 1[1] k.p.c. – w orzeczeniu o kosztach procesu powinno zostać zawarte wyraźne rozstrzygnięcie o odsetkach za opóźnienie w ich zwrocie. W przeciwnym wypadku nie jest możliwe egzekwowanie ich przez komornika ani też dochodzenie w odrębnym procesie.

W zakresie kosztów procesu zmiany objęły zarówno przepisy Tytułu V „Koszty procesu", Księgi pierwszej „Proces", Części pierwszej „Postępowanie rozpoznawcze", jak i przepisy znajdujące się poza nim (zob. art. 183[5] § 2, art. 205[5] § 5–7, art. 226[2] § 2 pkt 2, art. 226[2] § 2 pkt 3 lit. a, art. 458[12], art. 505[37] k.p.c.). Z uwagi na ramy opracowania nie jest możliwe wyczerpujące omówienie wszystkich zmian. Uwaga zostanie skupiona na najistotniejszych z nich.

ODSETKI ZA OPÓŹNIENIE W ZWROCIE KOSZTÓW PROCESU

Istotną zmianą jest wyraźne dopuszczenie zasądzania kosztów procesu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie.

Dotychczas, wobec braku wyraźnego unormowania tej kwestii w Kodeksie postępowania cywilnego, w praktyce nie zdarzało się, aby sądy zasądzały koszty procesu wraz z odsetkami. Taka praktyka była m.in. konsekwencją poglądów wyrażonych w orzecznictwie Sądu Najwyższego[4]. W doktrynie zagadnienie należało do spornych[5]. Krytyczne głosy przedstawicieli doktryny opowiadających się – już na gruncie dotychczasowego stanu prawnego – za dopuszczalnością zasądzania kosztów procesu wraz z odsetkami za opóźnienie nie zmieniły praktyki. Znamienne było to, że nawet przedstawiciele dok-

[4] Uchwała SN z 31.01.1996 r. (III CZP 1/96), OSNC 1996/4, poz. 57; wyrok SN z 12.12.1996 r. (I CKU 40/96), OSNC 1997/5, poz. 52; uchwała SN z 20.05.2011 r. (III CZP 16/11), OSNC 2012/1, poz. 3.

[5] Przeciwko dopuszczalności zasądzania odsetek od kosztów procesu opowiedzieli się m.in. A. Zieliński, *Odsetki od kosztów sądowych*, „Rzeczpospolita" z 11.03.1996 r.; A. Zieliński, *Glosa do uchwały SN z 10.02.1995 r. (III CZP 8/95)*, „Palestra" 1996/1–2, s. 197; A. Marcinkowski, *Czy o zasądzeniu kosztów procesu decydują wyłącznie przepisy proceduralne?* „Palestra" 1997/7–8, s. 66; T. Demendecki, *Rozstrzyganie o kosztach w procesowym postępowaniu cywilnym rozpoznawczym, w świetle polskiej regulacji kodeksowej. Studium teoretycznoprawne,* Lublin 2011, s. 256; E. Gapska, *Koszty postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 195–199. Za dopuszczalnością ich zasądzania opowiedzieli się m.in.: E. Marszałkowska-Krześ, S. Krześ, *Odsetki od kosztów sądowych*, „Rzeczpospolita" z 21.02.1996 r.; M. Prażmowska, *Glosa krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 31.01.1996 r. (III CZP 1/96)*, OSP 1998/4, s. 211; M. Lemkowski, *Roszczenie o zapłatę kosztów sądowych* (w:) M. Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, LEX/el. 2007; A. Mendrek, *Koszty procesu w przyszłym kodeksie postępowania cywilnego – postulaty de lege ferenda* (w:) *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, s. 585; A. Mendrek, *Orzekanie o kosztach procesu cywilnego*, Sopot 2015, s. 324; A. Mendrek, *Dopuszczalność zasądzania ustawowych odsetek za opóźnienie w zwrocie kosztów procesu* (w:) *Honeste Procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa 2018, s. 365; R. Szczepaniak, *W zaklętym kręgu podziału na prawo publiczne i prywatne*, „Studia Prawa Prywatnego" 2015/3–4, s. 60; D. Marciniak, *Charakter prawny roszczenia o zwrot kosztów postępowania – uwagi na tle uchwały SN z 20.05.2011 r. (III CZP 16/11)*, „Palestra" 2016/7–8, s. 107.

tryny, którzy zaaprobowali wyrażony przez SN pogląd, już w latach 90. ubiegłego wieku wskazywali na potrzebę nowelizacji i zwracali uwagę, że brak odsetek za opóźnienie w zwrocie kosztów niesłusznie premiuje nieuczciwe zachowanie dłużnika[6].

Nowelizacją do art. 98 k.p.c. dodano dwa kolejne paragrafy. Stosownie do art. 98 § 1^1 k.p.c. „od kwoty zasądzonej tytułem zwrotu kosztów procesu należą się odsetki, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty. Jeżeli orzeczenie to jest prawomocne z chwilą wydania, odsetki należą się za czas po upływie tygodnia od dnia jego ogłoszenia do dnia zapłaty, a jeżeli orzeczenie takie podlega doręczeniu z urzędu – za czas po upływie tygodnia od dnia jego doręczenia zobowiązanemu do dnia zapłaty". Z kolei wedle art. 98 § 1^2 k.p.c. „w szczególnie uzasadnionym przypadku, na wniosek strony, która w toku procesu poniosła szczególnie wysoki wydatek podlegający zwrotowi, sąd może przyznać jej odsetki przewidziane w § 1^1 od kwoty równej temu wydatkowi za czas od dnia jego poniesienia przez stronę do dnia zapłaty".

Co do zasady wprowadzone unormowanie należy ocenić pozytywnie, jako odpowiadające potrzebie zmiany ukształtowanej dotychczas niekorzystnej praktyki. Niestety, nie jest ono pozbawione wad.

Przyjęte rozwiązanie – w zakresie, w jakim przyjmuje, że odsetki są należne od daty uprawomocnienia orzeczenia, w którym je zasądzono, a w przypadku gdy orzeczenie jest prawomocne z chwilą wydania – za czas po upływie tygodnia od jego ogłoszenia do dnia zapłaty, a jeżeli podlega doręczeniu z urzędu – za czas po upływie tygodnia od jego doręczenia – jest niesłuszne[7]. Właściwszym rozwiązaniem byłoby zasądzanie odsetek za opóźnienie od dnia wydania orzeczenia zasądzającego koszty procesu[8], względnie ustalającego zasady ich ponoszenia, z upoważnieniem sądu do zasądzenia ich – w szczególnie uzasadnionych wypadkach – od chwili uprawomocnienia orzeczenia.

W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że za przyjętym momentem przemawia potrzeba zapewnienia stronie zobowiązanej czasu na dobrowolne spełnienie świadczenia[9]. Chociaż argument ten nie jest pozbawiony racji, wydaje się, że argumenty natury teoretycznej jak i praktycznej przemawiają za odmiennym rozwiązaniem[10]. W szczególności wskazać należy kompensacyjną funkcję kosztów procesu oraz materialnoprawną naturę roszczenia o zwrot kosztów procesu[11].

Przyjęte rozwiązanie – w zakresie, w jakim przewiduje, że odsetki należne są nie od daty wydania orzeczenia, a od daty jego uprawomocnienia – premiuje nieuczciwe zachowanie strony składającej apelację lub zażalenie na postanowienie o kosztach procesu jedynie w celu przedłużenia postępowania[12].

---

6 A. Zieliński, *Glosa…*, s. 199; A. Marcinkowski, *Czy o zasądzeniu…*, s. 66.

7 Szerzej A. Mendrek, *Dopuszczalność…*, s. 373–375.

8 Takie rozwiązanie postulowali: A. Zieliński, *Glosa...*, s. 199; A. Mendrek, *Dopuszczalność…*, s. 373–375.

9 Uzasadnienie projektu, s. 148, http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003-CD40A/%24File/3137-uzas.pdf (dostęp: 4.12.2019).

10 Szerzej A. Mendrek, *Orzekanie…*, s. 111, 236–245; A. Mendrek, *Dopuszczalność…*, s. 373–375.

11 Szerzej A. Mendrek, *Orzekanie…*, s. 111, 236–245.

12 A. Mendrek, *Koszty…*, s. 585.

Oczywiście należy zrozumieć trudność związaną z tym, że przed uprawomocnieniem orzeczenia co do istoty sprawy strona nie ma pewności co do ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu i ich wysokości. Jednak podobną uwagę można sformułować w odniesieniu do świadczenia głównego, a mimo to świadczenia te bywają zasądzane z odsetkami należnymi nawet za okres sprzed wytoczenia powództwa (również w sprawach skomplikowanych, w których trudno jest oszacować ryzyko procesowe, np. deliktowych o spornej zasadzie czy przy zasądzaniu zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych).

Należy się zastanowić, kogo opisane ryzyko powinno obciążać, czy podmiot, który niesłusznie wytacza powództwo lub uchylając się od wypełniania obowiązków, zmusza przeciwnika do sięgnięcia po ochronę sądową, czy stronę niesłusznie pozwaną lub zmuszoną do sięgnięcia po taką ochronę. Ryzyko to powinno obciążać pierwszą kategorię podmiotów, podczas gdy przyjęte rozwiązanie przerzuca ryzyko na drugą z nich. Oczywiście należy zauważyć, że powyższa konstatacja odpowiada przede wszystkim sprawom, w których rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparte jest na zasadzie odpowiedzialności za wynik postępowania i może okazać się nieuzasadniona w tzw. procesach koniecznych, a ponadto nie przystawać do pewnych szczególnych sytuacji. W takich jednak sytuacjach w proponowanym rozwiązaniu sąd mógłby ze względu na szczególne okoliczności zasądzić odsetki od dnia uprawomocnienia orzeczenia (art. 102 k.p.c.).

Redakcja przepisu mogłaby sugerować, że odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonych kosztów procesu należą się nawet, jeżeli sąd nie zawarł w tym przedmiocie rozstrzygnięcia[13], względnie że w razie opóźnienia w zapłacie prawomocnie zasądzonych kosztów procesu strona uprawniona może w kolejnym procesie dochodzić odsetek, o których mowa w art. 98 § 1^1 k.p.c. Takie wnioski nie byłyby trafne.

W orzeczeniu w przedmiocie kosztów procesu sąd (referendarz sądowy orzekający na podstawie art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c.) powinien wyraźnie rozstrzygnąć o odsetkach od kosztów procesu. Odmienny pogląd wyrażony w uzasadnieniu projektu ustawy (zresztą dość niekonsekwentnie) nie uwzględnia kontekstu normatywnego i nie przystaje do przyjętych w systemie postępowania cywilnego rozwiązań (m.in. wyrażonych w art. 776, art. 803 i art. 804 k.p.c.). Należy zauważyć, że mimo iż przepis art. 98 k.p.c. zamieszczony został w ustawie procesowej, to – w zakresie, w jakim określa on zasady ponoszenia kosztów – ma charakter materialnoprawny[14]. Taki też charakter ma art. 98 § 1^1 k.p.c. Przepis ten nie pozwala zbudować normy kompetencyjnej upoważniającej komornika do egzekwowania świadczenia niewyrażonego w tytule wykonawczym. Konstatacja ta mogłaby prowadzić do wniosku, że przepis art. 98 § 1^1 k.p.c. może stanowić podstawę do wytaczania powództwa o zasądzenie odsetek od kosztów procesu.

[13] Taki zamysł zdawał się przyświecać projektodawcom. W uzasadnieniu projektu (s. 147) wskazano, że „odsetki od przyznanego zwrotu kosztów procesu należą się z mocy ustawy obok samego zwrotu, co oznacza, że nie jest potrzebny odrębny wniosek o ich przyznanie ani odrębne rozstrzygnięcie o ich przyznaniu (wystarczy samo rozstrzygnięcie o przyznaniu zwrotu kosztów procesu)". Jednocześnie w kolejnym zdaniu częściowo zaprzeczono temu stwierdzeniu, gdyż wskazano: „dla uniknięcia komplikacji przy orzekaniu wysokość tych odsetek zostaje ustawowo określona jako równa ustawowym odsetkom za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego (art. 481 § 1 k.c.)".

[14] Zob. M. Prażmowska, *Glosa*…, s. 213; A. Mendrek, *Dopuszczalność*…, s. 310, 368.

Jak już zauważono, wniosek ten również nie byłby trafny. Byłby on nie do pogodzenia z przyjętymi w Kodeksie zasadami orzekania o kosztach procesu.

W przypadku braku wyraźnego rozstrzygnięcia o odsetkach od kosztów procesu i uprawomocnienia się orzeczenia w tym kształcie późniejsze wytoczenie powództwa o odsetki za opóźnienie od zasądzonych w innym procesie kosztów będzie niedopuszczalne – a ściślej bezzasadne[15]. W sytuacji, o której mowa w art. 109 § 1 k.p.c., w razie prawomocnego zakończenia postępowania niezasądzone roszczenie dotyczące świadczeń ubocznych (odsetek za opóźnienie) wygaśnie wraz z roszczeniem o zwrot kosztów procesu[16].

W przypadku braku wyraźnego rozstrzygnięcia w przedmiocie odsetek na etapie postępowania egzekucyjnego komornik nie będzie uprawniony do egzekwowania wraz z kosztami procesu odsetek za opóźnienie w zapłacie tych kosztów (art. 776 k.p.c.).

Właśnie jeśli chodzi o kwestie egzekucji orzeczeń o kosztach procesu, ujawnia się kolejny poważny błąd przyjętego rozwiązania. W toku egzekucji komornik nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym (art. 804 k.p.c.). Rodzi się zatem pytanie, jak egzekwować orzeczenie, w zakresie, w jakim odsetki od kosztów procesu miałyby zostać zasądzone zgodnie z art. 98 § 1^1 zd. 2 k.p.c. Oczywiście można sobie wyobrazić, że sąd wyrzeknie w sentencji, że tytułem zwrotu kosztów procesu zasądza określoną kwotę „z ustawowymi odsetkami za opóźnienie obliczonymi od dnia następującego po upływie tygodnia od doręczenia orzeczenia do dnia zapłaty". Rodzi się jednak pytanie, na jakiej podstawie komornik miałby być uprawniony do ustalania momentu tego doręczenia. Brak jest podstaw do uzupełniania treści tytułu egzekucyjnego po jego powstaniu, na etapie zaś powstawania tytułu egzekucyjnego moment doręczenia jest przecież nieznany. Brak jest również podstaw do prowadzenia egzekucji np. w oparciu o zaświadczenie o dacie doręczenia orzeczenia, które nie stanowi tytułu wykonawczego, a zatem nie może być jej podstawą (art. 776 k.p.c.). W tym zakresie przyjęte rozwiązanie jest już nie tylko niesłuszne, ale wręcz dysfunkcjonalne.

Zaaprobowanie poglądu, że odsetki od kosztów procesu należą się nawet, jeżeli sąd nie zawarł w orzeczeniu wyraźnego rozstrzygnięcia w tym przedmiocie, czyniłoby niemożliwym egzekwowanie ich również z uwagi na przepisy międzyczasowe. Artykuł 98 § 1^1 k.p.c. stosuje się do postępowań wszczętych po dniu wejścia w życie nowelizacji (art. 9 ust. 6). Orzeczenia nie zawierają wzmianki o momencie wszczęcia postępowania[17]. Ponownie należy podkreślić, że komornik nie jest władny rozstrzygać takich kwestii.

Przepis art. 98 § 1^2 k.p.c. przewiduje wyjątek od opisanej wyżej zasady. Przepis upoważnia sąd – w szczególnie uzasadnionym przypadku – do zasądzenia odsetek od kwot

[15] Brak jest podstaw do odrzucenia takiego powództwa, powinno ono zostać oddalone jako obejmujące roszczenie, które zgodnie z art. 109 § 1 k.p.c. wygasło – tak A. Mendrek, *Orzekanie…*, s. 306.

[16] Szerzej A. Mendrek, *Orzekanie…*, s. 303–308.

[17] Takim elementem nie jest w szczególności sygnatura sprawy. W sprawach wszczętych przed dniem wejścia w życie nowelizacji sygnatura sprawy może zawierać rok późniejszy niż rok wejścia w życie ustawy (w razie zawieszenia i podjęcia postępowania) i odwrotnie, w sprawach wszczętych później orzeczenie może mieć starszą sygnaturę (w razie połączenia ze sprawą z 2018 r. lub wcześniejszą).

odpowiadających poniesionemu przez stronę w toku procesu szczególnie wysokiemu wydatkowi, za czas od jego poniesienia przez stronę do dnia zapłaty. Dopuszczenie takiej możliwości należy ocenić pozytywnie[18]. Niestety już sama redakcja przepisu budzi zastrzeżenia.

Należy zauważyć, że pojęcie wydatku użyte w tym przepisie nie jest tożsame z pojęciem wydatku w rozumieniu art. 5 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[19]. Jest ono pojęciem szerszym. Sam projektodawca wskazywał, że przepis może mieć zastosowanie do ponoszonych przez strony kosztów z tytułu wynagrodzenia i wydatków biegłego[20]. Wydaje się, że w pewnych sytuacjach przepis może mieć zastosowanie również do opłat sądowych (np. opłaty od apelacji opartej na zasadnym zarzucie wydania wyroku na podstawie dokumentu, który okazał się przerobiony lub podrobiony przez drugą stronę) lub kosztów zastępstwa procesowego (np. wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego w postępowaniu apelacyjnym, w razie wniesienia przez powoda oczywiście bezzasadnej apelacji od wyroku oddalającego powództwo w sprawie o wysokiej wartości przedmiotu sporu).

Niesłusznie w art. 98 § 1^2 k.p.c. ustawodawca ograniczył wydatki, o których w nim mowa, wyłącznie do wydatków poniesionych „w toku procesu", eliminując tym samym z zakresu jego zastosowania wydatki poniesione przed wszczęciem postępowania, np. wysoką opłatę sądową w sprawie o zwrot skradzionej sumy pieniężnej lub wynagrodzenie pełnomocnika w takiej sprawie. *De lege ferenda* należy postulować wykreślenie z art. 98 § 1^2 k.p.c. słów „w toku procesu".

Odwołanie się w przepisie do klauzul generalnych „szczególnie uzasadnionego przypadku" oraz „szczególnie wysokiego wydatku" będzie w praktyce nastręczało trudności i wymagało dokonania przez sąd oceny *ad casum.* Z czasem zostaną wypracowane wskazówki interpretacyjne. Tymczasem można powiedzieć, że przy ocenie, czy zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek, należy odwołać się m.in. do kryterium celu i sposobu korzystania przez stronę z instrumentów procesowych z uwzględnieniem zaprezentowanych sądowi procesowych i pozaprocesowych okoliczności (np. dążenia strony do polubownego rozstrzygnięcia sprawy). Inaczej należy ocenić sytuację, w której strona inicjuje postępowanie lub wdaje się w spór w przekonaniu o słuszności własnych racji, inaczej, gdy jest to wyrazem szykany procesowej albo polityki firmy (np. w niektórych sporach ubezpieczeniowych czy prasowych). Szczególnie uzasadnionym przypadkiem będą m.in. sytuacje, w których strona zobowiązana do zwrotu kosztów nadużywała prawa procesowego (zob. art. 4^1 k.p.c.).

Należy zauważyć, że możliwość zasądzenia odsetek na podstawie art. 98 § 1^2 k.p.c.

---

[18] Obawy, wyrażone na etapie konsultacji projektu, jakoby art. 98 § 1^2 k.p.c. rodził niebezpieczeństwo wywierania przez stronę mocniejszą ekonomicznie nacisku na przeciwnika w kierunku szybszego kończenia procesu, raczej nie są uzasadnione. Możliwość zasądzenia przez sąd odsetek od daty poniesienia wydatku nie rodzi dużo większej presji niż potencjalna konieczność zwrotu takiego wydatku. Ponadto rozstrzygnięcie takie zostało uzależnione od oceny sądu i uznania, że zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek.

[19] Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 785), dalej u.k.s.c.

[20] Uzasadnienie projektu, s. 148.

została uzależniona od złożenia przez stronę wniosku w tym przedmiocie. Zatem o ile zasądzenie odsetek od kosztów procesu na podstawie art. 98 § 1^1 k.p.c. będzie możliwe w wypadku niewyartykułowania przez stronę wyraźnie takiego żądania, a jedynie w razie złożenia spisu kosztów procesu lub zgłoszenia wniosku o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych (art. 109 § 1 zd. 1 k.p.c.), a w przypadku strony działającej bez adwokata, radcy prawnego lub rzecznika patentowego, również w sytuacji, gdy strona wniosku o zwrot kosztów procesu nie złożyła (art. 109 § 1 zd. 2 k.p.c.), o tyle zasądzenie odsetek na podstawie art. 98 § 1^2 k.p.c., wymaga wyraźnego żądania strony, w tym również strony działającej bez profesjonalnego pełnomocnika. Wniosek taki może być złożony zarówno na piśmie, jak i ustnie do protokołu rozprawy. Powinien on zostać zgłoszony najpóźniej przed zamknięciem rozprawy bezpośrednio poprzedzającej wydanie orzeczenia, a w razie rozpoznawania sprawy na posiedzeniu niejawnym nie później niż przed wydaniem orzeczenia[21].

ROZLICZANIE NALEŻNOŚCI MEDIATORA W MEDIACJI ZE SKIEROWANIA SĄDU

Nowelizacją zmieniono zasady rozliczania należności mediatora ze skierowania sądu (art. 183^5 k.p.c.) oraz brzmienie art. 98^1 § 1 k.p.c. Literalna wykładnia zdania drugiego – dodanego do art. 98^1 § 1 k.p.c.[22] – mogłaby prowadzić do wniosku, że przysługujące mediatorowi wynagrodzenie i zwrot wydatków związanych z prowadzeniem mediacji sądowej nie mogą w żadnej sytuacji być wyższe niż określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości[23]. Taki wniosek nie byłby trafny.

O ile można zrozumieć względy, dla których ustawodawca ogranicza wysokość należności mediatora, uznanych za niezbędne i zaliczanych do kosztów procesu podle-

[21] Za takim momentem złożenia wniosku w sprawach rozpoznawanych na posiedzeniu niejawnym opowiedzieli się M. Manowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013, komentarz do art. 109 k.p.c.; E. Gapska, *Koszty…*, s. 197; T. Demendecki, *Rozstrzyganie…*, s. 267; A. Mendrek, *Orzekanie…*, s. 263–265. Pogląd ten zachował aktualność. Na praktykę składania przez profesjonalnych pełnomocników wniosków o zwrot kosztów procesu wpłynie rozszerzenie katalogu przypadków, w których sąd w procesie rozpoznaje sprawę na posiedzeniu niejawnym, tj. wyrokowanie zaoczne w razie niezłożenia w terminie odpowiedzi na pozew (art. 339 § 1 k.p.c.) oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 374 k.p.c.). W takich przypadkach wniosek o zwrot kosztów procesu powinien zostać złożony odpowiednio w pozwie (wyjątkowo w dalszym piśmie doręczonym wraz z odpisem pozwu pozwanemu, np. w odpowiedzi powoda na wezwanie do uzupełnienia braków pozwu polegających na niejasnym sformułowaniu żądania), w postępowaniu apelacyjnym zaś nie później niż przed rozpoznaniem sprawy na posiedzeniu niejawnym. Chociaż celowe jest złożenie wniosku już w apelacji lub odpowiedzi na nią, za dopuszczalne należy uznać złożenie go w osobnym piśmie procesowym, po złożeniu apelacji lub odpowiedzi na apelację, ale przed rozpoznaniem sprawy (w odniesieniu do takiego wniosku nie znajduje zastosowania art. 205^3 § 5 k.p.c.).

[22] Art. 98^1 § 1 k.p.c. brzmi: „Do niezbędnych kosztów procesu zalicza się koszty mediacji prowadzonej na skutek skierowania przez sąd. Przysługujące mediatorowi wynagrodzenie i zwrot wydatków związane z prowadzeniem mediacji nie mogą być wyższe niż określone w przepisach wydanych na podstawie § 4".

[23] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 20.06.2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 921).

gających rozliczeniu, jak również potrzebę ograniczenia wydatków z tego tytułu ponoszonych przez Skarb Państwa (art. 5 ust. 1 pkt 11, art. 100–101 i art. 113 u.k.s.c), o tyle wadliwe byłoby rozwiązanie wykluczające w każdej mediacji sądowej ustalenie przez strony z mediatorem wyższych stawek niż przewidziane w rozporządzeniu. Przewidziane w rozporządzaniu stawki są relatywnie niskie. Takie rozwiązanie miało służyć upowszechnieniu mediacji, jednak może ono wywierać skutek przeciwny do zamierzonego.

Oparcie się na literalnej wykładni art. 98^1 § 1 zd. 2 k.p.c. mogłoby ograniczać strony w możliwości skorzystania z pomocy wybranego przez nie mediatora, którego stawki wynagrodzeń są wyższe niż przewidziane w rozporządzeniu. Skoro strony mogą zgodnie postanowić o zmianie mediatora wskazanego przez sąd, powinny mieć również możliwość ustalenia z nim wyższego wynagrodzenia i zakresu pokrywanych przez nie wydatków. Tym bardziej że omawianą nowelizacją zmodyfikowane zostały zasady rozliczania wydatków i wynagrodzenia mediatorów. Zgodnie z dodanym art. 183^5 § 2 k.p.c. należności z tytułu wynagrodzenia i wydatków związanych z prowadzeniem mediacji mediator pobiera bezpośrednio od stron. Sąd ustala je i przyznaje mediatorowi tylko wówczas, gdy przynajmniej jedna ze stron skierowanych do mediacji przez sąd była zwolniona od kosztów sądowych w zakresie obejmującym należności mediatora, a pozostałe strony nie wpłaciły mediatorowi tych należności w całości.

Prawidłowa interpretacja art. 98^1 § 1 zd. 2 k.p.c. wymaga odwołania się do wykładni systemowej. Przepis znajduje się w dziale poświęconym zwrotowi kosztów procesu, w artykule normującym zasady zaliczania kosztów mediacji do niezbędnych kosztów procesu. Gdyby ustawodawca zamierzał w każdym przypadku mediacji sądowej wykluczyć możliwość umownego kształtowania zasad wynagradzania mediatora, takie unormowanie zostałoby zawarte w art. 183^5 k.p.c. regulującym zasady ustalania i rozliczania należności mediatora.

Wykładnia systemowa oraz zmiana art. 183^5 § 2 zd. 1 k.p.c. prowadzą do wniosku, że przewidziane w art. 98^1 § 1 zd. 2 k.p.c. ograniczenie nie wyklucza umownego ukształtowania przez strony i mediatora wzajemnych rozliczeń, a jedynie wyznacza granice, w jakich koszty te są zaliczane do niezbędnych kosztów procesu[24]. Można tu wskazać analogię do rozwiązania przyjętego w art. 98 § 3 k.p.c. Inną sprawą jest, że za wprowadzonym w art. 98^1 § 1 zd. 2 k.p.c. ograniczeniem nie przemawiają racje, jakie legły u podstaw ograniczenia wysokości wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika zaliczanego do niezbędnych kosztów procesu (art. 98 § 3 k.p.c.)[25].

De lege ferenda należałoby postulować nadanie art. 98^1 § 1 zd. 2 k.p.c. brzmienia: „Do kosztów mediacji prowadzonej na skutek skierowania przez sąd wynagrodzenie i wy-

[24] Taka też była intencja projektodawcy, zob. Uzasadnienie projektu, s. 169.

[25] O ile w przypadku wynagrodzenia pełnomocnika istnieje ryzyko jego zawyżenia w celu przerzucenia na przeciwnika, czy wręcz wykorzystania jako szykany, o tyle w przypadku ustalania przez obie strony z mediatorem kosztów mediacji niebezpieczeństwo takie nie istnieje. Ryzyko takie przy obecnym kształcie art. 183^5 § 2 k.p.c. dotyczy wyłącznie spraw, w których jedna ze stron była zwolniona od tych kosztów, a druga pokryła w całości koszty wyższe niż wynikające z rozporządzenia.

datki mediatora zalicza się w granicach stawek określonych w rozporządzeniu, o którym mowa w § 4".

Należy zauważyć, że – w zakresie, w jakim należności mediatora zgodnie z art. 183^5 § 2 zd. 2 k.p.c. będą ustalane i przyznawane mediatorowi przez sąd – w przepisach występuje luka. Chociaż – jak można się domyślać – zamiarem ustawodawcy było limitowanie w takich wypadkach należności mediatora stawkami określonymi w rozporządzeniu oraz – jak można się domyślać – taka też będzie praktyka orzecznicza, to zarówno w Kodeksie postępowania cywilnego, jak i w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych na próżno można poszukiwać podstawy prawnej ku temu. W szczególności nie stanowi jej art. 98^1 § 1 zd. 2 k.p.c. Luka ta powinna zostać uzupełniona przez dodanie w art. 93a u.k.s.c. paragrafu 2, przesądzającego, że należności mediatora ustalane są zgodnie z przepisami rozporządzenia lub przynajmniej doprecyzowanie tej kwestii w art. 183^5 § 2 zd. 2 k.p.c.

PONOSZENIE KOSZTÓW PROCESU NA ZASADZIE ZAWINIENIA

Przy okazji nowelizacji podjęto próbę stworzenia podstaw do szerszego wykorzystania zasady zawinienia (zob. art. 103 § 3 i 4, art. 205^5 § 6–7, art. 226^2 § 2 pkt 2, art. 226^2 § 2 pkt 3, art. 458^{12} k.p.c.). O ile sam kierunek jest słuszny, o tyle konkretne przyjęte rozwiązania są niedostateczne, niespójne i będą nastręczać trudności w ich zastosowaniu w praktyce.

Słusznie dostrzeżono, że art. 103 § 1 k.p.c. uzależnia jego zastosowanie od powiązania konkretnych kosztów z niewłaściwym lub oczywiście niesumiennym postępowaniem podmiotu, co – biorąc pod uwagę aktualny sposób ustalania poszczególnych składników kosztów procesu – jest jego słabością[26]. W dodanym do art. 103 k.p.c. paragrafie trzecim wprowadzono możliwość nałożenia na jedną ze stron – niezależnie od wyniku procesu – obowiązku zwrotu kosztów w części wyższej, niż nakazywałby to wynik sprawy, a nawet zwrotu kosztów w całości, bez konieczności wykazywania związku przyczynowego pomiędzy nagannym zachowaniem strony a konkretnym kosztem. Możliwość taką przewidziano w dwóch sytuacjach:

1) jeżeli strona pomimo wezwania do osobistego stawiennictwa nie stawiła się w celu udziału w czynności sądu i nie usprawiedliwiła swego niestawiennictwa lub
2) jeżeli strona w toku postępowania bez usprawiedliwienia nie stawiła się na posiedzenie mediacyjne pomimo wcześniejszego wyrażenia zgody na mediację. Jednocześnie w art. 103 § 4 k.p.c. nałożono na sąd obowiązek pouczenia stron przy wezwaniu do osobistego stawiennictwa lub przy skierowaniu stron do mediacji o możliwości obciążenia kosztami na zasadach przewidzianych w art. 103 § 3 k.p.c.[27]

[26] Szerzej A. Mendrek, *Orzekanie…*, s. 159.

[27] W świetle brzmienia art. 103 § 4 k.p.c. nie jest jasne, czy sąd zobowiązany jest poinformować stronę o możliwości zastosowania art. 103 § 3 k.p.c., czy również art. 103 § 1 k.p.c. (posłużono się zwrotem „o możliwości tej"). Wydaje się jednak, że art. 103 § 4 k.p.c. swym brzmieniem nawiązuje wyłącznie do treści art. 103 § 3 k.p.c.

Do art. 103 § 3 k.p.c. odsyłają przepisy art. 205^5 § 6 i 7 k.p.c. normujące instytucję posiedzeń przygotowawczych. Wedle założeń posiedzenia te mają służyć rozwiązaniu sporu bez potrzeby przeprowadzania dalszych posiedzeń, ewentualnie – jeżeli sporu nie uda się rozwiązać – sporządzeniu planu rozprawy (art. 205^5 § 1 k.p.c.). Stawiennictwo stron i pełnomocników na posiedzeniu przygotowawczym jest – co do zasady – obowiązkowe (art. 205^5 § 3–4 k.p.c.). Sankcją za nieusprawiedliwione niestawiennictwo powoda, jeżeli nie złożył wniosku o przeprowadzenie posiedzenia bez jego udziału (art. 205^5 § 4 k.p.c.), jest umorzenie postępowania i rozstrzygnięcie o kosztach jak przy cofnięciu pozwu, chyba że umorzeniu postępowania sprzeciwi się obecny na posiedzeniu pozwany (art. 205^5 § 5 k.p.c.). Sankcją za nieusprawiedliwione niestawiennictwo pozwanego na posiedzeniu przygotowawczym jest sporządzenie planu rozprawy bez jego udziału i możliwość obciążenia go kosztami procesu na podstawie art. 103 § 3 k.p.c. (art. 205^5 § 6 k.p.c.). Przepis ten znajduje również odpowiednie zastosowanie, jeżeli strona stawiła się na posiedzenie przygotowawcze, lecz nie bierze w nim udziału (art. 205^5 § 7 k.p.c.).

Nowymi unormowaniami przewidującymi odstąpienie od zasady odpowiedzialności za wynik postępowania są w również art. 226^2 § pkt 2 i pkt 3a k.p.c. przewidujące jedne z możliwych sankcji za nadużycie prawa procesowego (zdefiniowanego w art. 4^1 k.p.c.). Według art. 226^2 § 1 k.p.c. ilekroć zachowanie strony wskazuje na nadużycie przez nią prawa procesowego, sąd poucza ją o możliwości zastosowania wobec niej środków przewidzianych w art. 226^2 § 2 k.p.c. Z kolei gdy sąd stwierdzi takie nadużycie, może w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie zastosować sankcje, o których mowa w art. 226^2 § 2 k.p.c. Pouczenie strony ma oddziaływać prewencyjnie. Zastosowanie sankcji nie zostało uzależnione od wcześniejszego pouczenia. Jednak pouczenie takie powinno nastąpić, o ile – w okolicznościach danej sprawy – było możliwe.

Zgodnie z art. 226^2 § 2 k.p.c. w razie stwierdzenia nadużycia prawa procesowego sąd może:

- skazać stronę na grzywnę (art. 226^2 § 2 pkt 1 k.p.c.);
- niezależnie od wyniku sprawy, odpowiednio do spowodowanej tym nadużyciem prawa procesowego zwłoki w jej rozpoznaniu, nałożyć na stronę nadużywającą obowiązek zwrotu kosztów w części większej, niż wskazywałby wynik sprawy, a nawet zwrotu kosztów w całości (art. 226^2 § 2 pkt 2 k.p.c.);
- przyznać od strony nadużywającej koszty procesu podwyższone odpowiednio do spowodowanego tym nadużyciem zwiększenia nakładu pracy strony przeciwnej na prowadzenie sprawy, nie więcej jednak niż dwukrotnie (art. 226^2 § 2 pkt 3 lit. a k.p.c.);
- podwyższyć stopę odsetek zasądzonych od strony, której nadużycie spowodowało zwłokę w rozpoznaniu sprawy, za czas odpowiadający tej zwłoce, z tym że stopa może zostać podwyższona nie więcej niż dwukrotnie, a przepisów o maksymalnej wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie nie stosuje się (art. 226^2 § 2 pkt 3 lit. b k.p.c.)[28].

[28] Wydaje się, że unormowanie to może znaleźć zastosowanie nie tylko do odsetek od należności głównych, lecz także do odsetek zasądzanych od kosztów procesu na podstawie art. 98 § 1^2 k.p.c.

Zastosowanie sankcji, o których mowa w art. 226^2 § 2 pkt 3 k.p.c., uzależnione zostało od wniosku strony przeciwnej. Nie można wykluczyć kumulatywnego zastosowania przez sąd kilku z przewidzianych w przepisie sankcji, np. obok nałożenia grzywny zasądzenia kosztów na podstawie art. 226^2 § 2 pkt 2 k.p.c. lub art. 226^2 § 2 pkt 3a k.p.c. Przepis nie określa kryteriów wyboru sankcji. Nie oznacza to jednak dowolności, a nakłada na sąd szczególny obowiązek dbania o proporcjonalność sankcji do stopnia zawinienia oraz rodzaju i konsekwencji nadużycia. W tym kontekście zwraca uwagę brak wprowadzenia do przepisu obowiązku uprzedniego wysłuchania strony (przewidzianego choćby w art. 110 k.p.c.). Jednakże brak uprzedniego wysłuchania może wręcz prowadzić do pozbawienia strony możności obrony jej praw.

Kolejnym szczególnym unormowaniem odwołującym się do zasady zawinienia jest art. 458^{12} k.p.c. Upoważnia on sąd do obciążenia, niezależnie od wyniku postępowania, kosztami procesu w całości lub części stronę, która przed wytoczeniem powództwa zaniechała próby dobrowolnego rozwiązania sporu, uchyliła się od udziału w niej lub uczestniczyła w niej w złej wierze i przez to przyczyniła się do zbędnego wytoczenia powództwa lub wadliwego określenia przedmiotu sprawy. Jakkolwiek zaakceptować należy intencję nałożenia na strony w postępowaniu gospodarczym powinności dążenia do polubownego rozwiązania sporu, wydaje się, że przepis ten trudno będzie zastosować m.in. z uwagi na trudność w wykazaniu związku przyczynowego pomiędzy opisanymi w nim zachowaniami i skutkami.

Z uwagi na ramy opracowania nie sposób szczegółowo omówić wszystkich zagadnień wyłaniających się na tle przedstawionych wyżej unormowań. Można jedynie zwrócić uwagę na kilka z nich.

Przede wszystkim należy zauważyć, że zestawienie rozwiązań art. 103 § 1 i 2, art. 110 k.p.c. z opisanymi wyżej nowymi regulacjami art. 103 § 3 i 4, art. 205^5 § 6–7, art. 226^2 § 2 pkt 2, art. 226^2 § 2 pkt 3 k.p.c., art. 458^{12} k.p.c. prowadzi do wniosku o braku systemowej spójności tych regulacji, a wręcz ich przypadkowości.

W art. 103 § 3 k.p.c. i odsyłających do niego art. 205^5 § 6–7 k.p.c. ustawodawca (niespójnie z rozwiązaniem przyjętym w art. 103 § 1 i art. 110 k.p.c.) odrywa się od powiązania przyczynowego kosztów, którymi obciąża stronę z piętnowanym zachowaniem, aby w art. 226^2 § 2 pkt 2, art. 226^2 § 2 pkt 3 k.p.c. próbować powiązać – w dość nieudolny sposób[29] – konsekwencje sankcjonowanych zachowań z wysokością zwracanych kosztów procesu. W art. 110 k.p.c. obciążenie podmiotu kosztami wywołanymi zawinionym zachowaniem zostało obwarowane obowiązkiem uprzedniego wysłuchania, podczas gdy zastosowanie dalej idących sankcji z art. 226^2 § 2 k.p.c. obowiązku tego nie przewiduje.

W końcu poważne trudności w wykładni i zastosowaniu ww. przepisów wynikać będą z krzyżowania się ich zakresów.

Nie jest zrozumiałe, dlaczego sankcja z art. 103 § 3 k.p.c. – będąca *de facto* sankcją za

[29] Według art. 226^2 § 2 pkt 2 k.p.c. obowiązek zwrotu kosztów (w części większej, niż wskazywałby wynik postępowania lub w całości) ma być odpowiedni do zwłoki w postępowaniu spowodowanej nadużyciem. W istocie nie wiadomo, na czym ta korelacja ma polegać. Z kolei według art. 226^2 § 2 pkt 3a k.p.c. koszty procesu mogą zostać podwyższone odpowiednio do spowodowanego nadużyciem zwiększenia nakładu pracy strony przeciwnej.

nieusprawiedliwione niestawiennictwo strony na posiedzeniu – ma być oderwana od przyczynowości, a w przypadku innych niesumiennych lub oczywiście niewłaściwych zachowań z art. 103 § 1 i 2 k.p.c. wymagane jest wykazanie związku przyczynowego między kosztem a piętnowanym zachowaniem.

Wątpliwości budzi możliwość zastosowania *de lege lata* przepisu art. 103 § 3 pkt 2 k.p.c., tj. obciążenia kosztami procesu w całości lub części – niezależnie od wyniku postępowania – strony, która w toku postępowania bez usprawiedliwienia nie stawiła się na posiedzenie mediacyjne pomimo wcześniejszego wyrażenia zgody na mediację. Nie chodzi o to, aby takie zachowanie strony, będące często przejawem wykorzystania mediacji jako metody na przedłużenie postępowania, nie zasługiwało na napiętnowanie. Wątpliwości wynikają z faktu, że *de lege lata* ustawodawca nie wyposaża sądu w instrumenty pozwalające stwierdzić, że takie niewłaściwe zachowanie strony miało miejsce, a mediatora wyraźnie nie upoważnia do wskazania takich okoliczności w protokole mediacji. Postępowanie mediacyjne jest poufne (art. 183^4 § 1 k.p.c.), mediator jest zobowiązany do zachowania tajemnicy mediacji obejmującej fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji (art. 183^4 § 2 k.p.c.), a treść protokołu z mediacji – składanego przez mediatora w sądzie – określona została w art. 183^{12} § 1 k.p.c. Można próbować bronić poglądu, że art. 103 § 3 pkt 2 k.p.c. wyraża normę, wedle której okoliczność, o której w nim mowa, mediator powinien zaznaczyć w protokole mediacji i tym samym uzupełnia on art. 183^{12} § 1 k.p.c. Brak wyraźnego upoważnienia mediatora w art. 183^{12} § 1 k.p.c. do wskazania w protokole mediacji, że do mediacji nie doszło lub została zakończona na skutek nieusprawiedliwionego niestawiennictwa strony, powoduje, że praktyka w tej mierze jest rozbieżna. W związku z powyższym należy postulować wyraźne upoważnienie mediatora do wskazania w protokole mediacji powyższych okoliczności.

W świetle powyższego konieczne wydaje się gruntowne, ponowne przemyślenie przesłanek ponoszenia kosztów procesu na zasadzie zawinienia, również w kontekście potrzeby zachowania spójności przyjmowanych w tym zakresie rozwiązań z sankcjami przewidzianymi za nadużycie prawa procesowego. W odniesieniu do zasad ponoszenia kosztów na zasadzie zawinienia wydaje się, że właściwszym kierunkiem – niż zrywanie z przyczynowością – byłoby powiązanie stawek zwracanego wynagrodzenia pełnomocnika z liczbą posiedzeń lub wręcz wprowadzenie zasady, że w razie istnienia podstaw do obciążenia strony kosztami procesu na zasadzie zawinienia koszty te są zwracane w pełnej poniesionej przez przeciwnika wysokości.

KOSZTY PROCESU W RAZIE UMORZENIA ELEKTRONICZNEGO POSTĘPOWANIA UPOMINAWCZEGO

W związku z nowym kształtem nadanym elektronicznemu postępowaniu upominawczemu (EPU)[30] w art. 505^{37} § 1 k.p.c. przyjęto zasadę, że w razie umorzenia postępowania każda ze stron ponosi koszty procesu związane ze swym udziałem w sprawie. Jeżeli w terminie 3 miesięcy od wydania postanowienia o umorzeniu EPU powód wniesie

[30] W szerszym niż dotychczas zakresie sąd umarza postępowanie, m.in. gdy brak podstaw do wydania nakazu, nie można go doręczyć w kraju lub zawsze gdy wniesiono sprzeciw.

pozew o to samo roszczenie (w postępowaniu innym niż EPU), skutki prawne związane z wytoczeniem powództwa następują z dniem wniesienia pozwu w EPU (art. 505^{37} § 2 zd. 1 k.p.c.). Na żądanie stron sąd, rozpoznając sprawę, uwzględni koszty poniesione przez strony w EPU (art. 505^{37} § 2 zd. 2 k.p.c.). Rozwiązanie to w zakresie, w jakim w razie umorzenia EPU na skutek złożenia sprzeciwu[31] uzależnia prawo pozwanego do zaliczenia kosztów poniesionych w EPU (np. kosztów pomocy prawnej) od złożenia pozwu w terminie 3 miesięcy (okoliczności zależnej wyłącznie od powoda), tj. pozbawia pozwanego możliwości odzyskania takich kosztów w razie niewniesienia następnie powództwa, jest niesłuszne i godzi w zasadę równości stron. Należy bronić poglądu, że w razie wniesienia pozwu w późniejszym terminie pozwany może wskazywać, że poniesione przez niego w EPU koszty pomocy prawnej stanowią niezbędny wydatek związany z celową obroną, a więc część kosztów procesu (szczególnie że w postępowaniu poza EPU celowe może okazać się ustanowienie innego pełnomocnika) lub wnosić o uwzględnienie czynności w EPU przy ustalaniu wysokości zwracanych mu kosztów zastępstwa procesowego.

PODSUMOWANIE

Analiza nowych unormowań odnoszących się do kosztów procesu prowadzi do wniosku, że pomimo trafnego dostrzeżenia przez ustawodawcę potrzeby zmian kształt konkretnych rozwiązań budzi poważne zastrzeżenia natury teoretycznej, jak i praktycznej.

Akceptując – co do zasady – wyraźne dopuszczenie zasądzania ustawowych odsetek za opóźnienie w zwrocie kosztów procesu, krytycznie należy odnieść się do powiązania wymagalności odsetek z momentem prawomocności orzeczenia, a nie datą jego wydania. Przyjęte w art. 98 § 1^1 k.p.c. unormowanie, w zakresie, w jakim przewiduje, że odsetki należne są za okres po upływie tygodnia od doręczenia orzeczenia, jest nie tylko niesłuszne, ale i dysfunkcjonalne (komornik nie ma kompetencji i instrumentów pozwalających ustalać moment doręczenia orzeczenia). Pomimo niejednoznacznego brzmienia w art. 98 § 1^1 k.p.c. oraz pomimo poglądu wyrażonego w uzasadnieniu projektu należy przyjąć, że w orzeczeniu zasądzającym koszty procesu powinno zostać zawarte wyraźne rozstrzygnięcie o odsetkach. W przeciwnym wypadku nie ma możliwości ich egzekwowania ani dochodzenia w odrębnym procesie.

W odpowiedzi na formułowane w doktrynie postulaty ustawodawca zdecydował się na dalej idące sankcjonowanie nadużywania przez strony prawa procesowego. Niestety analiza art. 103 § 3 i 4, art. 205^5 § 6–7, art. 226^2 § 2 pkt 2, art. 226^2 § 2 pkt 3 k.p.c., art. 458^{12} k.p.c. oraz ich zestawienie z art. 103 § 1 i 2, art. 110 k.p.c. prowadzi do wniosku, że konkretne przyjęte rozwiązania odnoszące się do ponoszenia kosztów procesu na zasadzie zawinienia są nie tylko niespójne, ale wręcz przypadkowe, co w praktyce będzie rodziło trudności interpretacyjne i może negatywnie wpływać na wykorzystanie nowych instrumentów w praktyce.

[31] Biorąc pod uwagę wymogi formalne sprzeciwu (zob. art. 480^3 § 2 k.p.c. w zw. z art. 505^{28} k.p.c.).

ABSTRACT

dr Aneta Mendrek
The author is an advocate (District Bar Assotiation in Krakow), mediator of the Mediation Center at the Polish Bar Counsil, employee of Institutes of Law at the Cracow University of Economics and the Civil Procedure Department of the Jagiellonian University.

Process costs in the light of the amendment of 4.07.2019

The author critically analyzes the new regulations of the Code of Civil Procedure regarding the costs of the process, in particular: determination of the admissibility of adjudging interest for delay in the reimbursement of costs of the process, changing the rules for settlement of mediation costs, wider use of process costs as sanctions for abuse of procedural law. Accepting the direction of changes in principle, the author points out the defectiveness of detailed solutions and formulates the comments de lege ferenda. The author expresses the view that – despite the unclear formulation of art. 98 § 11 Code of Civil Procedure – in the ruling on the costs of the processa clear decision on interest for delay should be made. Otherwise, it is not possible to enforce interest by a bailiff or to demand them in a separate process.

Keywords: *costs of civil proceedings, interest for delay, reimbursement of costs of civil proceedings*

dr Aneta Mendrek
aneta.mendrek@uek.krakow.pl, ORCID: 0000-0002-1987-8070
Autorka jest adwokatem (ORA Kraków), mediatorem Centrum Mediacyjnego przy NRA, pracownikiem Instytutu Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie oraz Zakładu Postępowania Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Demendecki Tomasz, *Rozstrzyganie o kosztach w procesowym postępowaniu cywilnym rozpoznawczym, w świetle polskiej regulacji kodeksowej. Studium teoretycznoprawne*, Wydawnictwo Ifryt, Lublin 2011

Gapska Edyta, *Koszty postępowania cywilnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013

Lemkowski Marcin, *Roszczenie o zapłatę kosztów sądowych* (w:) M. Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, LEX/el. 2007

Manowska Małgorzata, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013

Marciniak Dawid, *Charakter prawny roszczenia o zwrot kosztów postępowania – uwagi na tle uchwały SN z 20.05.2011 r. (III CZP 16/11)*, „Palestra" 2016/7–8, s. 107

Marcinkowski Andrzej, *Czy o zasądzeniu kosztów procesu decydują wyłącznie przepisy proceduralne?*, „Palestra" 1997/7–8, s. 66

Marszałkowska-Krześ Elwira, Krześ Sławomir, *Odsetki od kosztów sądowych*, „Rzeczpospolita" z 21.02.1996 r.

Mendrek Aneta, *Dopuszczalność zasądzania ustawowych odsetek za opóźnienie w zwrocie kosztów procesu* (w:) *Honeste Procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Wolters Kluwer, Warszawa 2018

Mendrek Aneta, *Koszty procesu w przyszłym kodeksie postępowania cywilnego – postulaty de lege ferenda (w:) Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego, red. K. Markiewicz, A. Torbus*, C.H. Beck, Warszawa 2014

Mendrek Aneta, *Orzekanie o kosztach procesu cywilnego*, Currenda, Sopot 2015

Prażmowska Magdalena, *Glosa krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 31.01.1996 r. (III CZP 1/96)*, OSP 1998/4, s. 211

Szczepaniak Rafał, *W zaklętym kręgu podziału na prawo publiczne i prywatne*, „Studia Prawa Prywatnego" 2015/3–4

Zieliński Andrzej, *Glosa do uchwały SN z 10.02.1995 r. (III CZP 8/95)*, „Palestra" 1996/1–2, s. 197

Zieliński Andrzej, *Odsetki od kosztów sądowych*, „Rzeczpospolita" z 11.03.1996 r.

Pojęcia kluczowe: *koszty procesu cywilnego, koszty sądowe*

Artykuły

Aneta Mendrek

NOWE UNORMOWANIA KOSZTÓW SĄDOWYCH W SPRAWACH CYWILNYCH WYNIKAJĄCE Z NOWELIZACJI Z 4.07.2019 R.

Ustawą z 4.07.2019 r.[1] w sposób istotny znowelizowano zasady postępowania cywilnego. Wprowadzone zmiany dotknęły wielu zagadnień, w tym kosztów sądowych. Zmiany wprowadzone w ustawie z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[2] mają szczególne znaczenie dla praktyki i powinny być odczytywane z uwzględnieniem gruntownych zmian wprowadzonych w samym Kodeksie postępowania cywilnego[3].

Autorka poddaje krytycznej analizie nowe unormowania ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Podkreśla fiskalizm nowych rozwiązań i wynikające z niego zagrożenia prawa do sądu, w tym prawa do rzetelnie ukształtowanej procedury. Dotyczy to szczególnie wprowadzonej nowelizacją opłaty od wniosku o uzasadnienie oraz opłat w postępowaniu upominawczym. Autorka zwraca uwagę na wyłaniające się problemy interpretacyjne m.in. dotyczące opłat od rozszerzenia powództwa.

Ustawodawca przewidział stosunkowo krótkie – biorąc pod uwagę skalę zmian – *vacatio legis.* Wprowadzone w art. 4 nowelizacji zmiany ustawy o kosztach sądowych

[1] Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469), dalej nowelizacja.

[2] Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 785 ze zm.), dalej u.k.s.c.

[3] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.), dalej k.p.c.

w sprawach cywilnych weszły w życie z dniem 21.08.2019 r. (tj. po upływie 14 dni od ogłoszenia)[4], przy czym w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie nowelizacji przepisy ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w nowym brzmieniu stosuje się wyłącznie do pism i wniosków podlegających opłacie, wnoszonych po dniu wejścia w życie nowelizacji oraz do wydatków powstałych po tym dniu[5].

W niniejszym artykule uwaga zostanie skupiona na przedstawieniu najistotniejszych zmian w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych i ich kierunków. Na tej podstawie podjęta zostanie próba ich oceny. Zmiany w przepisach o kosztach sądowych pośrednio wpływają na koszty procesu. Te ostatnie pozostają jednak poza zakresem niniejszego opracowania[6].

Gdyby podjąć się próby hasłowego streszczenia głównych kierunków zmian w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, można by sprowadzić je do następujących stwierdzeń:

- podwyższenie opłat i zaostrzenie fiskalizmu (w tym wprowadzenie opłaty od wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia orzeczenia);
- uelastycznienie zasad ustalania wynagrodzenia i wydatków biegłego;
- zmiany zasad rozliczania należności mediatora przy mediacji ze skierowania sądu;
- zmiany przesłanek zwalniania spółek handlowych od kosztów sądowych.

ZAOSTRZENIE FISKALIZMU – WZROST OPŁAT SĄDOWYCH

Generalnie, jak już zasygnalizowano, nowelizacja jest nacechowana tendencjami fiskalnymi. Poza znaczącym podwyższeniem opłat od wniosku o zawezwanie do próby

[4] Art. 17 pkt 1 nowelizacji.

[5] Art. 15 nowelizacji. Zauważyć należy, że na tle wykładni przepisów wprowadzających i międzyczasowych nowelizacji zarysował się w doktrynie spór. Według jednego z poglądów – tak B. Łopalewski, *Nowelizacja procedury cywilnej: wnioski o uzasadnienie bez opłat do 7 listopada*, „Rzeczpospolita" 4.10.2019, https://www.rp.pl/Opinie/310049958-Nowelizacja-procedury-cywilnej-wnioski-o-uzasadnienie-bez-oplat-do-7-listopada.html (dostęp: 4.12.2019 r.) – datą wejścia w życie nowelizacji jest 7.11.2019 r. niezależnie od tego, że niektóre przepisy nowelizacji (w tym art. 4 nowelizujący ustawę o kosztach sądowych w sprawach cywilnych) weszły w życie w dniu 21.08.2019 r. W konsekwencji przyjęcia tego poglądu nowe stawki opłat wprowadzone do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dniem 21.08.2019 r. znajdą zastosowanie w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem 7.11.2019 r. do pism i wniosków wnoszonych po 7.11.2019 r. oraz wydatków powstałych po tym dniu. Wedle drugiego z poglądów wyższe stawki opłat dotyczą pism wnoszonych po dniu 21.08.2019 r. Pogląd taki zdaje się wyrażać M. Uliasz, *Komentarz do art. 17* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, R. Szostek, Legalis/el. 2019, komentarz do art. 17 nb 1 i 5. Analiza konsekwencji przyjęcia każdego z tych poglądów prowadzi do wniosków sprzecznych z założeniem racjonalności ustawodawcy, co rodzi zasadnicze zastrzeżenia pod kątem przyjętej techniki legislacyjnej. Względy wykładni gramatycznej zdają się jednak przemawiać za przyjęciem pierwszego z nich.

[6] Szerzej na ten temat zob. A. Mendrek, *Koszty procesu w świetle nowelizacji z 4.07.2019 r.*, „Palestra" 2019/11–12, s. 200.

ugodowej oraz wprowadzeniem opłaty od wniosku o uzasadnienie orzeczenia lub zarządzenia, uchyleniem podstawy do zwrotu 3/4 opłaty w postępowaniu upominawczym (przedstawionymi niżej szczegółowo), nowelizacja znacząco podnosi wysokość opłat sądowych.

Z uwagi na ramy opracowania nie sposób przedstawić wszystkich szczegółowych zmian w tym zakresie. Zasygnalizować jednak należy, że wysokość opłat maksymalnych wzrosła dwukrotnie[7]. Podwyższono również opłaty stałe w różnych kategoriach spraw, w szczególności w art. 22[8] – art. 23, art. 44, art. 49, art. 62, art. 64 u.k.s.c. wprowadzono opłatę w wysokości 100 zł (w miejsce dotychczasowych opłat w wysokości 40 i 60 zł), a w sprawach gospodarczych, wymienionych w art. 29 u.k.s.c., opłatę podwyższono do kwoty 5.000 zł (w miejsce dotychczasowych 2.000 zł). Znaczący wzrost opłat dotyczy spraw o prawa majątkowe, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza 20.000 zł[9]. W tym zakresie w art. 13 ust. 1 u.k.s.c. przyjęto nowe rozwiązanie, zgodnie z którym w sprawach majątkowych, w których wartość przedmiotu sporu lub wartość przedmiotu zaskarżenia nie przekracza 20.000 zł, od pism podlegających opłacie pobiera się opłaty stałe w ustalonych w nim wysokościach (od 30 do 1.000 zł). Zaś w sprawach majątkowych, w których wartość przedmiotu sporu lub wartość przedmiotu zaskarżenia przekracza 20.000 zł, pobiera się opłaty stosunkowe w wysokości 5%, nie więcej jednak niż 200.000 zł (art. 13 ust. 2 u.k.s.c.).

O ile – co do zasady – należy zaaprobować wyrażone w uzasadnieniu projektu nowelizacji poglądy, że wysokość opłat powinna wpływać na racjonalizację działań podmiotów inicjujących postępowania oraz że w niektórych kategoriach spraw dotychczasowe opłaty były zbyt niskie (np. opłata minimalna w postępowaniu grupowym w wysokości 30 zł), o tyle brak jest uzasadnienia dla tak znaczącego wzrostu opłat.

---

7 Maksymalna opłata stała wynosi 10.000 zł (w miejsce 5.000 zł), maksymalna opłata stosunkowa wynosi 200.000 zł (w miejsce dotychczasowych 100.000 zł), opłaty maksymalne w postępowaniu grupowym wynoszą 200.000 zł; maksymalna opłata tymczasowa wynosi 1.000 zł, a w postępowaniu grupowym 2.000 zł.

8 Jednocześnie w przepisie tym poszerzono katalog pism podlegających opłacie poprzez dodanie do katalogu z art. 22 pkt 4 u.k.s.c. zażaleń na postanowienia w przedmiocie wynagrodzeń i wydatków mediatora i uprawnionej osoby trzeciej. Jak należy domniemywać, pod pojęciem uprawnionej osoby trzeciej mieścić będzie się nie tylko wskazany w Uzasadnieniu projektu nowelizacji, s. 209, http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003CD40A/%24File/3137-uzas.pdf, dostęp 4.12.2019) podmiot składający na żądanie sądu dokument lub inny przedmiot, lecz także pełnomocnik z urzędu składający zażalenie na przyznane mu koszty pomocy prawnej. Projektodawca, wprowadzając omawiane zmiany, wskazał potrzebę urealnienia najniższych opłat w związku ze zmianą siły nabywczej pieniądza. Znamienne jest, że projektodawca argumentów tych nie brał pod uwagę, pozostawiając najniższe wynagrodzenie mediatora na poziomie 150 zł, a pełnomocnika z urzędu na poziomie 60 zł.

9 W szczególności w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym wysokość opłat wzrosła dwu–, a nawet przeszło trzykrotnie Por. dotychczasowy art. 28 i nowy art. 13 ust. 1 u.k.s.c. Ustawodawca zrezygnował z osobnego sposobu ustalania opłat w postępowaniu uproszczonym. Jest to m.in. konsekwencją zmiany modelu postępowania uproszczonego i objęcia tym postępowaniem niemal wszelkich spraw o świadczenie, w których WPS nie przekracza 20.000 zł (z wyłączeniem spraw wymienionych w art. 505^1 § 2 k.p.c.). Por. brzmienie art. 505^1 k.p.c.

OPŁATA OD WNIOSKU O ZAWEZWANIE DO PRÓBY UGODOWEJ

Nowelizacja wprowadza znaczące podwyższenie opłat w postępowaniu pojednawczym. W miejsce dotychczasowych opłat stałych w kwocie 40 i 300 zł (zależnie od tego, czy wartość przedmiotu sporu przekraczała 10.000 zł) od zawezwania do próby ugodowej pobierana jest opłata ułamkowa w wysokości 1/5 części opłaty. Oznacza to, że opłata od wniosku o zawezwanie do próby ugodowej wynieść może nawet 40.000 zł.

W uzasadnieniu wskazano, że dotychczasowe zróżnicowanie nie miało merytorycznego uzasadnienia, a kwota graniczna miała charakter arbitralny. Wedle założeń projektodawcy ustalenie opłaty ułamkowej na poziomie jednej piątej ma wystarczyć do zapobieżenia nadużywaniu instytucji wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, a jednocześnie nie uczyni postępowania pojednawczego nieosiągalnym dla stron. Wydaje się, że nowa wysokość opłaty od zawezwania do próby ugodowej doprowadzi do marginalizacji tej instytucji. Problem bowiem nie polega na tym, czy aktualny poziom opłat nie uczyni tego postępowania nieosiągalnym, a na tym, że czyni je kompletnie nieopłacalnym. Należy zauważyć, że wzywający do próby ugodowej nie ma pewności, czy do próby takiej w ogóle dojdzie (czy stawi się przeciwnik). Nałożenie obowiązku uiszczenia relatywnie wysokiej opłaty w sytuacji, gdy nie ma pewności, czy przeciwnik się stawi, może skutecznie zniechęcać do wszczynania tego postępowania. Sam fakt możliwości domagania się w późniejszym procesie uwzględnienia kosztów postępowania w kosztach procesu nie zmienia niczego w tym zakresie. Należy bowiem pamiętać, że samo zasądzenie zwrotu kosztów procesu nie oznacza możliwości faktycznego ich odzyskania, w szczególności wyegzekwowania. Zatem wszczynając postępowanie pojednawcze, wzywający musi się liczyć z koniecznością poniesienia zarówno opłaty od zawezwania, jak i następnie opłaty od pozwu, nie mając często pewności, czy uda mu się je odzyskać.

NOWA WYSOKOŚĆ OPŁATY OD ZAWEZWANIA DO PRÓBY UGODOWEJ DOPROWADZI DO MARGINALIZACJI TEJ INSTYTUCJI, A POBIERANIE OD ZAWEZWANIA DO PRÓBY UGODOWEJ OPŁATY W KWOCIE DO 40.000 ZŁ TRUDNO UZNAĆ ZA UZASADNIONE STOPNIEM SKOMPLIKOWANIA I OBCIĄŻENIA SĄDU TYM POSTĘPOWANIEM.

Kolejną kwestią jest to, że poziom opłat powinien w jakimś stopniu być powiązany ze stopniem skomplikowania sprawy i nakładem pracy sądu. Wydaje się, że pobieranie od zawezwania do próby ugodowej opłaty w kwocie do 40.000 zł trudno uznać za uzasadnione stopniem skomplikowania i obciążenia sądu tym postępowaniem.

W końcu nie można pominąć braku systemowej spójności w zakresie wysokości opłat od zawezwania do próby ugodowej z wynikającą z rozporządzeń wysokością opłat adwokackich i radcowskich za udział w tym postępowaniu.

Nie wydaje się trafny argument, że nowa wysokość opłaty ma zapobiec nadużywaniu instytucji zawezwania do próby ugodowej. Jeżeli wzywający nie będzie miał rzeczywistej woli polubownego rozwiązania sporu, a zawezwanie będzie zmierzało wyłącznie do przerwy biegu terminu przedawnienia, podwyższenie opłaty od zawe-

zwania (o ile nie zostanie zrównana z opłatą od pozwu) nie zniechęci do wykorzystania postępowania pojednawczego. Zresztą jeżeli potencjalny powód ogranicza się do zawezwania i w razie niedojścia do ugody nie decyduje się w danym momencie na wytoczenie powództwa i uzyskanie orzeczenia, to za taką taktyką z reguły muszą przemawiać jakieś istotne względy, a skoro tak, to trudno mówić o nadużywaniu tej instytucji.

OPŁATA OD PISMA ZAWIERAJĄCEGO ROZSZERZENIE POWÓDZTWA

Nowelizacją zmieniono zasady opłacania pisma zawierającego rozszerzenie powództwa. W dodanym art. 3 ust. 2 pkt 1a u.k.s.c. przesądzono, że opłacie podlega pismo zawierające oświadczenie o rozszerzeniu powództwa lub jego zmianie w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu. W art. 25a u.k.s.c. uregulowano wysokość tej opłaty. Zgodnie z tym przepisem pismo takie podlega opłacie w wysokości różnicy między opłatą należną od powództwa rozszerzonego lub zmienionego a opłatą należną sprzed rozszerzenia lub zmiany powództwa, w wysokości nie niższej jednak niż 30 zł.

Zmianie wymienionych wyżej przepisów ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych towarzyszy zmiana brzmienia art. 130^3 § 2 k.p.c., z którego usunięto wyjątek od zasad ogólnych (przewidzianych w art. 126^1, art. 126^2, art. 130 i art. 130^2 § 1 k.p.c.) dotyczący sposobu pobierania opłaty w przypadku rozszerzenia powództwa. Zatem w razie nieopłacenia pisma zawierającego rozszerzenie powództwa zastosowanie znajdą unormowania ogólne, w szczególności art. 126^1, art. 126^2, art. 130 k.p.c. W tym miejscu należy wskazać na kwestie intertemporalne. Omawiane zmiany ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych weszły w życie z dniem 21.08.2019 r., podczas gdy zmiana art. 130^3 § 2 k.p.c. weszła w życie z dniem 7.11.2019 r. Przepis art. 130^3 § 2 k.p.c. w dotychczasowym brzmieniu znajduje jednak zastosowanie do czasu zakończenia postępowania w danej instancji (art. 9 ust. 3 pkt 2 nowelizacji). Oznacza to, że do pism zawierających rozszerzenie powództwa w sprawach wszczętych przed 7.11.2019 r. do zakończenia postępowania w danej instancji zastosowanie znajdzie art. 130^3 § 2 k.p.c. W takich przypadkach, w razie bezskuteczności wezwania do uzupełnienia opłaty, o obowiązku poniesienia opłaty sąd orzeknie w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji.

Nowe unormowania rodzą nowe problemy interpretacyjne.

Przede wszystkim należy rozstrzygnąć wzajemny stosunek pojęć rozszerzenia powództwa i zmiany powództwa w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu (użytych w art. 3 ust. 2 pkt 1a oraz art. 25a u.k.s.c.). Literalnie rzecz ujmując, każde oświadczenie o zmianie powództwa w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu będzie mieściło się pod pojęciem rozszerzenia powództwa w szerokim tego słowa znaczeniu, choć nie każde rozszerzenie powództwa będzie zmianą powodującą wzrost wartości przedmiotu sporu[10]. Przepis art. 193 k.p.c. normujący

[10] Wystąpienie z nowym roszczeniem o charakterze niemajątkowym obok dotychczas zgłoszonego roszczenia majątkowego lub rozszerzenie żądania o odsetki za opóźnienie dochodzone obok zgłoszonego pierwotnie roszczenia głównego.

przedmiotową zmianę powództwa nie posługuje się pojęciem rozszerzenia powództwa, a pod pojęciem zmiany powództwa rozumie on m.in. wystąpienie z nowym roszczeniem zamiast lub obok roszczenia pierwotnego. Pojęciami zmiany, rozszerzenia i ograniczenia żądania posługuje się natomiast art. 158 § 1 k.p.c. Pojęciem „rozszerzenia lub innej zmiany żądania" posługiwał się również art. 130^3 § 2 w brzmieniu sprzed nowelizacji. W doktrynie wskazuje się, że przedmiotowa zmiana powództwa może polegać na: zmianie żądania, zmianie jego podstawy faktycznej albo zmianie żądania i podstawy faktycznej. Zmiana może mieć charakter jakościowy (np. żądanie zapłaty odszkodowania w miejsce żądania wydania rzeczy) lub ilościowy. Ta ostatnia może polegać np. na zażądaniu zapłaty wyższej kwoty (np. czynszu za dalsze okresy, wyższej kwoty zadośćuczynienia) lub wystąpieniu z nowym roszczeniem obok dotychczasowego (np. zgłoszeniu żądania zapłaty odszkodowania obok uprzednio zgłoszonego żądania zadośćuczynienia za naruszenie dobra osobistego). Szczególną sytuacją jest zmiana polegająca na wystąpieniu z nowym żądaniem w miejsce dotychczasowego[11].

Zakładając racjonalność ustawodawcy, należy przyjąć, że pod użytym w art. 25a u.k.s.c. pojęciem rozszerzenia powództwa rodzącym obowiązek uiszczenia opłaty mieści się zmiana ilościowa (polegająca czy to na rozszerzeniu dotychczas zgłoszonego żądania, czy to na wystąpieniu z nowym żądaniem obok dotychczasowego), również jeżeli nie powoduje ona wzrostu wartości przedmiotu sporu (tj. gdy powód obok dotychczas zgłoszonego roszczenia zgłasza roszczenie niemajątkowe, np. obok dochodzonego zadośćuczynienia z tytułu naruszenia dóbr osobistych wnosi o nakazanie przeprosin). Z kolei pod pojęciem zmiany powództwa w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu w rozumieniu art. 25a u.k.s.c. mieści się zmiana polegająca na wystąpieniu z nowym żądaniem w miejsce dotychczasowego, o ile wartość przedmiotu sporu obliczona dla nowego roszczenia stanie się wyższa. Wydaje się, że użyte w tych przepisach sformułowanie o zmianie powództwa „w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu" (odmienne zresztą od użytego uprzednio w art. 130^3 § 2 k.p.c., posługującego się ogólnym sformułowaniem „innej zmiany żądania" skutkującej obowiązkiem uiszczenia lub uzupełnienia opłaty) nawiązuje do poglądu wyrażonego m.in. w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wedle którego w wypadku przedmiotowej zmiany powództwa polegającej na wystąpieniu z nowym roszczeniem zamiast dotychczasowego nie pobierało się opłaty od nowego roszczenia, jeżeli jego wysokość była niższa od dotychczasowego[12]. Zatem wydaje się, że użyte w art. 3 ust.

[11] W doktrynie i orzecznictwie sporny jest charakter i skutki tej czynności. Według jednego z poglądów czynność ta zawiera w sobie cofnięcie powództwa i powinna być oceniana z punktu widzenia art. 203 k.p.c. W konsekwencji niektórzy zwolennicy tego poglądu przyjmują, że w zakresie kosztów sądowych tego rodzaju zmiana pociąga za sobą obowiązek zwrotu opłaty na zasadach przewidzianych w art. 79 u.k.s.c. oraz pobrania opłaty od nowo zgłoszonego żądania – podobnie P. Czepiel, *Glosa do uchwały SN z 8.03.2007 r. (III CZP 165/06)*, „Przegląd Sądowy" 2008/7–8, s. 209–216. Jest również prezentowany pogląd, że w wypadku zmiany powództwa polegającej na wystąpieniu z nowym roszczeniem w miejsce dotychczasowego nie stosuje się art. 203 k.p.c.

[12] Tak uchwała SN z 8.03.2007 r. (III CZP 165/06), LEX nr 230995. Pogląd ten w doktrynie zaapro-

2 pkt 1a oraz art. 25a u.k.s.c. sformułowanie dotyczące zmiany powództwa „w sposób powodujący wzrost wartości przedmiotu sporu" odnosi się właśnie do takich sytuacji.

W świetle gramatycznej wykładni omawianych przepisów problematyczne staje się wyjaśnienie, czy i jakie opłaty pobierane są w sytuacji, gdy powód występuje z nowym roszczeniem niemajątkowym w miejsce dotychczas zgłoszonego roszczenia majątkowego lub gdy powód występuje z nowym roszczeniem majątkowym w miejsce dotychczas zgłoszonego roszczenia niemajątkowego. W żadnym z powołanych przypadków zmiana powództwa nie powoduje „wzrostu wartości przedmiotu sporu".

W świetle uzasadnienia projektu nowelizacji wydaje się, że celem ustawodawcy było objęcie obowiązkiem uiszczenia opłaty ustalonej na podstawie art. 25a u.k.s.c. również opisanych przypadków[13]. Wskazuje na to sposób ustalenia opłaty na podstawie art. 25a u.k.s.c., tj. jako różnicy między opłatami należnymi od powództwa rozszerzonego lub zmienionego a opłatą należną przed modyfikacją. Sposób ustalania opłaty w razie zmiany przedmiotowej powództwa przesądza o przyjęciu przez ustawodawcę konstrukcji, zgodnie z którą zmiana powództwa polegająca na wystąpieniu z roszczeniem w miejsce poprzedniego nie może być postrzegana jako cofnięcie pozwu co do pierwotnego żądania, które uzasadniałoby zastosowanie art. 203 k.p.c. i zwrot opłaty na podstawie art. 79 u.k.s.c. Nie zmienia to jednak faktu, że z uwagi na charakter przepisów o kosztach sądowych przepisy te nie powinny być wykładane w sposób rozszerzający. Jednocześnie brak jest racjonalnych argumentów, które pozwalałyby uznać, że wskazane wyżej sytuacje, w których zmiana powództwa polega na wystąpieniu z nowym żądaniem w miejsce dotychczasowego w sposób niepowodujący wzrostu wartości przedmiotu sporu, miały mieścić się w pojęciu rozszerzenia powództwa użytym w art. 3 ust. 2 pkt 1a oraz art. 25a u.k.s.c.

Zatem wydaje się, że *de lege lata* występuje luka, wedle której brak jest podstaw do pobierania opłaty od pism zawierających oświadczenie o zmianie powództwa polegającej na wystąpieniu z nowym roszczeniem niemajątkowym w miejsce dotychczas zgłoszonego roszczenia majątkowego lub wystąpieniu z nowym roszczeniem majątkowym w miejsce dotychczas zgłoszonego roszczenia niemajątkowego. Chociaż można przypuszczać, że w omawianym zakresie ukształtuje się odmienna, nacechowana fiskalizmem praktyka, tj. można przypuszczać, że w razie nieuiszczenia opłat od takich pism organy sądowe będą stosowały art. 130 i 130^2 k.p.c., to wydaje się, że brak jest ku temu podstaw prawnych.

Z pewnością przepisy art. 3 ust. 2 pkt 1a oraz art. 25a u.k.s.c. nie odpowiadają zasadom przyzwoitej legislacji.

Kolejnym problemem wyłaniającym się na tle omawianych przepisów jest kwestia stosowania art. 130^2 § 1 k.p.c. do składanych przez profesjonalnych pełnomocników

bowali m.in. P. Telenga, *Komentarz do art. 193* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki LEX/el.; E.H. Zadrożniak, *Glosa do uchwały SN z 8.03.2007 r. (III CZP 165/06)*, „Przegląd Sądowy" 2009/6, s. 134–138. Krytycznie do poglądu wyrażonego w ww. uchwale odniósł się P. Czepiel, *Glosa do uchwały SN z 8.03.2007 r. (III CZP 165/06)*, „Przegląd Sądowy" 2008/7–8, s. 209–216.

[13] Zob. Uzasadnienie projektu nowelizacji, s. 150–151.

pism podlegających opłacie, o której mowa w art. 25a u.k.s.c. Rodzi się pytanie, czy opłata pobierana zgodnie z art. 25a u.k.s.c. jest opłatą stosunkową obliczoną od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu sporu lub opłatą w wysokości stałej w rozumieniu art. 130^2 § 1 k.p.c. Problemu tego nie dostrzegał projektodawca, ale wydaje się, że opłata ustalona w oparciu o mechanizm przewidziany w art. 25a u.k.s.c. nie jest ani opłatą w wysokości stałej, ani opłatą stosunkową, nawet jeżeli ustalona na podstawie tego przepisu opłata wysokością będzie odpowiadać takim opłatom. W konsekwencji brak jest podstaw do stosowania art. 130^2 k.p.c. w odniesieniu do pism, o których mowa w art. 3 ust. 2 pkt 1a u.k.s.c.[14] Skoro tak, to braki fiskalne takiego pisma powinny podlegać uzupełnieniu zgodnie z art. 130 k.p.c. (również w wypadku pism składanych przez profesjonalnych pełnomocników).

OPŁATA OD WNIOSKU O UZASADNIENIE

W ustawie z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w jej pierwotnym brzmieniu ustawodawca odstąpił od zasady pobierania opłaty kancelaryjnej od wniosku o uzasadnienie orzeczenia złożonego w terminie tygodniowym od dnia ogłoszenia sentencji (art. 4 ust. 3 u.k.s.c.). W uzasadnieniu tej zmiany wskazywano m.in. negatywny wpływ pobierania tej opłaty na szybkość postępowania, w szczególności opóźnienia związane z koniecznością wzywania do jej uiszczenia oraz postępowaniami wpadkowymi w przedmiocie zwolnienia od niej.

OPŁATĘ STAŁĄ W KWOCIE 100 ZŁ POBIERA SIĘ OD WNIOSKU O DORĘCZENIE ORZECZENIA ALBO ZARZĄDZENIA Z UZASADNIENIEM ZGŁOSZONEGO W TERMINIE TYGODNIA OD DNIA OGŁOSZENIA ALBO DORĘCZENIA TEGO ORZECZENIA ALBO ZARZĄDZENIA. ROZWIĄZANIE TO, ZARÓWNO CO DO ZASADY, JAK I CO DO WYSOKOŚCI OPŁATY, NALEŻY OCENIĆ KRYTYCZNIE.

Nowelizacja wprowadza opłatę od wniosku o uzasadnienie, przewidując ją w odniesieniu do wniosków dotyczących wszelkich orzeczeń i zarządzeń, a nie tylko w odniesieniu do orzeczeń merytorycznych. Zgodnie z art. 25b ust. 1 u.k.s.c. opłatę stałą w kwocie 100 zł pobiera się od wniosku o doręczenie orzeczenia albo zarządzenia z uzasadnieniem zgłoszonego w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia albo doręczenia tego orzeczenia albo zarządzenia. Rozwiązanie to, zarówno co do zasady, jak i co do wysokości opłaty, należy ocenić krytycznie. Po pierwsze z uwagi na fakt, że nie uwzględnia wyżej wymienionych argumentów, dla których uprzednio z opłaty tej zrezygnowano. Po drugie dlatego, że opłata ta wydaje się bardzo wysoka biorąc pod uwagę stopień zamożności społeczeństwa oraz fakt, że jest ona pobierana od uzasadnienia każdego orzeczenia lub zarządzenia (a nie tylko wyroków i postanowień rozstrzygających sprawę co do istoty). Po trzecie, argumenty uzasadnienia projektu ustawy nie są przekonujące[15].

[14] Odmiennie T. Szanciło, *Komentarz do art. 130^3 § 2 k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019.

[15] W szczególności nieprzekonujące są argumenty, że skoro według powołanych w projekcie uzasad-

Fiskalizm nowego rozwiązania ma być łagodzony wprowadzonym w art. 25b ust. 2 u.k.s.c. mechanizmem. Zgodnie z tym przepisem opłata od wniosku o uzasadnienie podlega zaliczeniu na poczet opłaty od środka zaskarżenia, przy czym ewentualna nadwyżka nie podlega zwrotowi.

Oceniając nowe rozwiązanie, należy je odczytywać w świetle nowelizacji zasad wydawania postanowień na posiedzeniu niejawnym (art. 148 § 3 k.p.c.), uzasadniania postanowień wydanych na posiedzeniu niejawnym (art. 357 § 2^1 k.p.c.)[16] oraz systemu środków zaskarżenia (wprowadzenia reguły, wedle której złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku lub postanowienia stanowi przesłankę dopuszczalności środka zaskarżenia[17]).

W świetle nowych rozwiązań zasadą jest, że postanowienia mogą być wydane na posiedzeniu niejawnym, postanowienia takie, o ile podlegają zaskarżeniu, uzasadniane są wyłącznie na wniosek, a dopuszczalność ich zaskarżenia zażaleniem – co do zasady – zależna jest od złożenia wniosku o uzasadnienie. Oznacza to, że w wypadku zaskarżania większości postanowień (nie licząc sytuacji odstąpienia przez sąd od uzasadnienia orzeczenia) opłata ułamkowa od zażalenia będzie wynosiła nie mniej niż 100 zł. Jest to rozwiązanie niespójne m.in. z unormowaniem art. 20 ust. 1 u.k.s.c. Przyjęte rozwiązanie nie tylko stanowi znaczący wzrost w stosunku do dotychczasowej opłaty minimalnej w kwocie 30 zł, lecz także powoduje, że w wielu sprawach (w szczególności w postępowaniu nieprocesowym, zabezpieczającym[18]) opłata od zażalenia w kwestii wpadkowej będzie *de facto* równa opłacie od wniosku, a w niektórych sprawach nawet wyższa od opłaty od pozwu (por. art. 13 ust. 1 u.k.s.c.).

Całokształt omawianych regulacji należy ocenić szczególnie krytycznie, jako znacząco ograniczający strony w możliwości poznania motywów decyzji sądowych i możliwości ich zaskarżenia. Budzi on zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia wymogów rzetelnego ukształtowania procedury[19].

Niespójność przyjętych rozwiązań w stosunku do szeroko rozumianego systemu kosztów oraz fiskalizm nowego rozwiązania pokazuje również porównanie omawianej opłaty z wysokością minimalnych opłat za pomoc prawną z urzędu. Zestawienie

nienia statystyk w 70% spraw, w których sędzia napisał uzasadnienie wyroku, nie wniesiono apelacji, to znaczy, że w 70% spraw ta praca sędziego została zmarnowana. Zresztą w tym zakresie projektodawca sam sobie przeczy, dostrzegając, że może to świadczyć o przekonaniu strony pisemnym uzasadnieniem. Nie sposób również zgodzić się z argumentem, jakoby zasadniczym procesowym celem uzasadnienia miało być zaskarżenie orzeczenia. Co do orzeczeń wpadkowych, podniesiono, że skarżenie ich bywa wykorzystywane w celu obstrukcji postępowania. Wydaje się, że wprowadzone nowe rozwiązania – sporządzenie uzasadnienia postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym dopiero na wniosek, konieczność uiszczania opłaty od wniosku o uzasadnienie postanowienia, a w konsekwencji wzywania strony do uzupełnienia opłaty od wniosku oraz potencjalne wnioski o zwolnienie od opłaty – wręcz stwarzają stronom nowe środki do takich obstrukcyjnych działań.

16 Postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym sąd uzasadnia, tylko gdy podlega zaskarżeniu i tylko na żądnie strony zgłoszone w terminie tygodnia od doręczenia uzasadnienia.

17 Zob. art. 369 § 1 i uchylony § 2 oraz art. 394 § 2 w zw. z art. 357 § 6 k.p.c.

18 Por. art. 24 i 68 u.k.s.c.

19 W literaturze wskazuje się na znaczenie prawa strony do poznania motywów decyzji sądowych dla rzetelności postępowania, a tym samym realizacji prawa do sądu. Szerzej na ten temat zob. A. Łazarska, *Uzasadnianie orzeczeń sądowych* (w:) *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, LEX/el.

tych stawek prowadzi do wniosku, że opłata od wniosku o uzasadnienie postanowienia w przedmiocie zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (warunkującego dopuszczalność zażalenia) może okazać się wyższa od samego należnego wynagrodzenia.

OGRANICZENIE ZWROTU OPŁAT

Nowelizacją uchylono przepisy art. 79 ust. 1 pkt 2 lit. c i d u.k.s.c., tym samym zrezygnowano z instytucji zwrotu 3/4 opłaty od pozwu w postępowaniu upominawczym oraz europejskim postępowaniu upominawczym w razie uprawomocnienia się nakazów zapłaty wydanych w tych postępowaniach. Jest to wyrazem daleko idących tendencji fiskalnych, a zawarte w uzasadnieniu nowelizacji argumenty pozafiskalne są zupełnie nieprzekonujące.

Dla uzasadnienia rezygnacji ze zwrotu opłat w omawianych przypadkach wskazano na rzekomą „niespójność [instytucji] z procedurą, której ma służyć", obciążenie organizacyjne i finansowe związane z koniecznością zarządzania zwrotów i wykonywania przelewów i przekazów, a także ukształtowaną w przypadku niskich opłat praktykę zwracania np. 22 zł z 30 zł opłaty.

Argument odwołujący się do względów natury organizacyjnej i ekonomicznej w przypadku niskich opłat nie przemawia za generalną rezygnacją ze zwrotu opłaty w omawianych sytuacjach. Należy zauważyć, że nowe rozwiązanie znajdzie zastosowanie nie tylko w sprawach, w których opłata od pozwu wynosi 30 zł, lecz także w sprawach, w których wyniesie ona maksymalnie 200.000 zł. W takich zaś sprawach trudno zgodzić się z argumentem, że koszty i nakład pracy sądu związany ze zwrotem 3/4 opłaty czyni taki zwrot niecelowym. Omawianą wadę dotychczasowego rozwiązania można było usunąć poprzez przyjęcie rozwiązania, wedle którego zwrotowi nie podlega część opłaty poniżej 30 zł (byłoby ono spójne z rozwiązaniami przyjętymi w art. 20 oraz dodanym nowelizacją art. 79 ust. 3 u.k.s.c.).

Jeżeli chodzi o niespójność systemową, to właśnie wprowadzone rozwiązanie jest niespójne chociażby z wysokością opłat w postępowaniu nakazowym.

Nowe unormowanie zupełnie pomija *ratio legis* dotychczasowego rozwiązania, a to fakt, że pobierana ostatecznie niższa opłata w sprawach, w których skutecznie nie wniesiono sprzeciwu od nakazu zapłaty, uzasadniona była m.in. mniejszym zaangażowaniem organów sądowych w załatwienie takiej sprawy.

Nowe unormowanie jest również szkodliwe z punktu widzenia pozafiskalnych funkcji kosztów sądowych. Dotychczasowe rozwiązanie, poprzez perspektywę poniesienia wyższych kosztów procesu (w razie wniesienia sprzeciwu), mogło prowadzić do zniechęcania pozwanego do składania sprzeciwu jedynie w celu przedłużenia postępowania. Obecnie, czy pozwany złoży taki sprzeciw, czy też nie, opłata sądowa, którą w razie przegrania zostanie obciążony, nie będzie się różnić.

Powołany w uzasadnieniu projektu ustawy argument, że nowe rozwiązanie nie spowoduje wzrostu opłat „powyżej poziomu obowiązującego w całym systemie kosztów sądowych", a jedynie doprowadzi do dorównania „do normalnego poziomu opłat",

można traktować wyłącznie w kategoriach demagogii. Zdaje się, że projektodawcy umknęło, że wysokość opłat sądowych, jako z natury rzeczy wpływająca na prawo do sądu, powinna być kształtowana zgodnie z zasadą proporcjonalności. Trudno jest znaleźć uzasadnienie dla ponoszenia przez strony w sprawie załatwionej w postępowaniu upominawczym opłat w wysokości równej opłatom w postępowaniu zwykłym, a jednocześnie wyższych niż w postępowaniu nakazowym.

BRAK PODSTAW DO ZWROTU UISZCZONEJ OPŁATY W PRZYPADKU UMORZENIA POSTĘPOWANIA NA PODSTAWIE ART. 205^5 § 5 K.P.C.

We wprowadzonych do Kodeksu przepisach o organizacji postępowania nałożono na strony ciężar obligatoryjnego stawiennictwa na posiedzeniu przygotowawczym. Sankcją procesową za nieusprawiedliwioną nieobecność powoda jest umorzenie postępowania oraz rozstrzygnięcie o kosztach jak przy cofnięciu pozwu (chyba że umorzeniu postępowania sprzeciwi się obecny na posiedzeniu pozwany)[20]. Warto zwrócić uwagę, że umorzenie postępowania na podstawie art. 205^5 § 5 k.p.c. pociągnie za sobą skutki również w sferze kosztów sądowych. *De lege lata* brak jest podstaw do zwrotu powodowi choćby części opłaty od pozwu w omawianej sytuacji.

OBNIŻENIE OPŁATY W RAZIE MEDIACJI UMOWNEJ

Rozwiązaniem zupełnie wyjątkowym – na tle fiskalnych tendencji – jest art. 13e u.k.s.c. Stanowi on, że opłata stała lub stosunkowa od pozwu podlega obniżeniu o dwie trzecie, nie więcej jednak niż o 400 zł, w sprawach, w których powód przed wytoczeniem powództwa wziął udział w mediacji umownej lub podjął próbę rozwiązania sporu przez złożenie wniosku o rozpatrzenie sporu przez właściwy sąd polubowny ustanowiony ustawą w celu rozpatrywania sporów konsumenckich albo wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązania sporu konsumenckiego. Unormowanie to, jako instrument zachęcania strony do korzystania z alternatywnych metod rozwiązywania sporów, należy ocenić pozytywnie.

OPŁATY W RAZIE OCZYWIŚCIE BEZZASADNEGO POWÓDZTWA

Szczególne zasady ponoszenia kosztów sądowych zostały przewidziane w wypadku powództwa rozpoznawanego na podstawie art. 191^1 k.p.c. Uproszczenia i odformalizowanie związane z rozpoznawaniem oczywiście bezzasadnego powództwa dotyczą m.in. uiszczania opłat sądowych. W toku rozpoznawania sprawy zainicjowanej takim powództwem przepisy art. 191^1 § 2 k.p.c. i art. 391^1 k.p.c. upoważniają organy sądowe do pominięcia niektórych czynności związanych z wniesieniem pozwu czy złożeniem apelacji, w szczególności zaniechania wzywania powoda do uiszczenia opłat sądowych. Z kolei art. 14a ust. 1 u.k.s.c. wprowadza wyjątek od zasady przewidzianej w art. 113 u.k.s.c. Stanowi on, że w sprawie, w której powództwo oddalono na podstawie art. 191^1 k.p.c.,

[20] Zob. art. 205^5 § 4 i 5 k.p.c.

powoda nie obciąża się kosztami sądowymi. Jednak w razie wniesienia apelacji i oddalenia jej na podstawie art. 391^1 k.p.c. sąd drugiej instancji obciąża powoda opłatą podstawową od pozwu i od apelacji. Jeżeli powód wniósł o zwolnienie od kosztów sądowych, sąd drugiej instancji może mu je przyznać.

INNE ZMIANY DOTYCZĄCE OPŁAT SĄDOWYCH

Nowelizacja wprowadziła nowe rozwiązania w zakresie opłat w postępowaniu zabezpieczającym. Przede wszystkim wprowadzono jednolitą opłatę (100 zł) od wniosków o udzielenie, zmianę lub uchylenie zabezpieczenia roszczenia – niezależnie od jego majątkowego lub niemajątkowego charakteru oraz niezależnie od tego, czy wniosek złożony został w piśmie inicjującym postępowanie, czy później (art. 68 u.k.s.c.). Z kolei od wniosku o zabezpieczenie roszczenia pieniężnego złożonego przed wszczęciem postępowania pobiera się opłatę w wysokości czwartej części opłaty od pozwu. Opłata taka podlega następnie zaliczeniu na poczet opłaty od pozwu, o ile zostanie on złożony w terminie wskazanym w art. 69 ust. 2 u.k.s.c.

W związku ze zmianami wprowadzonymi w elektronicznym postępowaniu upominawczym[21] wprowadzono zasadę, wedle której w sytuacji, o której mowa w art. 505^{37} § 2 k.p.c., opłatę uiszczoną od pozwu w EPU zalicza się na poczet opłaty od nowo wniesionego pozwu. Dopuszczalność zaliczenia opłaty uzależniona została od zachowania trzymiesięcznego terminu o wydania postanowienia o umorzeniu postępowania w EPU (art. 19 ust. 2 pkt 2 u.k.s.c. w zw. z art. 505^{37} § 2 k.p.c.).

Nowym, szczególnym unormowaniem odnoszącym się do postępowania w sprawach gospodarczych jest opłata od wniosku o wezwanie na rozprawę świadka, biegłego lub strony złożonego po zatwierdzeniu planu rozprawy (100 zł od każdej wezwanej osoby oraz dodatkowo 200 zł w razie konieczności przymusowego doprowadzenia świadka)[22].

Z innych istotniejszych zmian wspomnieć należy, że ustawodawca wprowadził zmiany w zakresie zwolnień od kosztów sądowych, w szczególności: poszerzył dotychczasowy zakres zwolnienia przysługującego pracownikowi i stronie wnoszącej odwołanie do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych (zob. art. 96 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 35–36 u.k.s.c.); poszerzył przesłanki przyznawania zwolnień osobom fizycznym (art. 102 ust. 1 u.k.s.c.)[23] oraz ograniczył możliwość uzyskania zwolnienia przez spółkę handlową (art. 103 ust. 2–3 u.k.s.c.)[24].

[21] W szerszym niż dotychczas zakresie sąd umarza postępowanie m.in. gdy: brak podstaw do wydania nakazu, nie można go doręczyć w kraju lub zawsze, gdy wniesiono sprzeciw. Zmiany te wejdą w życie 7.02.2020 r.

[22] Zob. art. 34a u.k.s.c.

[23] Taka w każdym razie była intencja zmiany brzmienia art. 102 ust. 1 u.k.s.c. Zob. Uzasadnienie projektu nowelizacji, s. 188.

[24] Uzależniono ją od wykazania przez spółkę, że jej wspólnicy albo akcjonariusze nie mają dostatecznych środków na zwiększenie majątku spółki lub udzielenie spółce pożyczki. Obwarowanie zwolnienia ww. wymogiem należy uznać za nieuzasadnione i dyskusyjne z punktu widzenia prawa do sądu.

Nowelizacją wprowadzono kompleksową zmianę opłat pobieranych w sprawach ochrony własności intelektualnej i zwalczania nieuczciwej konkurencji[25] oraz w odniesieniu do odwołań i zażaleń na orzeczenia organów regulacyjnych[26]. Szczegółowe omówienie zmian przekracza ramy niniejszej pracy.

OPŁATY KANCELARYJNE

Nowelizacja wprowadziła szereg zmian w zakresie pobierania opłat kancelaryjnych.

W miejsce przewidzianej w art. 77 ust. 1 u.k.s.c. opłaty w kwocie 6 zł za rozpoczętą stronę wydanego na podstawie akt dokumentu (poświadczonego odpisu, wypisu, wyciągu, odpisu orzeczenia ze stwierdzeniem prawomocności lub wykonalności, zaświadczenia) wprowadzono opłatę w wysokości 20 zł za każde rozpoczęte 10 stron wydanego dokumentu. Jednocześnie słusznie zrezygnowano z przewidzianego w art. 77 ust. 2 u.k.s.c. podwojenia stawki opłaty w przypadku dokumentów w języku obcym lub zawierających tabele. Od wniosku o wydanie kopii dokumentu znajdującego się w aktach sprawy pobiera się opłatę w wysokości 20 zł za każde rozpoczęte 20 stron wydanej kopii (art. 78 u.k.s.c.)[27].

Pozytywnie należy ocenić uściślenie przepisu regulującego wysokość opłaty za wydanie na podstawie akt zapisu protokołu elektronicznego. W art. 77 ust. 1a u.k.s.c. uściślono, że opłata naliczana jest nie od liczby zapisów (elektronicznych protokołów rozpraw), a za każdy wydany informatyczny nośnik danych. Opłata ta została jednocześnie podwyższona z 15 zł do 20 zł.

Od opłaty kancelaryjnej zwolniono pierwszy wniosek o wydanie na podstawie akt odpisu orzeczenia kończącego postępowanie z klauzulą wykonalności, złożonego przez stronę, która wszczęła postępowanie.

WYDATKI

W zakresie wydatków zmianie uległ katalog wydatków obciążających strony, uelastyczniono zasady ustalania należności biegłego oraz zmieniono sposób rozliczania należności przy mediacji sądowej.

KATALOG WYDATKÓW OBCIĄŻAJĄCYCH STRONY

Nowelizacja dotknęła również art. 5 ust. 2 u.k.s.c. Wprowadzono do niego wyjątek od zasady, że wydatki związane z doręczaniem pism sądowych nie obciążają stron. *De lege*

[25] Zob. art. 26a u.k.s.c. dodany w miejsce dotychczasowego art. 26 ust. 1 pkt 4 i 5 u.k.s.c.

[26] Zob. art. 32 i art. 32a u.k.s.c.

[27] Według uzasadnienia projektu *ratio legis* art. 78 u.k.s.c. – w jego nowym brzmieniu – było pobieranie za kserokopie dokumentów z akt opłaty w wysokości 20 zł za każde rozpoczęte 20 stron. Niestety redakcja przepisu w tym zakresie nie jest najszczęśliwsza, a jego literalna wykładnia może prowadzić do wniosku, że ilekroć strona wnosi o wydanie kopii dwóch jednostronicowych dokumentów, zobowiązana jest uiścić po 20 zł od każdego z dokumentów.

lata do wydatków obciążających strony zaliczono koszty doręczenia za pośrednictwem komornika oraz dodatkowe koszty doręczeń za granicą, w tym koszty tłumaczeń. Od ponoszenia ww. wydatków strona może zostać zwolniona na zasadach przewidzianych w art. 94–118 u.k.s.c.

UELASTYCZNIENIE ZASAD USTALANIA WYNAGRODZENIA I WYDATKÓW BIEGŁEGO

Nowym, nieznanym dotychczas ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych rozwiązaniem jest wprowadzenie w art. 89a–89b u.k.s.c. (obok dotychczasowych rozwiązań z art. 89 u.k.s.c.) elementów konsensualnego ustalania wysokości należności biegłego.

Przepis art. 89a u.k.s.c. dopuszcza, aby przewodniczący w sytuacjach, w których można oszacować przewidywany nakład pracy i wysokość wydatków, zlecając biegłemu sporządzenie opinii, oznaczył wysokość wynagrodzenia lub wydatków. W takiej sytuacji biegły może w terminie tygodnia żądać wynagrodzenia i wydatków w innej kwocie. Jeżeli strony zgodzą się z żądaniem biegłego i zostanie uiszczona odpowiednia zaliczka, przewodniczący zleci wykonanie opinii za wynagrodzeniem i zwrotem wydatków tak ustalonym. W razie braku zgody stron wynagrodzenie i wydatki zostaną ustalone zgodnie z art. 89 u.k.s.c.

Z kolei w sytuacji, gdy okoliczności sprawy uzasadniają przewidywanie, że w razie ustalenia należności biegłego na zasadach określonych w art. 89 u.k.s.c. wystąpią trudności ze sprawnym przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego, a nie ma podstaw do ustalenia należności biegłego na podstawie art. 89a u.k.s.c., zlecając sporządzenie opinii, przewodniczący może wyznaczyć biegłemu termin (nie krótszy niż tydzień i nie dłuższy niż miesiąc) do zgłoszenia żądania ustalenia wynagrodzenia i wydatków (art. 89b ust. 1–3 u.k.s.c.). Jeżeli strony zgodzą się na żądanie biegłego i zostanie uiszczona odpowiednia zaliczka, przewodniczący zleci sporządzenie opinii za wynagrodzeniem i zwrotem wydatków w tak ustalonej kwocie. W razie braku zgody stron przewodniczący zleci sporządzenie opinii za wynagrodzeniem i zwrotem wydatków ustalonych zgodnie z art. 89 u.k.s.c.

W obu wskazanych wyżej wypadkach sąd jest związany wysokością należności biegłego, na którą strony wyraziły zgodę (art. 89a ust 3, art. 89b ust. 4 u.k.s.c.). Zgodę, o której mowa w ww. przepisach, musi wyrazić każda ze stron, a nie tylko strona wnioskująca o przeprowadzenie dowodu i ponosząca w związku z tym zaliczkę. O tym bowiem, kto ostatecznie poniesie ciężar finansowy związany z opinią, zdecyduje rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Nowe unormowania z jednej strony czynią należności biegłych związane z opiniowaniem bardziej transparentnymi i przewidywalnymi, z drugiej strony mogą przyczynić się do usprawnienia niektórych postępowań. Konsensus stron co do przyznania biegłemu należności wyższych niż ustalone na podstawie art. 89 u.k.s.c. może ułatwić uzyskanie opinii od specjalistów, którzy nie byliby skłonni sporządzać opinii według stawek ustalonych na zasadach ogólnych. Takie usprawnienie postępowania zakłada

jednak współpracę stron. W sprawach, w których jednej ze stron zależy na przedłużeniu postępowania, przypuszczalnie brak będzie takiej współpracy.

ZMIANA SPOSOBU ROZLICZANIA NALEŻNOŚCI MEDIATORA

Nowelizacją wprowadzono w Kodeksie postępowania cywilnego zmiany w zakresie sposobu rozliczania należności mediatora w mediacji ze skierowania sądu. Wprowadzono zasadę bezpośredniego rozliczania należności mediatora ze stronami, a pośrednictwo sądu ograniczono wyłącznie do przypadków korzystania przez stronę ze zwolnienia od kosztów w tym zakresie oraz niepokrycia całości należności przez pozostałe strony. Wprowadzona w tym zakresie regulacja (objęta art. 98^1 § 1 i art. 183^5 § 2 zd. 2 k.p.c.) dotyczy częściowo materii objętej ustawą o kosztach sądowych w sprawach cywilnych i zawiera luki[28].

PODSUMOWANIE

Pomimo że przepisy o kosztach sądowych mają w dużej mierze charakter techniczny, w istotny sposób wpływają na realizację podstawowych konstytucyjnych gwarancji procesowych, takich jak prawo do sądu (w tym do rzetelnego ukształtowania procedury) oraz prawo do skutecznego środka odwoławczego. Dlatego mają one istotne znaczenie nie tylko z punktu widzenia bieżącej praktyki.

Analiza nowych unormowań prowadzi do wniosku, że – realizując dążenia ustawodawcy o charakterze fiskalnym – nie uwzględniają one wspomnianego wyżej gwarancyjnego znaczenia instytucji kosztów sądowych.

Szczególnie krytycznie należy odnieść się do wprowadzenia opłaty od wniosku o sporządzenie uzasadnienia. Nowe unormowania w tym przedmiocie, przy uwzględnieniu nowych uregulowań Kodeksu odnoszących się do wydawania i uzasadniania postanowień, a także zaskarżania orzeczeń, znacząco ograniczają strony w możliwości poznania motywów decyzji sądowych i ich zaskarżenia, co budzi zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia wymogów rzetelnego ukształtowania procedury.

Część wprowadzonych zmian zupełnie pomija potrzebę zachowania korelacji pomiędzy wysokością opłat a stopniem zaangażowania organów sądowych w załatwienie danej sprawy. Dotyczy to zwłaszcza opłaty od zawezwania do próby ugodowej oraz opłat w postępowaniu upominawczym. Z pewnością opłata w postępowaniu pojednawczym wynosząca do 40.000 zł nie odpowiada stopniu skomplikowania tego postępowania. Brak jest również jakiegokolwiek pozafiskalnego uzasadnienia dla ponoszenia przez strony w sprawie załatwianej w postępowaniu upominawczym opłat w wysokości równej opłatom w postępowaniu zwykłym, a jednocześnie wyższych niż w postępowaniu nakazowym.

Pełniejsza ocena nowych unormowań wymaga uwzględnienia praktyki orzeczniczej, jaka ukształtuje się na ich gruncie, dlatego będzie ona możliwa dopiero po upływie pewnego czasu ich obowiązywania.

---

[28] A. Mendrek, *Koszty procesu...*, s. 200.

ABSTRACT

dr Aneta Mendrek
The author is an advocate (District Bar Assotiation in Krakow), mediator of the Mediation Center at the Polish Bar Counsil, employee of Institutes of Law at the Cracow University of Economics and the Civil Procedure Department of the Jagiellonian University.

New regulations on court costs in civil matters resulting from the amendment of 4.07.2019

The author critically analyzes the new regulations of the act on court costs in civil matters. The article emphasizes the fiscalism of new solutions and the threat to the right to court, including the right to a fair trial. This applies especially to the fee for justification introduced by the amendment and fees in the writ proceedings. The author draws attention to emerging interpretation problems, among others regarding fees for extension of lawsuit.

Keywords: *costs of civil proceedings, court fees*

dr Aneta Mendrek
aneta.mendrek@uek.krakow.pl; ORCID: 0000-0002-1987-8070
Autorka jest adwokatem (ORA Kraków), mediatorem Centrum Mediacyjnego przy NRA, pracownikiem Instytutu Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie oraz Zakładu Postępowania Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Czepiel Paweł, *Glosa do uchwały SN z 8.03.2007 r. (III CZP 165/06)*, „Przegląd Sądowy" 2008/7–8, s. 209

Łazarska Aneta, *Uzasadnianie orzeczeń sądowych* (w:) *Rzetelny proces cywilny*, LEX/el. 2012

Łopalewski Bartosz, *Nowelizacja procedury cywilnej: wnioski o uzasadnienie bez opłat do 7 listopada*, „Rzeczpospolita" 4.10.2019, https://www.rp.pl/Opinie/310049958-Nowelizacja-procedury-cywilnej-wnioski-o-uzasadnienie-bez-oplat-do-7-listopada.html (dostęp: 4.12.2019 r.)

Mendrek Aneta, *Koszty procesu w świetle nowelizacji z 4.07.2019 r.*, „Palestra" 2019/12, s. ….

Szanciło Tomasz, *Komentarz do art. 130(3) § 2 k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019

Telenga Przemysław, *Komentarz do art. 193* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz,* red. A. Jakubecki, LEX/el.

Uliasz Marcin, *Komentarz do art. 17* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, R. Szostek, Legalis/el. 2019

Zadrożniak Hubert E., *Glosa do uchwały SN z 8.03.2007 r. (III CZP 165/06)*, „Przegląd Sądowy" 2009/6, s. 134

Pojęcia kluczowe: *reforma Kodeksu postępowania cywilnego, pouczenie przewodniczącego, prawdopodobny wynik sprawy, bezstronność, lojalność sądu względem stron postępowania*

Artykuły

Andrzej Michałowski, Paweł Milart

POUCZENIE PRZEWODNICZĄCEGO O PRAWDOPODOBNYM WYNIKU SPRAWY – POŻEGNANIE Z SĘDZIĄ SFINKSEM

Artykuł zawiera ocenę nowej instytucji polskiego postępowania cywilnego, tj. uprawnienia przewodniczącego do pouczenia stron o prawdopodobnym wyniku postępowania. Do tej pory uzewnętrznienie przez sędziego poglądu na wynik sprawy na etapie wcześniejszym niż wydanie wyroku traktowane było jako podstawa do wyłączenia tego sędziego ze względu na brak bezstronności. Takie podejście sprzeczne jest jednak z realiami pracy sędziego, który pogląd na sprawę wyrabia sobie znacznie wcześniej, a w trakcie postępowania jedynie go weryfikuje. Ustawa zrywa zatem z fikcją sędziego oceniającego sprawę na sam koniec postępowania. Zmiana stanowi przejaw zasady lojalności sądu względem stron i może przyczynić się do poprawy komunikacji na linii sąd–strona. Regulację, choć niepozbawioną błędów, należy ocenić pozytywnie.

OPIS REGULACJI

Zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego[1] dawno przekroczyły miarę przyzwoitości. Nie inaczej jest z ostatnią rządową reformą Kodeksu, wprowadzoną ustawą z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[2]. Bywa jednak, że w tsunami wadliwych pomysłów przytrafi się ustawodawcy rozwiązanie sensowne. Nie ratuje to całości, ale może stanowić szansę na częściową

[1] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460), dalej k.p.c.
[2] Dz.U. z 2019 r. poz. 1469.

przynajmniej normalność w postępowaniach cywilnych. Zmianą, którą można ocenić pozytywnie, jest uprawnienie przewodniczącego do pouczenia stron o „prawdopodobnym wyniku sprawy" w oparciu o zgłoszone do chwili pouczenia twierdzenia i dowody. Regulację w tym przedmiocie zawiera art. 156^1 k.p.c. (przepis obowiązywać będzie od 7.11.2019 r.).

> „W miarę potrzeby na posiedzeniu przewodniczący może pouczyć strony o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych do tej chwili twierdzeń i dowodów".

Z treści przepisu wywieść można, że omawiane uprawnienie pozostaje w dyskrecji przewodniczącego – jest prawem sędziego, nie obowiązkiem. Wykładnia w tym zakresie będzie musiała bowiem nawiązywać do orzecznictwa dotyczącego art. 5 k.p.c., związanego z interpretacją, czy sformułowanie „może" to bardziej obowiązek sądu, czy dyskrecjonalne uprawnienie. Pouczenie może zapaść na posiedzeniu, zarówno tzw. przygotowawczym, jak również na kolejnych posiedzeniach wyznaczonych na rozprawę. Komunikat przewodniczącego ma dotyczyć „prawdopodobnego" wyniku sprawy – wskazówka sędziego nie wiąże później sądu wydającego wyrok. Pouczenie ma bazować na zgłoszonych w danym momencie twierdzeniach i dowodach – zgłoszonych, nie przeprowadzonych, co ma duże znaczenie w odniesieniu do dowodów osobowych. O ile bowiem przewodniczący z dowodami z dokumentów może zapoznać się podczas lektury pozwu i odpowiedzi na pozew i brak będzie przeszkód, aby przy udzielaniu pouczenia w pełni je wziąć pod uwagę, o tyle dowody z zeznań świadków lub biegłych sędzia ten może oceniać jedynie na podstawie treści wniosku dowodowego.

DOTYCHCZASOWE PODEJŚCIE I JEGO KRYTYKA

Ujawnianie przez sędziego poglądu na sprawę przed zamknięciem rozprawy i wydaniem wyroku dotychczasowe orzecznictwo traktowało przede wszystkim jako podstawę do wyłączenia sędziego od rozpoznawania sprawy na podstawie art. 49 k.p.c. Powszechnie uznawano to za świadectwo braku bezstronności sędziego[3]. Uprawnione było jedynie ujawnienie przez sędziego poglądu prawnego dotyczącego sprawy (również niekorzystnego dla jednej ze stron[4]), tym niemniej podkreślenia wymaga, że nowy art. 156^1 k.p.c. idzie w tym względzie dalej, pozwala bowiem przewodniczącemu na wstępną ocenę konkretnych dowodów zgłoszonych w danej sprawie.

W 1974 r. Sąd Najwyższy wskazał, że ewentualne pouczenia stron „nie mogą (…) dotyczyć treści czy kierunku rozstrzygnięcia «co do istoty sprawy», przewidywanej *in*

[3] W ten nurt wpisywały się również poglądy jednego z autorów tego artykułu, por. M. Domagalski, *Nie można wyrokować przed wyrokiem*, „Rzeczpospolita" z 2.11.2009 r., https://www.rp.pl/artykul/386217-Nie-mozna-wyrokowac-przed-wyrokiem.html.

[4] Zob. postanowienie SN z 20.02.1976 r. (II CZ 8/76), Legalis nr 19293.

concreto wykładni prawa materialnego, oceny merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy; w przeciwnym bowiem razie musiałoby to wywołać wrażenie o przesądzaniu z góry wyniku sprawy"[5].

W ostatnim jednak czasie to rygorystyczne podejście było krytykowane. Przyjmowano m.in. względny charakter obowiązywania omawianej reguły[6]. Przyjmowano dalej, że „sędzia ma prawo, a nawet obowiązek mieć pogląd na sprawę (…) co więcej, wolność sądu w kształtowaniu poglądu na sprawę należy do istoty niezawisłości sędziowskiej"[7]. Odwoływano się przy tym przede wszystkim do praktyki niemieckiej[8], jak również amerykańskiej[9]. Prezentowałem podobne poglądy, zmieniając dotychczasowe zapatrywania[10].

Wprowadzana regulacja daje wyraz tej krytyce. Jednocześnie w celu zapobieżenia sytuacji, w której przewodniczący ujawnia swój pogląd na sprawę, a następnie z tego powodu strona składa wniosek o jego wyłączenie, reforma Kodeksu postępowania cywilnego wprowadza nowy art. 49 § 2 (wejdzie w życie od 7.11.2019 r.), który stanowi, że

> „Za okoliczność, o której mowa w § 1 [okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie – przyp. wł.], nie uważa się wyrażenia przez sędziego poglądu co do prawa i faktów przy wyjaśnianiu stronom czynności sądu lub nakłanianiu do ugody".

Choć przepis ten nie posługuje się tymi samymi określeniami w warstwie słownej co art. 156^1, to stanowi on wyraźną dyrektywę interpretacyjną, która ma zniechęcić strony do składania wniosków o wyłączenie sędziego tylko z tego powodu, że podzielił się on z nimi swoimi przemyśleniami na sprawę.

Przeszkodą na drodze do stosowania art. 156^1 k.p.c. nie może być § 13 Zbioru zasad etyki zawodowej sędziów i asesorów sądowych, który stanowi, że:

> „Sędzia nie powinien wyrażać publicznie opinii na temat toczącego się lub mającego się toczyć postępowania".

---

5 Uchwała Zgromadzenia Ogólnego SN z 15.07.1974 r. (Kw Pr 2/74), Legalis nr 18166.

6 Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4.08.2016 r. (I ACz 1271/16), Legalis nr 1504789, w którym stwierdza się, że „zasada, zgodnie z którą sędzia nie powinien wyrażać poglądu co do rozstrzygnięcia sprawy przed wydaniem orzeczenia, nie ma bowiem w polskiej procedurze cywilnej charakteru bezwzględnego".

7 A. Łazarska, *Sędziowskie kierownictwo postępowaniem cywilnym przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2013, s. 122.

8 A. Łazarska, *Sędziowskie…*, s. 121; zob. również P. Szewioła, *Gdy sędzia ma swój pogląd na sprawę (wywiad)*, „Dziennik Gazeta Prawna" z 10.01.2017 r., https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1008520,gdy-sedzia-ma-swoj-poglad-na-sprawe-wywiad.html (dostęp: 17.09.2019 r.).

9 A. Łazarska, *Sędziowskie…*, s. 121.

10 A. Michałowski, *Ujawnianie poglądów przez sędziego nie przekreśla jego bezstronności*, „Dziennik Gazeta Prawna" z 17.10.2014 r.

Niezależnie od systematyki źródeł prawa przepis ten należy wykładać w tym przypadku zawężająco – nie można bowiem odnosić tego zakazu do wyrażania przez sędziego opinii, do której jest obecnie wyraźnie upoważniony w ustawie.

OCENA REGULACJI – KORZYŚCI I MANKAMENTY

Uzasadnienie projektu trafnie zauważa, że sędzia nie ocenia sprawy po raz pierwszy dopiero pod jej koniec, przed sformułowaniem, podpisaniem i wygłoszeniem wyroku, lecz wstępny osąd „wydaje" już na podstawie pierwszych pism procesowych w sprawie – pozwu i odpowiedzi na pozew. Na dalszym etapie postępowania osąd ten jest zwykle jedynie weryfikowany i konfrontowany z wynikami postępowania dowodowego oraz argumentacją przedstawioną przez strony procesu.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu omawiana regulacja jest korzystna dla stron, pozwoli im bowiem „odpowiednio zmodyfikować swoje twierdzenia i żądania"[11]. Z tym stwierdzeniem co do zasady należy się zgodzić, z dwoma zastrzeżeniami. Po pierwsze, składanie lub modyfikowanie nowych wniosków dowodowych powinno następować przy zachowaniu zasady koncentracji materiału dowodowego, której źródłem w Kodeksie postępowania cywilnego w jego nowym brzmieniu będzie art. 205^{12} (wejdzie w życie od 7.11.2019 r.). W szczególności podkreślenia wymaga, że pouczenie przewodniczącego o prawdopodobnym wyniku sprawy jedynie wyjątkowo i w precedensowych przypadkach stanowić będzie przyczynę potrzeby powołania nowych dowodów na dalszym etapie procesu (po zatwierdzeniu planu rozprawy).

Po drugie, wypowiedź przewodniczącego nie może przekroczyć pewnych granic, wyznaczonych zasadą dyspozycyjności. W tym względzie stwierdzić należy, że sędzia może wygłosić pogląd co do prawa, w szczególności co do przesłanek, które powinny zostać spełnione, ocenić przydatność dowodów zgłoszonych przez strony, wreszcie odnieść się do argumentacji zawartej w pismach stron, nie może natomiast wyręczać podsądnych i ich pełnomocników w zakresie ciężarów procesowych przewidzianych w art. 6 k.c. i art. 3 k.p.c. To wciąż na stronach spoczywa powinność inicjatywy dowodowej, zwłaszcza w zakresie określenia rodzaju dowodu i tezy dowodowej.

Z pewnością korzyścią dla strony będzie w dużej mierze usunięcie stanu przedłużającej się często niepewności co do treści wyroku. Korzyść ta ma zatem wymiar przede wszystkim psychologiczny. W istocie projektowana regulacja w jeszcze szerszym zakresie implementuje zasadę od dawna obowiązującą w sądownictwie arbitrażowym[12] – zakaz zaskakiwania stron podstawą prawną rozstrzygnięcia, z tym że jej obowiązywanie rozszerza również na ocenę przedstawionych dowodów.

---

[11] Tak również S. Jaworski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, Legalis 2019, komentarz do art. 156^1, teza 1.

[12] Por. § 6 ust. 2 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej. W kierunku zakazu zaskakiwania stron podstawą prawną rozstrzygnięcia zmierza również orzecznictwo sądów państwowych, por. wyrok SN z 19.03.2015 r. (IV CSK 368/14), Legalis nr 1263200.

Artykuł 156[1] k.p.c. zawiera zatem normę zakładającą lojalność sądu względem stron – powinność lustrzaną względem zasady lojalności stron względem sądu, wynikającą z art. 3 k.p.c. Obywatel nie będzie na samym końcu procesu zaskakiwany orzeczeniem, a poznawszy wcześniej zapatrywanie przewodniczącego, z którym się nie zgadza, będzie mógł z nim polemizować i zwiększyć szanse na przekonanie sądu do swojego stanowiska, dostosowując argumenty do poglądów sformułowanych przez sędziego. Tym samym dochodzić będzie do pełniejszego, głębszego rozpoznania sprawy, a w podsądnym z większym prawdopodobieństwem pozostanie wrażenie, że jego argumenty, nawet jeśli nie zostały podzielone, to przynajmniej zostały rozpatrzone. Zaryzykować można stwierdzenie, że, przy uwzględnieniu daleko idących odrębności zachodzących pomiędzy procesem cywilnym a postępowaniem administracyjnym, omawiana regulacja powinna stać się elementem „pogłębiania zaufania uczestników postępowania do władzy publicznej" w rozumieniu art. 8 ust. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego[13]. To z kolei oznacza, że zmiana Kodeksu postępowania cywilnego w omawianym zakresie ma swój wymiar konstytucyjny[14]. Jak bowiem stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17.10.2000 r., prawo do sądu przewidziane w art. 45 Konstytucji RP „rozumiane jako prawo dostępu do sądu zawiera w sobie i ten aspekt, który łączy się z możnością samodzielnej oceny szans na korzystne dla siebie rozstrzygnięcie sprawy w świetle obowiązującego porządku prawnego"[15]. Omawiany przepis oczywiście nie umożliwia pełnej realizacji tak rozumianego prawa do sądu, tym niemniej znacznie przybliża moment, w którym strona będzie mogła samodzielnie ocenić swoje szanse w postępowaniu. Artykuł 156[1] k.p.c. stanowi zatem zakresową konkretyzację normy konstytucyjnej wynikającej z art. 45 Konstytucji na poziomie ustawowym. Postawić można również tezę, że nowy przepis konkretyzuje również zasadę ochrony zaufania jednostki do państwa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP[16]. Choć w tym zakresie odnosi się ją przede wszystkim do działań ustawodawcy, to powinna ona również być aplikowana w procesie stosowania prawa[17]. W świetle długotrwałości polskich procesów istotne jest, aby obywatel będący stroną postępowania mógł otrzymać jakąś prognozę, w oparciu o którą będzie mógł zaplanować swoje działania.

Regulacja pozwoli również odnieść korzyści ekonomiczne. Przyjmując optykę zakładającą, że wniesienie powództwa jest swego rodzaju inwestycją[18], przyjąć

[13] Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.).

[14] Zob. rozważania B. Adamiak (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Legalis 2019, komentarz do art. 8, teza 3.

[15] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17.10.2000 r. (SK 5/99), Legalis nr 49086; odmiennie P. Grzegorczyk, K. Weitz (w:) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, komentarz do art. 45, teza 105.

[16] Zob. P. Tuleja (w:) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, komentarz do art. 2, teza 25.

[17] P. Tuleja (w:) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, komentarz do art. 2, teza 25.

[18] W polskich realiach – niestety długoterminową.

można, że „inwestor", tj. powód lub pozwany, poznawszy zapatrywanie sędziego na sprawę, będzie bardziej skory do odstąpienia od tejże inwestycji w razie jej prawdopodobnego niepowodzenia (poprzez, odpowiednio, cofnięcie pozwu, uznanie powództwa, zawarcie ugody), tym samym oszczędzając środki i czas. Instytucja może też dodatkowo skłaniać do ostrożniejszych, etapowych „inwestycji". Można przewidywać, że „klienci" sądów cywilnych, coraz częściej określając w pozwie przedmiot sporu, będą wskazywać jedynie część ostatecznie żądanej kwoty, którą następnie, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego, będą podwyższać w trybie art. 193 k.p.c.

Pewnym mankamentem regulacji jest przyznanie uprawnienia do pouczenia stron o prawdopodobnym wyniku sprawy przewodniczącemu, a nie sądowi. Może zatem powstać problem stosowania omawianej instytucji w sytuacjach, w których sprawę rozpoznaje skład wieloosobowy. Wyrok wydaje bowiem sąd, po przeprowadzeniu tajnej[19] narady sędziowskiej i głosowania. Czy zatem w takich przypadkach przewodniczący poucza strony jedynie o swoim poglądzie dotyczącym wyniku sprawy, czy też taki komunikat powinien zostać poprzedzony „wstępną" naradą sędziowską, podczas której wszyscy sędziowie składu orzekającego uzgodnią wspólne stanowisko w przedmiocie „prawdopodobnego wyniku sprawy"? Skłaniamy się w tym miejscu do poglądu, że przewodniczący uprawniony jest do konsultacji z pozostałymi członkami składu sędziowskiego, a takie konsultacje nie stanowią „narady sędziowskiej" w rozumieniu art. 324 § 1 k.p.c.

Wraz z pierwszymi środkami odwoławczymi w postępowaniach toczonych na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego po zmianach ujawnią się kolejne dylematy. Czy będzie uprawnione sformułowanie zarzutu w apelacji polegającego na nieskorzystaniu przez przewodniczącego z możliwości pouczenia stron, pomimo że przebieg postępowania wskazał na spełnienie przesłanki potrzeby takiego pouczenia? Być może nie wystarczy odwołanie się do licznego orzecznictwa dotyczącego art. 5 k.p.c.

W tym względzie wskazać należy, że orzecznictwo ostrożnie dopuszcza możliwość postawienia zarzutu z art. 5 k.p.c., pomimo że pouczenie jest uprawnieniem sądu i pozostaje w sferze uznaniowej sędziego[20]. Zarzucający jest jednak wówczas zobowiązany wykazać wpływ naruszenia na wynik rozstrzygnięcia. W tym miejscu należy jednak odnotować, że przesłanką udzielenia pouczenia w trybie art. 156^1 k.p.c. jest „potrzeba", w trybie zaś art. 5 k.p.c. – „uzasadniona potrzeba". Najprawdopodobniej różnica ta stanowi jedynie usterkę legislacyjną. Przyjmując jednak założenie racjonalnego ustawodawcy, dochodzi się do wniosku, że możliwość udzielenia pouczenia co do prawdopodobnego wyniku sprawy warunkowana jest przesłanką łagodniejszą – potrzeba nie musi być „uzasadniona", nie musi być obiektywna, może to być jedynie wewnętrzne przekonanie

[19] Zob. postanowienie SN z 24.06.2014 r. (I CZ 38/14), Legalis nr 1079900.

[20] Zob. postanowienie SN z 24.01.2019 r. (I UK 5/18), Legalis nr 1866676, postanowienie SN z 21.03.2018 r. (II UK 231/17), Legalis nr 1770813, postanowienie SN z 15.01.2019 r. (II UZ 35/18), Legalis nr 1865721. Jedynie wyjątkowo pouczenie z art. 5 k.p.c. staje się obowiązkiem sądu – zob. w tym względzie postanowienie SN z 5.02.2016 r. (IV CSK 710/15), Legalis nr 1430446.

przewodniczącego o tym, że taki komunikat usprawni postępowanie i przyczyni się do rozstrzygnięcia spornych kwestii w sprawie. Tak rozumianej „potrzeby" nie sposób jednak uczynić punktem zaczepienia dla zarzutu naruszenia art. 156^1 k.p.c. Aby skutecznie zarzucić sądowi naruszenie art. 156^1 k.p.c., skarżący powinien wykazać, że istniała obiektywna powinność po stronie przewodniczącego do pouczenia stron o prawdopodobnym wyniku sprawy, wynikająca z powinności zagwarantowania sprawnego i ekonomicznego przebiegu postępowania.

W drugiej kolejności zarzucający powinien wykazać wpływ braku udzielenia pouczenia na wynik rozstrzygnięcia. Tu sytuacja się komplikuje. Jak zostało bowiem wyżej wskazane, udzielenie przez przewodniczącego pouczenia w trybie art. 156^1 k.p.c. co do zasady nie może stać się powodem dla zgłoszenia zupełnie nowych wniosków dowodowych, a to z reguły przeprowadzenie dowodu lub jego brak decydują o wyniku sprawy. Zarzut naruszenia art. 156^1 k.p.c. poprzez nieudzielenie pouczenia co do prawdopodobnego wyniku sprawy będzie skuteczny zatem jedynie wyjątkowo.

Inaczej będzie w sytuacji przeciwnej. Można bowiem sobie także zupełnie odpowiedzialnie wyobrazić zarzuty w apelacji oparte na sprzeczności pouczenia przewodniczącego uczynionego na jakimś etapie postępowania z orzeczeniem i jego uzasadnieniem, w sytuacji, w której pomiędzy pouczeniem a wydaniem orzeczenia przewodniczący nie informował stron o zmianie wcześniejszego poglądu. Taki sposób procedowania sprawy stanowić będzie *par excellence* naruszenie zasady lojalności poprzez zaskoczenie strony wynikiem postępowania, a nawet, idąc dalej, wprowadzenie jej w błąd co do kierunku argumentacji, jaką strona powinna przedstawiać w myśl art. 3 k.p.c. W tym przypadku skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 156^1 k.p.c. będzie o wiele bardziej prawdopodobne. W tym bowiem przypadku przewodniczący pozwala stronie działającej w zaufaniu do jego pouczenia zachować postawę bierną, ewentualnie argumentować w kierunku zupełnie niecelowym, pozbawiając ją szans na przekonanie go do swoich racji. Skarżącemu łatwo będzie pokazać, że gdyby nie taka postawa sędziego, mógłby on przedstawić argumentację lub twierdzenia, które sprawę przedstawiłyby w zupełnie innym świetle, dla niego korzystnym.

ZAGROŻENIA

Pewnym zagrożeniem dla sprawnego funkcjonowania instytucji udzielenia pouczenia przez sędziego co do prawdopodobnego wyniku sprawy jest ryzyko, że strona, poznawszy pogląd sędziego na sprawę, będzie dążyć do jego wyłączenia, poszukując w tym celu innej podstawy niż rzekoma jego bezstronność wyrażająca się w przyjęciu wstępnego osądu przedmiotu sporu. Pozostaje liczyć na to, że takie wnioski o wyłączenie sędziego stanowić będą wyjątek i będą racjonalnie rozstrzygane, również przy zastosowaniu nowego art. 4^1 projektowanego k.p.c.

Innym ryzykiem związanym z nową regulacją może być pewna nadgorliwość sędziów przy jej stosowaniu. Pouczenie ma dotyczyć wyniku „prawdopodobne-

go", nie tylko „możliwego". Przewodniczący przy ocenie tego prawdopodobieństwa musi uwzględnić swoje doświadczenie, praktykę orzeczniczą sądów własnej i wyższej instancji, znane sobie realia faktyczne, w których dochodzi do zawierania stosunków cywilnoprawnych. Pouczenie, o którym mowa w art. 156^1 k.p.c., musi być prognozą wszechstronną, ostrożną. Z pewnością nie byłoby pożądane, gdyby ta prognoza podlegała chaotycznym zmianom następującym np. po zakończeniu przesłuchania każdego kolejnego świadka. Wówczas skutkiem regulacji może stać się efekt odwrotny od zamierzonego – stan regularnego zaskakiwania stron treścią wyroku.

UWAGI INNE

Omawiana regulacja nie jest jedyną implementacją idei, zgodnie z którą sędzia wyrabia sobie pogląd na sprawę już na podstawie lektury pierwszych pism procesowych w sprawie. Ta sama myśl znajduje odwzorowanie w instytucji oczywistej bezzasadności powództwa, którą wprowadza art. 191^1 k.p.c. (wejdzie w życie od 7.11.2019 r.). Zgodnie z tym przepisem, jeżeli z treści pozwu, jego załączników, okoliczności sprawy oraz faktów notoryjnych wynika oczywista bezzasadność powództwa, sąd może oddalić powództwo już na posiedzeniu niejawnym, nie doręczając pozwanemu odpisu pozwu ani nie rozpoznając wniosków złożonych wraz z pozwem.

PODSUMOWANIE

Komentowana regulacja stanowi istotną zmianę w polskim procesie cywilnym, przy tym postulowaną już od dłuższego czasu. Należy ją ocenić jako ulepszenie polskiego procesu cywilnego. Korzyści, jakie mogą z niej wyniknąć, będą miały wymiar zarówno niemajątkowy, jak i majątkowy. Z punktu widzenia adwokackiego najważniejszą jest poprawa komunikacji z sądem. Do tej pory dyskusja z przewodniczącym, chowającym się za maską Sfinksa i wstrzymującym się od ujawnienia poglądu na sprawę z obawy przed posądzeniem o brak bezstronności i konsekwentnym wnioskiem o wyłączenie, była niemożliwa lub przynajmniej bardzo utrudniona. Wprowadzony art. 156^1 k.p.c. daje nadzieję, że sędzia, udzielając stronom pouczenia o prawdopodobnym wyniku sprawy, stanie się trzecią stroną rozmowy, która do tej pory polegała na często niekoherentnym i niespójnym dialogu stron procesu. Z kolei aktywny udział w procesie osoby, która ma za zadanie orzec o zasadności argumentów padających na sali rozpraw, powinien się przyczynić do rozjemczej funkcji postępowania cywilnego. Sąd cywilny ma szanse być bardziej sądem dla obywateli, nie tylko dla sędziów.

ABSTRACT

Andrzej Michałowski
The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), in 2004–2016 was a member of the Supreme Council of the Bar, in 2007–2010 Vice-president of the Supreme Council of the Bar.

Paweł Milart
The author is an advocate trainee (District Bar Association in Warsaw).

Presiding judge's instruction as to the probable outcome of the case – a farewell to Sphinx-faced judge

The following paper contains an assessment of the new institution of the Polish civil proceedings code, i.e. the presiding judge's right to instruct the parties as to the probable outcome of the case. Until now, the judge's externalisation of his view on the case at an earlier stage than the issuing of the ruling was treated as a basis for a challenge of the judge due to lack of impartiality. This approach is, however, contrary to the reality of the work of a judge, who develops his view on the case much earlier, and during the proceedings merely verifies it. Therefore, the code renounces the fiction of the judge assessing the case at the very end of the proceedings. The amendment is an implementation of the principle of court's loyalty to the parties and may contribute to the improvement of the communication between the court and the parties. Regulation, although not without errors, should be assessed positively.

Keywords: *Polish Civil Proceedings Code 2019 amendment, presiding judge's instruction, probable outcome of the case, impartiality, court's loyalty to the parties of the proceedings*

Andrzej Michałowski
andrzej.michalowski@adwokatura.pl
Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), w latach 2004–2016 był członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej, w latach 2007–2010 wiceprezesem Naczelnej Rady Adwokackiej.

Paweł Milart
pawel.milart@gmail.com
Autor jest aplikantem adwokackim (ORA w Warszawie).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Adamiak Barbara, Borkowski Janusz (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis 2019

Jaworski Stefan, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, Legalis 2019

Łazarska Aneta, *Sędziowskie kierownictwo postępowaniem cywilnym przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2013

Safjan Marek, Bosek Leszek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, Legalis 2016

Pojęcia kluczowe: *nowelizacja postępowania cywilnego, usprawnienie i przyspieszenie postępowania, efektywność ochrony prawnej, środki zaskarżenia, środki odwoławcze, zażalenie, zażalenie poziome, dewolutywność, instancja sądowa, nadużycie prawa procesowego, pozostawienie pisma w aktach sprawy bez nadawania mu biegu*

Artykuły

Tadeusz Zembrzuski

ZAŻALENIE PO NOWELIZACJI, CZYLI O STANDARDZIE ŚRODKA ZASKARŻENIA

Każdy system środków zaskarżenia musi mieć określone granice i optymalny kształt, uwzględniać różne wartości, założenia i efekty, które mogą uwidocznić się w praktyce sądowej. Modyfikowaniu środków zaskarżenia powinno towarzyszyć dążenie do zapewnienia jasności i przejrzystości instytucji prawnych. Potrzeba wzmacniania gwarancji realizacji konstytucyjnego prawa do rozpoznania spraw cywilnych bez niepotrzebnego i zbędnego przedłużania postępowania nie budzi wątpliwości. Nowelizacja przepisów regulujących zażalenie i postępowanie wywołane jego wniesieniem uwidacznia jednak zarówno zalety, jak i mankamenty wprowadzanych rozwiązań.

Dewolutywność jest pojęciem, które wykształciło się w ścisłym związku ze środkami odwoławczymi. Dewolutywność była dotychczas uznawana za element należący do istoty tego środka prawnego. Nowelizacja z 2019 r. wprowadziła rozwiązanie, że kwestie incydentalne są rozpoznawane przez inny skład sądu tej samej instancji. Rangę zasady uzyskało tzw. zażalenie poziome, rola zażalenia klasycznego została zaś zmarginalizowana. Instancyjność procesu decyzyjnego powinna odnosić się do pierwszego rozstrzygnięcia sprawie. Zażalenie współkształtuje system dwuinstancyjnego postępowania w sprawach cywilnych, powinno co do zasady zakładać występowanie nierównorzędnych szczebli w hierarchii organów wymiaru sprawiedliwości. Dokonane zmiany komplikują system środków zaskarżenia. Mogą być źródłem nieporozumień nie tylko wśród stron procesu, lecz także wśród sędziów i zawodowych pełnomocników.

Możliwość pozostawiania w aktach sprawy zażaleń wnoszonych jedynie w celu przewleczenia postępowania należy zaaprobować. Zmiana wychodzi naprzeciw

potrzebom praktyki i eliminuje zdiagnozowane zagrożenia. Sąd bada, czy skarżący czyni użytek z zażalenia zgodnie z jego celem, czy też jego działania są ukierunkowane na przewleczenie postępowania. Ustawodawca wprowadził sankcję polegającą na niepodejmowaniu przez sąd czynności w razie wniesienia przez stronę zażalenia w sposób niezgodny z jego przeznaczeniem. Wniesienie zażalenia, którego celem nie jest wyłącznie przewleczenie postępowania, nie jest sankcjonowane pozbawieniem skarżącego prawa do uzyskania rozstrzygnięcia o zasadności żądania.

I. Trwałość unormowań prawnych bywa wartością niedocenianą, wielokrotnie ustępuje zjawisku nadmiernej płynności, określanej niekiedy mianem huśtawki legislacyjnej[1]. Zmiany dokonane ustawą z 4.07.2019 r.[2] w istotny sposób wpływają na organizację pracy sądów oraz na przebieg postępowań w sprawach cywilnych. Są wśród nich mechanizmy oczekiwane i pożądane, lecz nie brakuje także konstrukcji kontrowersyjnych i wzbudzających wątpliwości. Praktyka będzie musiała zmierzyć się zarówno z rozwiązaniami o rewolucyjnym charakterze, do których można zaliczyć m.in. wprowadzenie postępowania przygotowawczego, skodyfikowanie instytucji naruszenia prawa procesowego czy przywrócenie postępowania w sprawach gospodarczych, jak i zmiany o mniejszej wadze. Zakres, obszerność nowelizacji oraz etapowość wprowadzonych zmian utrudniają jej właściwą analizę i uporządkowanie. Niektóre wykreowane uprawnienia i obowiązki mogą zaskakiwać i wprowadzać dezorientację nie tylko wśród stron oraz uczestników postępowań sądowych, lecz także w gronie zastępujących ich profesjonalnych pełnomocników.

Zazwyczaj o potrzebie radykalnej zmiany systemu środków prawnych decyduje wiele czynników[3]. Środki zaskarżenia są jednym z trudniejszych pod względem legislacyjnym elementów każdej ustawy procesowej[4], zmiany w tym zakresie można zaś uznać za istotny element nowelizacji z 2019 r. [5], określanej nieraz górnolotnie mianem reformy postępowania cywilnego. Jednym z najważniejszych i najbardziej widocznych celów ustawodawcy było dążenie do upraszczania i przyspieszania postępowania[6]. W postępowaniu odwoławczym istotny jest czynnik czasu, a kształt środków zaskarżenia i przebieg postępowania wywołanego ich wniesieniem są jed-

[1] Por. A. Jeziorski, *Skład sądu I instancji przy ponownym rozpoznawaniu sprawy (art. 388 § 1 k.p.c.)*, „Palestra" 1977/5, s. 79.

[2] Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

[3] Zob. T. Wiśniewski, *Czy potrzebne są zmiany w systemie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym?*, „Polski Proces Cywilny" 2011/2, s. 7.

[4] Zob. P. Grzegorczyk, *Dopuszczalność i kształt apelacji w postępowaniu cywilnym – perspektywy przyszłej regulacji z uwzględnieniem standardów konstytucyjnych i międzynarodowych* (w:) *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, s. 222.

[5] Zob. T. Zembrzuski, *Dokąd zmierza apelacja w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2019/7–8, s. 47.

[6] Por. M. Klonowski, *Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. – podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena*, „Polski Proces Cywilny" 2018/2, s. 183.

nym z zagadnień rzutujących na rzetelność, efektywność i kompleksowość ochrony prawnej w sprawach cywilnych.

Współczesnego procesu cywilnego nie można wyobrazić sobie bez zażalenia, jako powszechnie stosowanego zwyczajnego środka odwoławczego, będącego naturalnym uzupełnieniem apelacji. Ocena zasadności tego środka nie polega *prima facie* na stosowaniu prawa materialnego; sąd w zasadzie nie dokonuje oceny przedmiotu powództwa, a rozstrzygnięcie zasadności zdecydowanej większości zażaleń nie wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego. Wniesienie i obowiązek rozpoznania każdego zażalenia – z założenia przez sąd wyższego rzędu – przedłuża wprawdzie postępowanie w sprawie, lecz stanowi gwarancję jego prawidłowego przeprowadzenia. Powyższe zdanie, zawierające jak się wydaje oczywiste i ugruntowane stwierdzenie, wymaga skonfrontowania z nowelizacją i dokonywanymi przeobrażeniami prawa procesowego.

W ocenie projektodawcy dotychczasowe przepisy regulujące postępowanie zażaleniowe „nie spełniały celu w postaci poddania kontroli rozstrzygnięcia sądu w kwestii incydentalnej, ważnej, ale nie rozstrzygającej dla procesu cywilnego”[7]. Zwrócono uwagę, że czas trwania wywołanego wniesieniem zażalenia „zbliża się do czasu rozpoznania apelacji (...) postępowania zażaleniowe bywają wykorzystywane w celu przedłużenia postępowania głównego, zaś sądy – zazwyczaj II instancji – są zmuszane do zajmowania się kwestiami drobnymi, o nikłej wadze procesowej i stopniu komplikacji”. Po pierwsze, jako remedium na zgłaszane zastrzeżenia i obserwowane niedoskonałości zaproponowano zwiększenie zakresu tzw. zażalenia poziomego. Rozpoznawaniu kwestii incydentalnych przez inny skład sądu tej samej instancji nadano rangę zasady, od której odstępstwo ma odnosić się tylko do „postanowień w taki czy inny sposób kończących postępowanie lub przerywających bieg postępowania w danym sądzie”. Zaletą tego rozwiązania ma być rzekoma redukcja trudności organizacyjnych i uproszczenie postępowania (w związku z brakiem konieczności przekazywania akt sprawy do sądu przełożonego), co przekładać ma się na obniżenie kosztów procesu. Twórcy ustawy zamierzali w ten sposób wyraźnie „rozgraniczyć kompetencje sądu I i II instancji, temu drugiemu pozostawiając merytoryczną kontrolę wyniku postępowania i odciążając go od rozstrzygania kwestii drobnych”. Drugą charakterystyczną zmianą wyrażającą dążenie do przyspieszenia postępowania jest uniemożliwienie wnoszenia zażaleń jedynie dla zwłoki, w tym zwłaszcza tzw. kaskadowych zażaleń[8]. Pozostawienie zażalenia w aktach sprawy bez podejmowania dalszych czynności ma być jednym z mechanizmów konkretyzujących wyrażony w art. 4^1 k.p.c. zakaz nadużywania praw procesowych[9]. Uwagi zostaną ograniczone do dwóch wskazanych mechanizmów, które w istotny sposób

[7] Zob. uzasadnienie projektu ustawy (druk 3137), http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3137. Dalsze cytaty bez wskazania źródła pochodzą z uzasadnienia projektu ustawy.

[8] Por. M. Klonowski, *Kierunki zmian...*, s. 199.

[9] Na temat wprowadzania tej konstrukcji na grunt procesu cywilnego szerzej zob. J. Gudowski, *Nadużycie prawa procesowego cywilnego w postępowaniu rozpoznawczym (im ampliore contextu)* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 27.

wpływają na charakter środka zaskarżenia oraz na przebieg postępowania wywołanego jego wniesieniem.

Realizacja konstytucyjnych gwarancji i praw procesowych związanych z zaskarżaniem orzeczeń jest już zasadniczo zapewniona dzięki apelacji. Należy jednak uwzględnić czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej[10]. Sprawiedliwość proceduralna wymaga poszanowania podstawowych wartości charakteryzujących państwo prawa, takich jak bezpieczeństwo prawne, przewidywalność, zasada legalizmu czy zaufanie do prawa[11]. Powstaje pytanie, na ile przeobrażenia instytucji zażalenia zwiększają efektywność i sprawność postępowania wywołanego jego wniesieniem, a w jakim stopniu stwarzają zagrożenia, wzbudzają wątpliwości i zastrzeżenia co do prawidłowości ukształtowania i charakteru instrumentu procesowego.

II. Zwiększenie zakresu zastosowania zażalenia poziomego może *prima facie* wydawać się trafnym i udanym rozwiązaniem. Do odbiorcy przemawia argumentacja akcentująca zalety wynikające z usprawnienia postępowania wpadkowego i incydentalnego, co powinno przekładać się na czas trwania postępowania w sprawie. Zmniejszenie obciążenia sądów wyższego szczebla na rzecz zwiększenia kompetencji sądów pierwszej instancji ma także w pozytywny sposób przełożyć się na przebieg postępowania odwoławczego co do istoty sprawy.

Analiza znaczenia i skutków nowelizacji wymaga odniesienia się do podstawowych kwestii, które być może umknęły ustawodawcy lub nie zostały poddane pogłębionej i gruntownej refleksji. Pożądane jest odniesienie się do charakteru instytucji zażalenia jako środka służącego do zaskarżania orzeczeń procesowych za pomocą odrębnego środka zaskarżenia[12]. Bezpośrednim jego celem jest dążenie do zakwestionowania i obalenia zaskarżonego rozstrzygnięcia[13]. Wniesienie zażalenia wszczyna postępowanie o charakterze kontrolnym w celu ostatecznego rozstrzygnięcia kwestii formalnych wynikłych w toku sprawy, czyli weryfikacji czynności decyzyjnych sądu niebędących orzeczeniami co do istoty sprawy. Na tle kontroli prowadzonej niejako obok głównego nurtu sprawy z założenia ma być postępowaniem „incydentalnym, szybszym i mniej formalistycznym"[14].

Instytucja zażalenia nie ma współcześnie jednolitego kształtu, lecz obejmuje środki prawne o zróżnicowanej konstrukcji i celu[15]. Na przestrzeni lat utraciła jednolity charak-

[10] Por. wyrok TK z 27.03.2007 r. (SK 3/05), OTK-A 2007/3, poz. 32.

[11] Zob. T. Zembrzuski, *Skarga kasacyjna. Dostępność w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011, s. 82.

[12] Zob. M. Michalska-Marciniak, *Zasada instancyjności w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 334.

[13] Szerzej zob. S. Hanausek, *System zaskarżania orzeczeń sądowych w nowym polskim postępowaniu cywilnym*, „Studia Cywilistyczne" 1967/9, s. 142.

[14] Zob. M. Piekarski, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, „Palestra" 1960/3, s. 16.

[15] Mianem zażalenia są określane nie tylko środki zaskarżenia o charakterze odwoławczym, lecz także instytucje o charakterze zbliżonym nawet do pozwu. Szerzej zob. W. Broniewicz, *Istota i rodzaje zażalenia w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2001/1, s. 18; T. Zembrzuski, *Zażalenie* (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. T. Ereciński, t. 3, *Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, cz. 1, s. 388.

ter, kolejne akty nowelizacyjne pogłębiały zaś jej „rozczłonkowanie"[16]. Pojawienie się nowych rodzajów (modeli) zażalenia, odbiegających w mniejszym lub większym stopniu od klasycznego wzorca[17], nie podważa jednak założenia, że zażalenie należało i należy postrzegać przede wszystkim jako zwykły środek odwoławczy w toku instancji. Kodeksowy podział środków zaskarżenia (art. 363 § 1 k.p.c.) wyróżnia środki odwoławcze oraz inne środki zaskarżenia[18]. Podział ten ma charakter dychotomiczny, a za jego kryterium przyjmuje się dewolutywność[19], która jest rozumiana jako przeniesienie rozpoznania środka zaskarżenia do sądu wyższego szczebla, względnie jako dążenie do uchylenia lub zmiany orzeczenia sądowego przez wywołanie orzeczenia sądu wyższej instancji[20]. Środkami niedewolutywnymi są środki, których wniesienie powoduje wszczęcie i przeprowadzenie kontroli przed tym samym sądem. Dewolutywność jest pojęciem, które wykształciło się w ścisłym związku ze środkami odwoławczymi[21]. Podkreślenia wymaga, że dewolutywność, charakteryzująca zażalenie jako środek odwoławczy, była uznawana dotychczas za element należący do istoty tego środka prawnego[22]. W takim – można by rzec „klasycznym" – ujęciu zażalenie zalicza się do środków odwoławczych.

Nowelizacja zawęziła zawarty w art. 394 k.p.c. katalog orzeczeń zaskarżalnych zażaleniem. *De lege lata* zażalenie do sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienia sądu pierwszej instancji kończące postępowanie w sprawie, a ponadto na postanowienia i zarządzenia przewodniczącego wprost wymienione w tym przepisie. Katalog zaskarżalnych orzeczeń ograniczono do 6 punktów[23] – zamiast dotychczasowych 15 punktów.

---

16 Zob. T. Wiśniewski, (w:) *Skarga nadzwyczajna w świetle systemu środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2019, s. 39.

17 Por. W. Graliński, M. Sawczuk, *Model zażalenia*, „Problemy Egzekucji Sądowej" 2001/14, s. 47; M. Malczyk, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym do Sądu Najwyższego jako gwarancja konstytucyjnego prawa do sądu – uwagi na tle art. 394[1] § 1 k.p.c. (czego oczekujemy od przyszłego Kodeksu postępowania cywilnego)* (w:) *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, s. 858.

18 Szerzej zob. W. Siedlecki, *System środków zaskarżenia według nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Państwo i Prawo" 1965/5–6, s. 694.

19 Zob. T. Wiśniewski, *Problematyka instancyjności postępowania sądowego w sprawach cywilnych* (w:) *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 320.

20 Szerzej zob. W. Siedlecki, *Podstawy rewizji cywilnej*, Warszawa 1959, s. 22; S. Hanausek, *Orzeczenie sądu rewizyjnego w procesie cywilnym*, Warszawa 1966, s. 12; B. Bladowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2007, s. 25.

21 Zob. T. Ereciński, *Wprowadzenie do zaskarżania orzeczeń w postępowaniu cywilnym* (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. T. Ereciński, t. 3, *Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, cz. 1, s. 109. Por. uchwała SN z 18.03.2005 r. (III CZP 97/04), OSNC 2006/2, poz. 24.

22 Zob. W. Siedlecki, *Zażalenie w procesie cywilnym de lege lata i de lege ferenda* (I), „Nowe Prawo" 1960/4, s. 469; J. Krajewski, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, „Palestra" 1973/11, s. 8; T. Zembrzuski, *Zażalenie...*, s. 391.

23 1) zwrot pisma wniesionego jako pozew, z którego nie wynika żądanie rozpoznania sprawy; 2) zwrot pozwu; 3) odmowa odrzucenia pozwu; 4) przekazanie sprawy sądowi równorzędnemu lub niższemu albo podjęcie postępowania w innym trybie; 5) zawieszenie postępowania i odmowa podjęcia zawieszonego postępowania; 6) zwrot kosztów, określenie zasad ponoszenia przez strony kosztów procesu, zwrot opłaty lub obciążenie kosztami sądowymi – jeżeli strona nie składa środka zaskarżenia co do istoty sprawy.

W art. 394[1a] k.p.c. wymieniono natomiast orzeczenia zaskarżalne do innego składu sądu pierwszej instancji. W tym wypadku ustawowy katalog objął aż 15 kategorii orzeczeń[24], wśród których znalazły się tak istotne rozstrzygnięcia, jak postanowienia w przedmiocie przyznania prawa ubogich, odmowy uzasadnienia orzeczenia czy odrzucenia środka zaskarżenia[25]. Wymienione w tym przepisie postanowienia z uwagi na przedmiot rozstrzygnięcia są tożsame z postanowieniami, które dotychczas były zaskarżalne zażaleniem zwykłym (klasycznym)[26]. Kompetencję do rozpoznania środka zaskarżenia przypisano sądowi pierwszej instancji. Za wystarczające uznano zbadanie zażalenia przez ten sam sąd, który wydał postanowienie, jednak w innym składzie[27]. Dokonaną zmianę skwitowano stwierdzeniem, że „można się spierać, czy niektóre sytuacje, jak np. odmowa uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia, nie powinny znaleźć się w katalogu wymienionym w art. 394 k.p.c.". Znaczące zmiany zostały dokonane również w treści art. 394[2] k.p.c., rozszerzono bowiem katalog postanowień, od których przysługuje zażalenie poziome rozpoznawane przez sąd drugiej instancji[28], a nie przez Sąd Najwyższy. W tym wypadku największe wątpliwości wiążą się z zamieszczeniem w tymże katalogu postanowienia w przedmiocie odrzucenia apelacji[29].

---

24 1) odmowa zwolnienia od kosztów sądowych lub cofnięcie takiego zwolnienia oraz odmowa ustanowienia adwokata lub radcy prawnego lub ich odwołanie; 2) oddalenie opozycji przeciwko wstąpieniu interwenienta ubocznego oraz niedopuszczenie interwenienta do udziału w sprawie wskutek uwzględnienia opozycji; 3) rygor natychmiastowej wykonalności; 4) wstrzymanie wykonania prawomocnego orzeczenia do czasu rozstrzygnięcia skargi o wznowienie postępowania; 5) stwierdzenie prawomocności orzeczenia; 6) skazanie świadka, biegłego, strony, jej pełnomocnika oraz osoby trzeciej na grzywnę, zarządzenie przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka oraz odmowa zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia; 7) odmowa uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia; 8) sprostowanie lub wykładnia orzeczenia albo ich odmowa; 9) zwrot zaliczki, zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz wynagrodzenie biegłego, mediatora i należności świadka, a także koszty przyznane w nakazie zapłaty, jeżeli nie wniesiono środka zaskarżenia od nakazu; 10) oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego; 11) zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem; 12) odrzucenie zażalenia; 13) odrzucenie skargi na orzeczenie referendarza sądowego; 14) zatwierdzenie ugody w sprawie odwołania do sądu ochrony konkurencji i konsumentów; 15) wstrzymanie wykonania decyzji, w przypadku zawieszenia postępowania, na zgodny wniosek stron zamierzających zawrzeć ugodę w sprawie odwołania do sądu ochrony konkurencji i konsumentów.

25 Zażalenia lub skargi na orzeczenie referendarza sądowego.

26 Lub w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zostały uznane za wymagające stworzenia dla nich mechanizmu kontroli.

27 W razie braku możliwości utworzenia składu do rozpoznania zażalenia w sądzie pierwszej instancji zażalenie podlega przekazaniu sądowi drugiej instancji. Podstawą do przekazania jest notatka stwierdzająca taką okoliczność.

28 1) odrzucenie apelacji; 2) odmowa ustanowienia adwokata lub radcy prawnego; 3) oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego; 4) zwrot kosztów procesu, o ile nie wniesiono skargi kasacyjnej; 5) zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu; 6) skazanie świadka, biegłego, strony, jej pełnomocnika oraz osoby trzeciej na grzywnę; 7) zarządzenie przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka; 8) odmowa zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia – z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji.

29 Por. A. Kościółek, *Regulacja prawna apelacji w świetle nowelizacji k.p.c.*, „Monitor Prawniczy" 2091/21, s. 1160.

III. Zażalenie poziome jest relatywnie nowym rodzajem zażalenia[30], wzorowanym na rozwiązaniach funkcjonujących w postępowaniu karnym[31], umiejscowionym dotychczas w art. 394^2 k.p.c. Ma charakter suspensywny i reformatoryjny, jego odmienność wynika z nieprzenoszenia rozpoznania środka odwoławczego. Zgodzić się można ze stwierdzeniem ustawodawcy, że jest ono „instytucją stosowaną, okrzepłą i nie sprawia kłopotów orzeczniczych". Spostrzeżenie to skłoniło autorów nowelizacji do wyrażenia przekonania, że powierzenie kontroli prawidłowości (legalności i celowości) postanowienia ma jakoby wyłącznie charakter ewolucyjny, a nie rewolucyjny. Z drugim założeniem nie można się jednak zgodzić.

Zażalenie poziome (zażalenie o skutku horyzontalnym) stało się podstawowym rodzajem zażalenia w postępowaniu rozpoznawczym[32]; objęło swym zakresem przynależne dotychczas zażaleniu klasycznemu orzeczenia i kwestie procesowe, które sam projektodawca uznał za „choć formalnie incydentalne, to jednak z praktycznego punktu widzenia decydujące o bycie lub toku sprawy". Mechanizm, w którym rolę organu kontrolującego pełni inny skład tego samego sądu, można określić mianem zaskarżenia poziomego. Charakter zasady uzyskała zatem „instancja pozioma" – oksymoron utworzony przez zestawienie wyrazów o przeciwstawnych znaczeniach[33]. Ustawodawca nie uregulował jednak w sposób kompleksowy wymagań zażalenia poziomego i przebiegu postępowania wywołanego jego wniesieniem, odsyłając do odpowiedniego stosowania przepisów o zażaleniu zwykłym (art. 394 § 2 i 397 k.p.c.), któremu jednocześnie odmawia się podstawowego znaczenia.

Charakter i konstrukcja „nowego" zażalenia poziomego są zbliżone do zażalenia poziomego na postanowienia sądu drugiej instancji, uregulowanego dotychczas w art. 394^2 § 1 k.p.c. Należy przypomnieć, że wprowadzenie tej instytucji odzwierciedlało kompromis między dążeniem do zapewnienia stronom prawa do zaskarżania niektórych postanowień sądu drugiej instancji niekończących postępowania w sprawie a odciążeniem Sądu Najwyższego od konieczności weryfikowania postanowień wydawanych w kwestiach wpadkowych[34]. Zapewnienie zaskarżalności niektórych dotychczas niezaskarżalnych rozstrzygnięć stanowiło przejaw realizacji postulatów wyrażanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego[35]. Chodziło jednak wyłącznie o sytuacje, w których alternatywą mogłoby być wniesienie zażalenia do Sądu Najwyższego jako

[30] Zob. ustawę z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 233 poz. 1381).

[31] Por. art. 426 § 2 k.p.k. W tym wypadku zażalenie poziome stanowi odstępstwo od zasady, że zwyczajny środek odwoławczy nie przysługuje od orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy.

[32] Zażalenie poziome stało się zasadniczym rodzajem zażalenia także w postępowaniu egzekucyjnym, co uzasadniono „podrzędną rolą egzekucji wobec postępowania rozpoznawczego". Szerzej zob. O. Marcewicz, *Komentarz do art. 767^4* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, t. 2, s. 1459.

[33] Por. J. Kaspryszyn, *O potrzebie zmiany regulacji środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym – głos w dyskusji* (w:) *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 146.

[34] Zob. T. Zembrzuski, *Zażalenie...*, s. 440.

[35] Zob. wyrok TK z 2.06.2010 r. (SK 38/09), OTK-A 2010/5, poz. 46.

organu wyłączonego ze struktury sądownictwa powszechnego. Współcześnie zażalenie poziome stało się alternatywą także wobec zażalenia z sądu pierwszej do sądu drugiej instancji.

Na tle przeprowadzanych na przestrzeni ostatnich lat nowelizacji i działań służących korekcie systemu środków prawnych T. Wiśniewski zaznaczał, że wprowadzenie zażalenia poziomego ograniczonego jedynie do kwestii incydentalnych nie koliduje z gwarancjami konstytucyjnymi[36]. Sięgnięcie do takiego rozwiązania było efektem stwierdzenia, że zasada dwuinstancyjności, uregulowana w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, nie wymaga umożliwienia zaskarżalności postanowień incydentalnych sądu drugiej instancji, a art. 78 Konstytucji RP nie narzuca bezwzględnie dewolutywności środka zaskarżenia[37]. W orzecznictwie oraz w piśmiennictwie aprobuje się pogląd o braku bezwzględnego nakazu kształtowania środków zaskarżenia jako środków dewolutywnych[38]. Gwarancja instancyjności nie łączy się z wymaganiem zaskarżalności orzeczenia do organu usytuowanego wyżej w strukturze organów wymiaru sprawiedliwości[39], a kontrola prawidłowości orzekania w kwestiach formalnych, wpadkowych może być zatem prowadzona przed tym samym sądem[40]. Sama dopuszczalność utworzenia i funkcjonowania zażalenia poziomego nie powinna jednak stanowić „remedium na postulat zaskarżania wszystkich orzeczeń incydentalnych"[41]. W piśmiennictwie trafnie zwrócono uwagę, że postanowienia obecnie zaskarżalne niedewolutywnym zażaleniem nie kończą wprawdzie postępowania w sprawie i nie tamują jego rozpoznania, lecz nie wszystkie mają ściśle procesowy charakter, ograniczony do biegu postępowania w sprawie[42]. Przedmiotowa nowelizacja nie ogranicza się do „kwestii ubocznych, z założenia mniej istotnych dla prawidłowego zapewnienia toku postępowania"[43]. Wydaje się, że katalog zawarty w art. 394^{1a} k.p.c. jest zdecydowanie za szeroki, obejmuje orzeczenia, których prawidłowość powinna być poddana kontroli sądu wyższej

[36] Zob. T. Wiśniewski, *Czy potrzebne są zmiany...*, s. 19.

[37] Szerzej zob. T. Zembrzuski, *Zaskarżanie orzeczeń incydentalnych wydanych po raz pierwszy w toku instancji*, „Przegląd Sądowy" 2007/9, s. 18; M. Michalska-Marciniak, *Zaskarżalność postanowień w przedmiocie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9.02.2010 r. (SK 10/09)*, „Polski Proces Cywilny" 2011/3, s. 168.

[38] Zob. A. Jakubecki, *Kilka uwag o instancyjności postępowania cywilnego na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010, s. 103.

[39] Zob. M. Michalska-Marciniak, *Definicja pojęcia „instancja"* (w:) *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010, s. 497.

[40] Por. J. Derlatka, *Zaskarżalność postanowień w przedmiocie wyłączenia sędziego w procesie cywilnym*, cz. 2, „Palestra" 2012/1–2, s. 47.

[41] Por. J. Kaspryszyn, *O potrzebie zmiany...*, s. 148.

[42] Zob. M. Romańska, *Komentarz do art. 394^{1a}* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, t. 1, s. 897.

[43] Zob. K. Górski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–505^{39}*, red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019 – komentarz do art. 394^{1a}.

instancji, czego dobitnym przykładem mogą być choćby wspomniane rozstrzygnięcia w przedmiocie odrzucenia środka zaskarżenia czy odmowy uzasadnienia lub doręczenia uzasadnienia orzeczenia. Można by bronić zapatrywania, że instancyjność procesu decyzyjnego powinna odnosić się do pierwszego rozstrzygnięcia w sprawie[44]. Instytucja zażalenia, współkształtująca system dwuinstancyjnego postępowania, powinna co do zasady zakładać występowanie nierównorzędnych szczebli w hierarchii organów wymiaru sprawiedliwości[45].

Rezygnację, czy też ograniczenie dewolutywności zażalenia, uznano za „bardzo istotną zmianę"[46] w treści art. 394 i n., której wprowadzenia nie poparto jednak szerszym uzasadnieniem. Zmianie tej zarzucono, że „jakkolwiek jest ona pragmatycznie uzasadniona, to nie uwzględnia (...) dostatecznie ukształtowanego modelu zażalenia, tradycyjnie pojmowanych funkcji i znaczenia zażalenia oraz uwarunkowań kulturowych i organizacyjnych"[47]. Nie wzięto, jak się wydaje, pod uwagę zalet dewolucji wynikających z przeniesienia kompetencji do kontroli orzeczenia z sądu niższej instancji do sądu wyższej instancji. Należy mieć na względzie, że „ponowne badanie sprawy przez organ bardziej doświadczony daje większe gwarancje prawidłowych wyników, zapewnia pełniejszą realizację prawa do sądu – prawa do właściwego rozstrzygnięcia"[48]. Zachodzi w tym wypadku ryzyko petryfikacji w poszczególnych sądach wypracowanych w nich poglądów na temat zasad wykładni i stosowania przepisów będących podstawą orzekania postanowieniami[49]. Dewolutywność jest gwarantem kształtowania jednolitej wykładni i praktyki w sądach podległych instancyjnie. Uniwersalnym walorem instancyjności jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa[50], które w tym samym stopniu pożądane jest odnośnie do kontroli o charakterze merytorycznym, jak i formalnej, niedewolutywność utrudnia zaś osiągnięcie tego celu. Dodatkowo należy zauważyć, że zwiększenie zakresu zastosowania zażalenia poziomego wiąże się ze wzrostem ryzyka postrzegania rozstrzygnięć istotnych kwestii procesowych jako wydawanych nieobiektywnie, tj. przez osoby „najbliżej współpracujące z sędzią"[51], który dokonał kontestowanej czynności decyzyjnej.

Ustawodawca, dezawuując dotychczasową rolę dewolutywności środka zaskarżenia, *de facto* uderzył w istotę zażalenia. Mamy do czynienia ze zmianą standardu środka prawnego, którego określanie mianem „odwoławczego" przestało być uprawnione.

[44] Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo" 1997/11–12, s. 91.

[45] Por. M. Michalska-Marciniak, *Czy zażalenie przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności?*, „Polski Proces Cywilny" 2010/1, s. 92.

[46] Zob. M. Klonowski, *Kierunki zmian...*, s. 199.

[47] Zob. A. Łazarska, K. Górski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1-505*[39], red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019 – komentarz do art. 394.

[48] Zob. P. Pogonowski, *Dopuszczalność zażalenia w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2005/12, s. 57.

[49] Zob. M. Romańska, *Komentarz do art. 394*[1a] (w:) *Kodeks...*, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020.

[50] Zob. F. Zedler, *Zagadnienie instancyjności postępowania cywilnego* (w:) *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, Warszawa 2000, s. 377.

[51] Zob. A. Łazarska, K. Górski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–505*[39], red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019 – komentarz do art. 394.

Powstaje wątpliwość, czy nowelizacja była na tyle uzasadniona potrzebami praktyki, w tym zwłaszcza brzmiącym już nieco fetyszystycznie postulatem uproszczenia postępowania[52], aby obalać fundamentalną konstrukcję procesową czy też marginalizować jej znaczenie.

IV. Nadużywanie instytucji zażaleń przez wnoszenie środków *a priori* niezasadnych albo nawet niedopuszczalnych jest zjawiskiem widocznym w praktyce. Osłabia ono efektywność i sprawność postępowania co do istoty sprawy oraz obniża autorytet organów wymiaru sprawiedliwości w sytuacji, w której sądy nie są w stanie rozpoznawać sprawy co do istoty, lecz zmuszane są mierzyć się ze skrupulatnie zaplanowanymi nieraz działaniami służącymi obstrukcji procesowej. Czas trwania postępowań sądowych bywa wydłużany m.in. przez inicjowanie wielu postępowań wpadkowych, zaskarżanie incydentalnych orzeczeń, wnoszenie kolejnych pism zawierających nadmierną liczbę wniosków charakteryzujących się uporczywym ponawianiem żądań[53]. Wnoszenie niedopuszczalnych zażaleń służy niekiedy wymuszaniu na sądzie podjęcia decyzji nie po to, żeby doszło do uwzględnienia środka odwoławczego, lecz po to, by wydane rozstrzygnięcie mogło zostać ponownie zaskarżone. Projektodawca postawił diagnozę, że multiplikowanie zażaleń stało się wręcz „idealnym narzędziem obstrukcji procesowej, przy czym, niestety, znajomość tego narzędzia zatacza coraz szersze kręgi". Zjawisko to zalicza się do „głównych przeszkód stojących na drodze efektywnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości"[54].

Zakaz nadużywania praw procesowych jest elementem prawa do rzetelnego postępowania jako prowadzonego z uwzględnieniem reguł *fair play* oraz poszanowaniem prawideł uczciwego, lojalnego i sprawiedliwego procedowania w sprawie[55]. Nowelizacja z 4.07.2019 r. nie tylko ustanowiła ogólny zakaz nadużywania prawa procesowego wyrażony w art. 4^1 k.p.c.[56], lecz wprowadziła także mechanizmy sankcjonujące działania stron i uczestników postępowania[57], które nie stanowią formy korzystania z poszczególnych uprawnień, lecz są postacią ich nadużywania[58]. Jedno z nowo utworzonych rozwiązań odnosi się do instytucji zażalenia. W tym wypadku jednak chodzi nie tylko o przeciwdziałanie nadużywaniu przez strony posiadanych uprawnień, lecz także – a może

[52] Por. J. Gudowski, *Protokół elektroniczny, czyli próba zamachu na Jana Gutenberga* (w:) *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, s. 773.

[53] Szerzej zob. R. Obrębski, *Nadużycie uprawnień procesowych w zakresie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 114.

[54] Zob. M. Klonowski, *Kierunki zmian...*, s. 183.

[55] Szerzej zob. M.G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 64.

[56] Zgodnie z art. 4^1 k.p.c. z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego).

[57] Zob. art. 226^2 k.p.c. zawierający katalog sankcji o charakterze fiskalnym.

[58] Zob. K. Piasecki, *Nadużycie praw procesowych przez strony*, „Palestra" 1960/1, s. 20; T. Cytowski, *Procesowe nadużycie prawa*, „Przegląd Sądowy" 2005/5, s. 81; M.G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych...*, s. 50.

przede wszystkim – nadużywaniu wymuszania na sądach realizacji obowiązku podjęcia działania nakazanego przepisami prawa, zgodnie z zasadą legalizmu procesowego.

Dążenie do przyspieszenia i usprawnienia postępowania odzwierciedla norma zawarta w nowo utworzonym art. 394^3 k.p.c., że zażalenie wniesione jedynie dla zwłoki w postępowaniu jest niedopuszczalne (§ 1). Pod tym pojęciem rozumie się drugie i dalsze zażalenia wniesione przez tę samą stronę na to samo postanowienie (§ 2 pkt 1) oraz zażalenie na postanowienie wydane w wyniku czynności wywołanych wniesieniem przez tę samą stronę wcześniejszego zażalenia (§ 2 pkt 2), chyba że okoliczności sprawy wykluczają tę ocenę.

Ustawodawca dążył do tego, by „zażaleniom zmierzającym w oczywisty sposób jedynie do zwłoki nie nadawać normalnego biegu, w szczególności wstrzymywać biegu postępowania – ani formalnie, ani faktycznie". W zamierzeniu twórców nowelizacji taka czynność ma mieć charakter techniczny, czyli nie stanowić przedmiotu orzeczenia sądu. Uznanie zażalenia za niedopuszczalne nie wiąże się z jego odrzuceniem, lecz pozostawieniem[59] w aktach sprawy bez nadawania mu biegu, a o zastosowaniu tej sankcji zawiadamia się stronę tylko raz[60]. Sąd został zwolniony z obowiązku rozpoznawania zażalenia i podejmowania określonych czynności decyzyjnych[61], w tym odrzucania pisma jako niedopuszczalnego. Norma zawarta w art. 394^3 k.p.c. znajduje zastosowanie w postępowaniu zażaleniowym wszczynanym na każdym etapie postępowania, tj. zarówno przed sądem pierwszej instancji, w postępowaniu odwoławczym, a nawet w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, którego orzeczenia mają z założenia niezaskarżalny charakter. Pozbawienie kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia w przedmiocie uznania zażalenia za wniesione jedynie dla zwłoki[62] może wydawać się rozwiązaniem kontrowersyjnym, jednak wpisuje się w całokształt rozwiązań służących usprawnianiu postępowania.

Ustawodawca wprowadził nową przesłankę dopuszczalności zaskarżenia, która w przeciwieństwie do dotychczasowych[63] ma charakter ocenny[64]. Ocena ma charakter dyskrecjonalny, badaniu podlegają domniemane intencje wnoszącego zażalenie[65]. Motywy działań stron oraz ich skutki rzutujące na możliwość realizacji funkcji postępowania w konkretnej sprawie są zróżnicowane. Powstaje wątpliwość, czy zbadanie intencji wnoszącego zażalenie jest w ogóle możliwe do zweryfikowania. Przyjmując jednak, że sędzia na podstawie zewnętrznych cech pisma i okoliczności sprawy jest w stanie poznać motywację strony, można postawić pytanie, czy o wniesieniu zażalenia jedynie dla

[59] Oraz dalszych ewentualnych pism strony związanymi z wniesieniem zażalenia.

[60] W takim wypadku niezbędne jest pouczenie strony o zastosowaniu ustawowej sankcji oraz jej skutkach i wpływie na dalszy bieg postępowania w sprawie.

[61] Sankcja jest wzorowana na zawartym w art. 64 k.p.a. mechanizmie pozostawienia zażalenia w aktach sprawy bez dalszych czynności.

[62] Można wprawdzie rozważać uchylenie zarządzenia o pozostawieniu zażalenia bez dalszych czynności na podstawie art. 359 w zw. z art. 362 k.p.c., lecz takie rozwiązanie generowałoby dalszą dezorientację i wątpliwości stron.

[63] Obok odtwarzanych na podstawie art. 394 i n. k.p.c. Szerzej zob. T. Zembrzuski, *Zażalenie*..., s. 401.

[64] Zob. M. Romańska, *Komentarz do art. 394^3* (w:) *Kodeks*..., red. T. Zembrzuski, s. 912.

[65] Zob. K. Górski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–505^{39}*, red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019 – komentarz do art. 394^3.

zwłoki należy wnioskować wyłącznie na podstawie intencji, jakie towarzyszyły skarżącemu, niezależnie od procesowych skutków, do jakich prowadzi korzystanie przez niego z uprawnienia do wniesienia środka zaskarżenia, czy też na podstawie weryfikowalnych obiektywnie skutków wnoszonych zażaleń[66].

Wydaje się, że sędzia (przewodniczący) powinien każdorazowo, odwołując się do klauzuli dobrych obyczajów oraz do normy zawartej w art. 4^1 k.p.c., odpowiedzieć na pytanie, czy skarżący w prawidłowy sposób korzysta z przysługującego mu uprawnienia, czy też dąży wyłącznie do przedłużenia postępowania, tj. wymusza na sądzie realizację powinności podjęcia spodziewanego działania. Spojrzenie przez pryzmat celu instytucji prawa procesowego[67] służy identyfikacji określonego *ad casum* zachowania w kontekście podciągnięcia go pod kategorię nadużycia prawa procesowego. Chodzi o to, czy skarżący czyni użytek z zażalenia zgodnie z jego celem, czy też jego działania są ukierunkowane na inne efekty. Nie chodzi przy tym o ocenę subiektywną, lecz przy uwzględnieniu obiektywnego miernika[68]. Konieczne jest przypisanie skarżącemu intencji spowodowania jedynie zwłoki w postępowaniu przez skorzystanie z formalnie dopuszczalnego zażalenia. Działania sądu sprowadzają się do oceny konkretnej czynności, bez podejmowania czynności wywołanych jej podjęciem oraz kończeniem etapu procesu, który został zainicjowany wniesieniem zażalenia.

Ustawodawca, chcąc ułatwić sędziemu podjęcie prawidłowej decyzji procesowej, odwołał się do obserwowanych nieraz w praktyce[69] przejawów nadużywania prawa do zaskarżenia orzeczenia w postaci ponawiania zażaleń na to samo rozstrzygnięcie oraz kwestionowania postanowienia w przedmiocie odrzucenia niedopuszczalnego zażalenia. Podobnie należy ocenić wnoszenie pism zawierających braki formalne lub fiskalne, co – przy zastosowaniu reguł ogólnych – wiązać się powinno z koniecznością wszczęcia postępowania naprawczego[70]. Wymienione wprost w ustawie zachowania nie wyczerpują sytuacji, które mogą być zakwalifikowane jako stanowiące przejaw nadużycia prawa do zaskarżenia orzeczenia[71].

W piśmiennictwie wskazano na potrzebę analizy okoliczności sprawy, które mogą wykluczyć celowość stosowania art. 394^3 k.p.c. K. Górski zauważa, że ocena zażalenia jako niedopuszczalnego wymaga „uwzględnienia całokształtu sprawy (np. dotychczasowego zachowania się strony, znaczenia kwestionowanego rozstrzygnięcia dla rzeczywistej i rzetelnej obrony jej praw), a także dokonania wstępnej analizy samego zażalenia"[72]. Trafne jest jednak spostrzeżenie R. Obrębskiego, że przy określaniu,

[66] Por. M. Romańska, *Komentarz do art. 394^3* (w:) *Kodeks...*, red. T. Zembrzuski, s. 913.

[67] Szerzej zob. M.G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych...*, s. 54; T. Ereciński, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstępne propozycje dyskusji* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 16.

[68] Por. T. Ereciński, *Nadużycie praw...*, s. 17.

[69] Szerzej zob. R. Obrębski, *Nadużycie uprawnień procesowych...*, s. 113.

[70] Por. postanowienie SN z 3.09.2018 r. (III CSK 165/18), LEX nr 2541918.

[71] Odmiennie zob. Ł. Błaszczak, *Komentarz do art. 4^1* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzuski, s. 33.

[72] Zob. K. Górski (w:) *Kodeks...*, red. T. Szanciło – komentarz do art. 394^{1a}.

czy wniesienie zażalenia stanowi nadużycie prawa procesowego, nie można brać pod uwagę „okoliczności sprawy", które w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego dotyczą podstawy faktycznej powództwa (głównego i wzajemnego), względnie mogą obejmować także inne działania stron poza procesem. Autor podkreśla, że odwoływanie się do takich okoliczności jest chybione i oderwane od celu oraz podstawy określenia zastosowania instytucji nadużywania uprawnień procesowych, która dotyczy stosunków procesowych i funkcji postępowania, nie zaś okoliczności, które podlegają w nim badaniu na potrzeby rozstrzygnięcia o zasadności powództwa[73]. Okoliczności sprawy nie mogą stanowić podstawy oceny, czy czynność została podjęta jedynie w celu przedłużenia postępowania. Ocenie podlegają, jak już wskazano, intencje wnoszącego zażalenie.

Podjęcie legalnego działania nie powinno być sankcjonowane pozbawieniem skarżącego prawa do uzyskania rozstrzygnięcia o zasadności złożonego zażalenia. Zastosowanie art. 394^3 k.p.c. wymaga stwierdzenia, że środek odwoławczy jest wniesiony „jedynie" w celu odwleczenia rozstrzygnięcia sprawy. *A contrario* zażalenie, które jest przejawem zwłoki w postępowaniu, nie może być pozostawione bez rozpoznania[74]. Odwołanie się do określenia „jedynie" świadczy o wyjątkowym charakterze instytucji. Należy uzyskać pewność, że działanie strony nie było podyktowane chęcią wyeliminowania z obrotu prawnego wadliwego orzeczenia oraz uzyskania prawidłowego rozstrzygnięcia. Wszystkie pojawiające się wątpliwości powinny przemawiać przeciwko sięganiu do normy zawartej w art. 394^3 k.p.c. Pozostawienie zażalenia w aktach sprawy powinno ograniczać się do jednoznacznych i oczywistych przejawów naruszenia przysługujących stronie uprawnień. W uzasadnieniu projektu nowelizacji jego autorzy przyznali, że „z teoretycznego punktu widzenia zamiar strony, by doprowadzić do zwłoki w postępowaniu, może wydawać się trudny do ustalenia; jednakowoż praktyka orzecznicza wskazuje, że w rzeczywistości nie ma trudności z odróżnieniem zażalenia wniesionego w dobrej wierze od wniesionego *in fraudem legis*". W wielu wypadkach sąd (przewodniczący) nie powinien mieć wątpliwości przy dokonywaniu oceny, czy wniesienie zażalenia miało *ad casum* charakter obstrukcji procesowej i zmierzało wyłącznie do zakłócenia przebiegu procesu cywilnego.

Wątpliwości może wywoływać użyte przez ustawodawcę pojęcie „dalszych pism strony związanych z wniesieniem zażalenia", którym – tak jak wniesionemu zażaleniu – nie nadaje się biegu. Chodzi o pisma niesamodzielne, tj. pozostające w logicznym i funkcjonalnym związku ze złożonym zażaleniem, które zostało już zakwalifikowane jako pismo z art. 394^3 § 1 k.p.c. Ustawodawca miał zapewne na myśli pisma zawierające m.in. uzupełnienie lub ponowienie żądania czy odnoszące się do nadania biegu złożonemu środkowi zaskarżenia. Jednakże już w wypadku złożenia odnoszącego się do przedmiotowej problematyki pisma przygotowawczego[75] sankcja z art. 394^3 § 3 k.p.c. pozostaje w kolizji z powinnością podjęcia czynności wskazanych w art. 205^3 § 5 k.p.c.[76]

[73] Zob. R. Obrębski, *Nadużycie uprawnień procesowych…*, s. 263.
[74] Zob. Ł. Błaszczak, *Komentarz do art. 4^1* (w:) *Kodeks…*, red. T. Zembrzuski, s. 46.
[75] W rozumieniu art. 127 k.p.c.
[76] Pismo przygotowawcze złożone z uchybieniem terminu lub bez zarządzenia podlega zwrotowi.

Wydaje się, że normie odnoszącej się do zażalenia należy przyznać pierwszeństwo. Ma ona charakter szczególny, a zatem powinna mieć w tym wypadku zastosowanie[77].

W sytuacji, w której strona w piśmie związanym z wniesieniem niedopuszczalnego zażalenia zawrze jednocześnie inne żądania i wnioski, sąd nie może potraktować ich zgodnie z treścią. Ustawa nakazuje bowiem pozostawić bez rozpoznania „pisma" związane z zażaleniem, co uniemożliwia swoiste konwalidowanie niektórych żądań zawartych w takim piśmie. Zaaprobowanie odmiennego poglądu wymagałoby przyjęcia, że inne sformułowane przez skarżącego wnioski nie są elementem pisma związanego z wniesieniem zażalenia. W efekcie pismo musiałoby pozostać bez rozpoznania w określonym zakresie, w pozostałym zaś miałoby wywoływać skutki procesowe.

Wprowadzenie mechanizmu zawartego w art. 394^3 k.p.c. co do zasady zasługuje na aprobatę. Wychodzi naprzeciw potrzebom praktyki i eliminuje zdiagnozowane zagrożenia. Od strony konstrukcyjnej mamy do czynienia z niedopuszczalnością czynności procesowej podjętej w wyniku nadużycia czynności normalnie dopuszczalnej[78]. Nowelizacja wprowadziła sankcję polegającą na niepodejmowaniu przez sąd czynności (pozostawieniu w aktach sprawy) w razie dokonywania przez stronę czynności procesowej w sposób niezgodny z ustawowo określonym jej przeznaczeniem[79]. Jednocześnie oczekuje się, by przedmiotowa regulacja była „stosowana z odpowiednią starannością i rozwagą"[80]. Podjęcie stosownej decyzji wywołuje daleko idące skutki, przejawem zaś zakwalifikowania zażalenia jako niedopuszczalnego jest wyłącznie zarządzenie przewodniczącego[81]. Istnieje ryzyko, że wraz z dążeniem do uniemożliwienia nadużywania uprawnień procesowych może niekiedy dochodzić, choćby w sposób niezamierzony, do pozbawienia strony możliwości uzyskania ochrony prawnej. Obserwacja praktyki pozwoli zweryfikować, czy stosowanie nowego instrumentu będzie napotykać ewentualne wątpliwości, czy też pozwoli znacząco usprawnić przebieg postępowań sądowych i wyeliminować lub chociaż ograniczyć zjawisko obstrukcji procesowej.

V. Efektywność ochrony prawej udzielanej przez sądy zależy od zorganizowania postępowania w taki sposób, aby nie tylko zapewnić jej udzielenie możliwie najszybciej, lecz także aby ochrona taka mogła być oceniona jako skuteczna[82]. Zapewnienie efektywności postępowania może być osiągane na różne sposoby, w tym przez modyfiko-

---

77 Odmiennie zob. K. Górski (w:) *Kodeks...*, red. T. Szanciło – komentarz do art. 394^{1a}.

78 Zob. J. Gudowski, *Nadużycie prawa procesowego...*, s. 60.

79 Por. R. Obrębski, *Nadużycie uprawnień procesowych...*, s. 321.

80 Zob. K. Górski (w:) *Kodeks...*, red. T. Szanciło – komentarz do art. 394^{1a}.

81 M. Romańska wyraża wątpliwość co do tego, komu przysługuje kompetencja do zakwalifikowania zażalenia jako wniesionego wyłącznie dla zwłoki. Zwraca uwagę, że z bezosobowej wypowiedzi ustawodawcy w art. 394^2 § 2 k.p.c. nie wynika, żeby stosowanie ustalonej w nim kompetencji miało należeć do przewodniczącego, chociaż jest to rozwiązanie bardziej operatywne. Zob. M. Romańska, *Komentarz do art. 394^3* (w:) *Kodeks...*, red. T. Zembrzuski, s. 912.

82 Zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność ochrony prawnej udzielanej przez sądy w Polsce*, „Przegląd Sądowy" 2005/10, s. 14.

wanie zakresu środków procesowych i zakresu kontroli instancyjnej[83]. Ukształtowanie postępowania odwoławczego musi respektować określone standardy i wymagania[84]. Stwierdzenie to jest adekwatne nie tylko do postępowania apelacyjnego służącego kontroli merytorycznej orzeczeń sądu pierwszej instancji[85], lecz zachowuje aktualność także do postępowania zażaleniowego. Wypracowany na przestrzeni lat standard powinien być utrzymany względem obu zwykłych środków odwoławczych w postępowaniu cywilnym.

Ustawodawca dysponuje szerokim zakresem możliwości kształtowania zażalenia i postępowania wywołanego jego wniesieniem. Tworzeniu oraz poprawianiu systemu środków zaskarżenia powinno towarzyszyć dążenie do zapewnienia jasności i przejrzystości instytucji prawnych stosowanych w praktyce. Przeobrażenia prawa procesowego powinny uwzględniać rangę i znaczenie prawa do rzetelnego procesu[86]. Każdy system środków zaskarżenia musi mieć określone granice i optymalny kształt, stanowiący wypadkową ważenia przez ustawodawcę różnych wartości, założeń i efektów, które mogą uwidocznić się w praktyce sądowej. Poczynione uwagi pozwalają z jednej strony z aprobatą odnieść się do możliwości pozostawiania w aktach sprawy zażaleń wnoszonych jedynie w celu przewleczenia postępowania. Z drugiej strony zdecydowanie krytycznie należy ocenić rozbudowę zakresu zażalenia poziomego kosztem jego klasycznej formy. Przy dokonywaniu oceny nowelizacji warto pamiętać, aby oddzielać i osobno analizować obie przybliżone zmiany.

Potrzeba wzmacniania gwarancji realizacji konstytucyjnego prawa do rozpoznania spraw cywilnych bez niepotrzebnego i zbędnego przedłużania postępowania nie budzi wątpliwości. Pośpiech nie jest jednak wartością, przez pryzmat której należy kształtować konstrukcję środka zaskarżenia. Przyspieszanie oraz usprawnianie postępowania w wielu aspektach może budzić nie tylko zdziwienie, czego przykładem może być odsuwana na margines problematyka dewolutywności. Zasada instancyjności, zaliczana do naczelnych zasad wymiaru sprawiedliwości[87], stała się nieadekwatna do instytucji procesowej określanej mianem zażalenia.

Czy marginalizacja roli tzw. klasycznego zażalenia, sprawdzonych i utrwalonych rozwiązań, powinna być postrzegana jako sukces i element daleko idących przeobrażeń procesu cywilnego? W piśmiennictwie wyrażono już przekonanie, że omawiane zmiany „niewątpliwie mogą pozwolić na usprawnienie postępowania oraz (...) spoczywania rozpoznania innych kwestii niezwiązanych bezpośrednio z przedmiotem zażalenia"[88]. Krótkoterminowo można będzie zapewne obserwować skrócenie czasu niektórych po-

[83] Por. H. Pietrzkowski, *Prawo do rzetelnego procesu w świetle zmienionej procedury cywilnej*, „Przegląd Sądowy" 2005/10, s. 48.

[84] Zob. P. Grzegorczyk, K. Weitz (w:) *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1145.

[85] Zob. T. Zembrzuski, *Dokąd zmierza apelacja...*, s. 64.

[86] Por. T. Wiśniewski, *Czy potrzebne są zmiany...*, s. 9.

[87] Zob. K. Korzan, *Naczelne zasady wymiaru sprawiedliwości i naczelne zasady postępowania nieprocesowego*, „Rejent" 2004/7, s. 11; A. Zieliński, *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, „Państwo i Prawo" 2005/11, s. 3.

[88] Zob. K. Górski (w:) *Kodeks...*, red. T. Szanciło – komentarz do art. 394^{1a}.

stępowań zażaleniowych, co przełoży się na zadowolenie i aprobatę skarżących, lecz zasadnicze zastrzeżenia i wątpliwości mogą narastać, a docelowo prowadzić nawet do chaosu i rozbieżności. Dostrzeżenie negatywnych następstw rezygnacji z dewolutywności zażaleń i związanego z tym ryzyka petryfikacji poglądów – nie zawsze prawidłowych i reprezentatywnych – wypracowywanych w poszczególnych sądach będzie wymagało czasu. Ich wystąpienie może docelowo stanowić argument przemawiający za potrzebą przywracania części starych rozwiązań i rezygnacji z niektórych mechanizmów „usprawniania" postępowania sądowego. W takich warunkach trudno mówić o trwałości określonych unormowań i przewidywalności stosowania prawa procesowego.

Nowelizacja przepisów regulujących zażalenie i postępowanie wywołane jego wniesieniem uwidacznia zarówno zalety, jak i mankamenty wprowadzanych rozwiązań procesowych. W tym wypadku ustawodawca nie podołał jednak zasadniczemu wyzwaniu. Prawidłowe zakwalifikowanie zażalenia sprawiało trudności już na gruncie dotychczasowego stanu prawnego[89]. Sytuacja ta nie uległa poprawie. Przeciwnie, wbrew zgłaszanemu w piśmiennictwie postulatowi powrotu do klasycznej formuły zażalenia jako zwykłego środka odwoławczego pogłębiło się zjawisko „multiplikowania zażaleń"[90]. Nie utworzono odmiennej siatki pojęciowej dla nietypowych lub nowych „modeli" zażalenia. Eskaluje to chaos pojęciowy, komplikując system środków zaskarżenia, co może być źródłem nieporozumień nie tylko wśród stron procesu, lecz także wśród sędziów i zawodowych pełnomocników.

ABSTRACT

dr hab. Tadeusz Zembrzuski
The author is assistant professor at the Chair of Civil Procedure at the Faculty of Law and Administration at Warsaw University, attorney at law (Warsaw District Chamber of Attorneys at Law in Warsaw)

Some remarks about complaint in civil proceedings

Any contestation measures system ought to have specific boundaries and optimum form, in recognition of the assorted values, assumptions and effects potentially revealed in judicial practice. Any modification to contestation measures should involve efforts to ascertain the clarity and transparency of legal institutions. The need to bolster the guarantee of exercising constitutional law in examining civil law cases without undue or redundant delay in proceedings raises no doubt. Yet amendments to legal provisions regulating complaints and proceedings resulting therefrom serve to highlight the advantages and disadvantages of all solutions implemented. Devolution is a notion developed in strict association with measures of appeal, one formerly considered a component of the very essence of that legal measure. The amendment of 2019

[89] Por. T. Ereciński, *Wprowadzenie...*, s. 67.
[90] Zob. T. Zembrzuski, *Zażalenie...*, s. 400.

introduced a solution wherein incidental matters would be examined by another panel of judges of the selfsame judicial instance. The so-called horizontal complaint has been elevated to the rank of legal principle, the role of the classic complaint marginalised. The instance-based nature of the decision process ought to be reflected in the first ruling in a case. The complaint co-creates the system of two-instance proceedings under civil law, and should in principle assume the existence of non-equivalent tiers in judicial hierarchy. The introduced amendments have made the measures of contestation system more complex, and may as a result give rise to misunderstandings not only among parties to legal proceedings, but also among justices and professional plenipotentiaries.

The option of leaving complaints serving the sole purpose of protracting legal proceedings in the case file calls for approval. The change meets the needs of legal practice while eliminating any diagnosed threats. The court shall examine whether the complainant is using the complaint in conformity to intended purpose, or whether his/her action has been intended to protract the proceedings. The legislator has introduced a sanction involving the court failing to take action should a party file a complaint in a manner non-conforming to intended purpose. Submitting a complaint to the non-exclusive purpose of protracting legal proceedings shall not carry the penalty of the complainant being deprived of his/her right to secure a ruling concerning the justifiability of the claim.

Keywords: *amendments to civil proceedings, improving the expedience and effectiveness of proceedings, effectiveness of legal protection, measures of contestation, measures of appeal, complaint, horizontal complaint, devolution, judicial instance, abuse of procedural law, leaving a document in the case file without taking related action*

dr hab. Tadeusz Zembrzuski
zembrzuski@wpia.uw.edu.pl; ORCID: 0000-0001-8239-6827
Autor jest adiunktem w Katedrze Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, radcą prawnym (Okręgowa Izba Radców Prawnych w Warszawie).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bladowski Bogdan, *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2007

Błaszczak Łukasz, *Komentarz do art. 4[1]* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, t. 1

Broniewicz Witold, *Istota i rodzaje zażalenia w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2001/1

Cytowski Tytus, *Procesowe nadużycie prawa*, „Przegląd Sądowy" 2005/5

Czeszejko-Sochacki Zdzisław, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo" 1997/11–12

Derlatka Joanna, *Zaskarżalność postanowień w przedmiocie wyłączenia sędziego w procesie cywilnym*, cz. 2, „Palestra" 2012/1–2

Ereciński Tadeusz, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstępne propozycje dyskusji* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019

Ereciński Tadeusz, *Wprowadzenie do zaskarżania orzeczeń w postępowaniu cywilnym* (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. T. Ereciński, t. 3, *Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, cz. 1

Ereciński Tadeusz, **Weitz Karol**, *Efektywność ochrony prawnej udzielanej przez sądy w Polsce*, „Przegląd Sądowy" 2005/10

Graliński Wojciech, **Sawczuk Mieczysław**, *Model zażalenia*, „Problemy Egzekucji Sądowej" 2001/14

Górski Krzysztof (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–505*[39], red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019 – komentarz do art. 394[1a]

Górski Krzysztof (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–505*[39], red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019 – komentarz do art. 394[3]

Grzegorczyk Paweł, *Dopuszczalność i kształt apelacji w postępowaniu cywilnym – perspektywy przyszłej regulacji z uwzględnieniem standardów konstytucyjnych i międzynarodowych* (w:) *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014

Grzegorczyk Paweł, **Weitz Karol** (w:) *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016

Gudowski Jacek, *Nadużycie prawa procesowego cywilnego w postępowaniu rozpoznawczym (im ampliore contextu)* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019

Gudowski Jacek, *Protokół elektroniczny, czyli próba zamachu na Jana Gutenberga* (w:) *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014

Hanausek Stanisława, *Orzeczenie sądu rewizyjnego w procesie cywilnym*, Warszawa 1966

Hanausek Stanisława, *System zaskarżania orzeczeń sądowych w nowym polskim postępowaniu cywilnym*, „Studia Cywilistyczne" 1967/9

Jakubecki Andrzej, *Kilka uwag o instancyjności postępowania cywilnego na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010

Jeziorski Alojzy, *Skład sądu I instancji przy ponownym rozpoznawaniu sprawy (art. 388 § 1 k.p.c.)*, „Palestra" 1977/5

Kaspryszyn Janusz, *O potrzebie zmiany regulacji środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym – głos w dyskusji* (w:) *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011

Klonowski Maciej, *Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. – podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena*, „Polski Proces Cywilny" 2018/2

Korzan Kazimierz, *Naczelne zasady wymiaru sprawiedliwości i naczelne zasady postępowania nieprocesowego*, „Rejent" 2004/7

Krajewski Jan, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, „Palestra" 1973/11

Łazarska Aneta, **Górski Krzysztof** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1-505*^{39}, red. T. Szanciło, Legalis/el. 2019 – komentarz do art. 394

Malczyk Małgorzata, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym do Sądu Najwyższego jako gwarancja konstytucyjnego prawa do sądu – uwagi na tle art. 394*^{1} *§ 1 k.p.c. (czego oczekujemy od przyszłego Kodeksu postępowania cywilnego)* (w:) *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014

Marcewicz Olimpia, *Komentarz do art. 767*^{4} (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, Tom II, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020

Michalska-Marciniak Monika, *Czy zażalenie przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności?*, „Polski Proces Cywilny" 2010/1

Michalska-Marciniak Monika, *Definicja pojęcia „instancja"* (w:) *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010

Michalska-Marciniak Monika, *Zasada instancyjności w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013

Michalska-Marciniak Monika, *Zaskarżalność postanowień w przedmiocie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9.02.2010 r. (SK 10/09)*, „Polski Proces Cywilny" 2011/3

Obrębski R., *Nadużycie uprawnień procesowych w zakresie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym* (w:) *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorczyk, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019

Piasecki Kazimierz, *Nadużycie praw procesowych przez strony*, „Palestra" 1960/1

Piekarski Mieczysław, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, „Palestra" 1960/3

Pietrzkowski Henryk, *Prawo do rzetelnego procesu w świetle zmienionej procedury cywilnej*, „Przegląd Sądowy" 2005/10

Plebanek Maciej Grzegorz, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012

Pogonowski Piotr, *Dopuszczalność zażalenia w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2005/12

Romańska Marta, *Komentarz do art. 394^{1a}* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, t. 1

Romańska Marta, *Komentarz do art. 394^{3}* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, Tom I, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020

Siedlecki Władysław, *Podstawy rewizji cywilnej*, Warszawa 1959

Siedlecki Władysław, *System środków zaskarżenia według nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Państwo i Prawo" 1965/5–6

Siedlecki Władysław, *Zażalenie w procesie cywilnym de lege lata i de lege ferenda* (I), „Nowe Prawo" 1960/4

Wiśniewski Tadeusz, *Czy potrzebne są zmiany w systemie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym?*, „Polski Proces Cywilny" 2011/2

Wiśniewski Tadeusz, *Problematyka instancyjności postępowania sądowego w sprawach cywilnych* (w:) *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005

Wiśniewski Tadeusz, (w:) *Skarga nadzwyczajna w świetle systemu środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2019

Zedler Feliks, *Zagadnienie instancyjności postępowania cywilnego* (w:) *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, Warszawa 2000

Zembrzuski Tadeusz, *Dokąd zmierza apelacja w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2019/7–8

Zembrzuski Tadeusz, *Skarga kasacyjna. Dostępność w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011

Zembrzuski Tadeusz, *Zaskarżanie orzeczeń incydentalnych wydanych po raz pierwszy w toku instancji*, „Przegląd Sądowy" 2007/9

Zembrzuski Tadeusz, *Zażalenie* (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. T. Ereciński, t. 3, *Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, cz. 1

Zieliński Adam, *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, „Państwo i Prawo" 2005/11

Pojęcia kluczowe: *ADR, mediacja, polubowne rozwiązywanie sporów, procedura cywilna*

Artykuły

Marta J. Skrodzka, Agnieszka Zemke-Górecka

INSTYTUCJA MEDIACJI W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM – JEJ ROZWÓJ I PRZYSZŁOŚĆ W SPORACH Z ZAKRESU PRAWA CYWILNEGO

Mediacja będąca jedną z tzw. alternatywnych metod rozwiązywania sporów znalazła swoje miejsce tak w międzynarodowym, europejskim, jak i polskim porządku prawnym i stała się komplementarnym elementem wymiaru sprawiedliwości. Stąd celem niniejszego artykułu jest ogólne przedstawienie rozwoju współczesnej instytucji mediacji w polskim systemie prawa oraz określenie przyszłych kierunków działań ustawodawcy w tym zakresie, zwłaszcza w odniesieniu do spraw z zakresu szeroko rozumianego prawa cywilnego w kontekście kompleksowych zmian w procedurze cywilnej wprowadzonych w 2019 r.

Mediacja wywodząca się od łac. słowa *mediare* (oznaczającego „być w środku", „pośredniczyć") nie została zdefiniowana na gruncie prawa polskiego, a różnorodność interpretacji jej znaczenia znajduje odzwierciedlenie w literaturze przedmiotu[1]. Jedną z możliwych i właściwie określających instytucję mediacji definicją, zaproponowaną przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów[2] i przyjętą na potrzeby niniejszego opracowania, jest rozumienie wskazanej instytucji jako „dobro-

[1] Por. A. Cybulko, *Mediacja cywilna i rola mediatora w ujęciu psychologii społecznej*, Warszawa 2018, s. 24–29, https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/3209/3402-DR-SC-ISNS-227699.pdf?sequence=1 (dostęp: 15.11.2019 r.).

[2] Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów jest organem pomocniczym powołanym przy Ministrze Sprawiedliwości zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 2.03.2015 r. w sprawie powołania Społecznej Rady do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości (Dz.U. z 2015 r. poz. 87).

wolnego i poufnego procesu, w którym fachowo przygotowana, niezależna i bezstronna osoba, za zgodą stron, pomaga im poradzić sobie z konfliktem". Przy czym „mediacja pomaga jej uczestnikom określić kwestie sporne, zmniejszyć bariery komunikacyjne, opracować propozycje rozwiązań i, jeśli taka jest wola stron, zawrzeć wzajemnie satysfakcjonujące porozumienie"[3].

Definiowana w przedstawiony sposób instytucja mediacji, będąca komplementarnym elementem wymiaru sprawiedliwości[4], znalazła uznanie i stałe miejsce tak w prawie międzynarodowym, europejskim, jak i w polskim porządku prawnym, m.in. ze względu na możliwość odciążenia systemu sądownictwa[5]. Stąd celem niniejszego artykułu jest ogólne przedstawienie rozwoju współczesnej instytucji mediacji w polskim systemie prawa oraz określenie przyszłych kierunków działań ustawodawcy w tym zakresie, zwłaszcza w odniesieniu do spraw z zakresu szeroko rozumianego prawa cywilnego. Zgodnie bowiem ze statystykami Ministerstwa Sprawiedliwości sądy powszechne w ostatnich latach (tj. roku 2017 i roku 2018) rozpatrywały rocznie ponad 15 milionów spraw, z których w roku 2018 prawie 9,5 miliona spraw stanowiły sprawy cywilne, ponad 1,3 miliona sprawy rodzinne oraz ponad 1,6 miliona sprawy gospodarcze, a więc sprawy, do których zastosowanie mają przepisy k.p.c., w tym przepisy dotyczące postępowania mediacyjnego[6].

INSTYTUCJONALNY ROZWÓJ MEDIACJI W POLSCE

Początki regulacji prawnych instytucji mediacji w polskim systemie prawnym sięgają końca lat 90. XX wieku oraz początków XXI wieku, kiedy to mediacja została wprowadzona przez ustawodawcę początkowo w 1997 r. do Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego oraz została uregulowana w odniesieniu do dorosłych sprawców przestępstw i w stosunku do nieletnich rozporządzeniami Ministra Sprawiedliwości z 1998 r. i 2001 r. Wprowadzenie instytucji mediacji do prawa karnego wynikało z aktywnego zaangażowania w propagowanie mediacji w Polsce przez Stowarzyszenie Penitencjarne „Patronat" współpracujące z zachodnimi ośrodkami zajmującymi się mediacją, które tworząc Zespół ds. Wprowadzenia Mediacji w Pol-

[3] Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora uchwalone przez Radę 26.06.2006 r., https://www.mediacja.gov.pl/Standardy-dotycz-ce-mediacji-.html (dostęp: 15.11.2019 r.).

[4] O mediacji jako komplementarnej, uzupełniającej wymiar sprawiedliwości instytucji szerzej zob. R. Morek, *ADR – w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 73; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 227–231.

[5] W odniesieniu do problematyki mediacji w sprawach cywilnych regulowanej na poziomie międzynarodowym warto wskazać m.in. Rekomendację Rec (2002)10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z 18.09.2002 r. (dokument dostępny na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości pod adresem: https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/, dostęp: 2.10.2019 r.) W odniesieniu do problematyki mediacji w sprawach cywilnych regulowanej na poziomie europejskim należy wskazać dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21.05.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. UE L z 24.05.2008 r.).

[6] Ewidencja spraw według działów prawa w Polsce w roku 2017 i roku 2018, https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-jednoroczne/rok-2018/ (dostęp: 10.10.2019 r.).

sce, przekształciło się następnie w Stowarzyszenie Polskie Centrum Mediacji, dając początek propagowaniu idei mediacji w sferze prawa cywilnego oraz doprowadzając do powołania wspomnianej wcześniej Społecznej Rady do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości[7]. Mediacja w odniesieniu do spraw z zakresu szeroko rozumianego prawa cywilnego regulowana jest przepisami Kodeksu postępowania cywilnego[8], które mają charakter ogólny i od 2005 roku, tj. od momentu ich wprowadzenia, były nowelizowane kilkukrotnie[9], przy czym znaczącą nowelizację przeprowadzono w roku 2015[10], ostatnio zaś także w roku 2019[11], o czym szerzej będzie mowa w dalszej części artykułu. Wprowadzone przepisy i ich nowelizacje pozwoliły na prowadzenie postępowań mediacyjnych w sprawach z zakresu prawa cywilnego, tj. w sprawach o zapłatę, rodzinnych, gospodarczych czy pracowniczych.

Obok przepisów zawartych w k.p.c. stworzony został szereg rekomendowanych do wprowadzenia zbiorów zasad odnoszących się do procesu mediacji, mających na celu ujednolicenie kultury jej prowadzenia oraz propagowania idei w efektywny sposób[12]. Innymi równie ważnymi inicjatywami na rzecz rozwoju instytucji mediacji w polskim porządku prawnym, podjętymi przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów, było opracowanie w 2009 r. roboczego projektu ustawy o mediatorach i zasadach prowadzenia mediacji w sprawach skierowanych przez organa procesowe[13] oraz w 2012 r. przygotowanie dokumentu pt. *Założenia ogólne propozycji działań zmierzających do pełniejszego wykorzystania potencjału mediacji jako skutecznej metody*

---

7 Por. *Historia Polskiego Centrum Mediacji*, http://mediator.org.pl/Polskie_Centrum_Mediacji/6/ (2.10.2019 r.); K. Sułkowski, *Mediacja w polskim prawie karnym*, „Studenckie Zeszyty Naukowe" 2017/35, s. 83–86.

8 Zob. art. 183^{1-15} ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.).

9 Zob. ustawa z 17.12.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. nr 7 poz. 45), ustawa z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 233 poz. 1381).

10 Ustawa z 10.09.2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz.U. z 2015 r. poz. 1595).

11 Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

12 Społeczna Rada ds. ADR uchwaliła w 2006 r. Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, a w 2009 r. Kodeks etyczny mediatorów polskich, których celem jest m.in. promowanie najwyższych standardów etycznych wśród polskich mediatorów oraz budowanie wiarygodności zawodu mediatora wśród stron mediacji i szerokiej opinii publicznej. Należy jednak podkreślić, że nie są one źródłem prawa, a jedynie niewiążącymi wytycznymi, zarówno dla ośrodków mediacyjnych, jak i mediatorów.

13 Informacja ze strony wydawnictwa Wolters Kluwer S.A. dostępna na stronie internetowej wydawnictwa pod adresem: http://www.mediacje.lex.pl/czytaj/-/artykul/spoleczna-rada-o-projekcie-ustawy-o-mediatorach (dostęp: 20.11.2019 r.) oraz http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/ms-pracuje-nad-nowymi-przepisami-o-mediacji. (dostęp: 20.11.2019 r.) Robocza wersja projektu ustawy dostępna na stronie internetowej Mobbing akademicki – mediator akademicki pod adresem: http://nfamob.wordpress.com/2009/11/05/projekt-roboczy-ustawy-o-mediatorach-i-zasadach-prowadzenia-mediacji/ (dostęp: 20.11.2019 r.).

rozwiązywania sporów i konfliktów[14], w którym wskazano potrzebę doprecyzowania przepisów regulujących instytucję mediacji oraz ich ujednolicenia.

Instytucja mediacji została uregulowana również m.in. na gruncie prawa administracyjnego i prawa pracy w odniesieniu do sporów zbiorowych[15]. W ciągu ostatnich kilku lat ustawodawca, dostrzegając niejako potrzebę kształtowania kultury prawnej w zakresie mediacji także w innych dziedzinach prawa oraz realizując od dawna formułowane postulaty środowiska mediacyjnego o dalszym rozwoju instytucji mediacji, dokonał nowelizacji w tym zakresie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego[16], ustawy o finansach publicznych[17], ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych[18], ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej[19], czy w nowej ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce[20].

NOWELIZACJA PRZEPISÓW PROCEDURALNYCH POSTĘPOWANIA CYWILNEGO W ZAKRESIE MEDIACJI

W ostatnich trzech latach obserwuje się zasadniczo wzrost ogólnej liczby spraw z zakresu prawa prywatnego, kierowanych przez sądy powszechne do mediacji, w porównaniu z latami poprzednimi[21]. Jedną z możliwych przyczyn takiego stanu rzeczy była dokonana w 2015 r. nowelizacja przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, która zgodnie z intencją ustawodawcy oraz od dawna formułowanymi postulatami środowiska mediatorów miała na celu, po pierwsze, wzmocnienie instytucji mediacji, po drugie – zachęcenie do jej wykorzystania na każdym etapie postępowania sądowego, a także promowanie mediacji jako jednej z polubownych metod rozwiązywania sporów oraz

[14] Społeczna Rada ds. ADR, *Założenia ogólne propozycji działań zmierzających do pełniejszego wykorzystania potencjału mediacji jako skutecznej metody rozwiązywania sporów i konfliktów*, projekt z 6.03.2012 r., s. 1.

[15] Zob. E. Kruk, H. Spasowska, *Mediacja. Wybór źródeł, wzory dokumentów i pism, statystyki, bibliografia*, Warszawa 2008, s. 1–276. Zob. także art. 115–118 ustawy z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1302 ze zm.); art. 10–11[1] i art. 17 ustawy z 23.05.1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 174 ze zm.).

[16] Zob. art. 96a–n ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) oraz uzasadnienie do ustawy z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1183 z 28.12.2016 r.

[17] Zob. art. 54a ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.) oraz uzasadnienie do ustawy z 7.04.2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, druk sejmowy nr 1185 z 28.12.2016 r.

[18] Ustawa z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1311 ze zm.).

[19] Zob. art. 4a ustawy z 5.08.2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 294 ze zm.) oraz uzasadnienie do ustawy z 15.06.2018 r. o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1869 z 2.08.2017 r.

[20] Zob. art. 283 i 306 ustawy z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1668 ze zm.).

[21] *Postępowanie mediacyjne w świetle danych statystycznych. Sądy okręgowe i rejonowe w latach 2006–2018*, Warszawa 2019, s. 1, https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/ (dostęp: 30.11.2019 r.).

upowszechnienie nie tylko wśród stron spraw rozstrzyganych w ramach toczących postępowań sądowych, ale i w całym społeczeństwie[22].

Dzięki wskazanej zmianie przepisów, począwszy od 2016 r., strony będące w sporze i zmierzające do sądowego rozstrzygnięcia sporu zobowiązane są do zawarcia już w pozwie (a więc jeszcze na etapie przedsądowym) informacji o podjęciu przez nie próby polubownego rozwiązania sporu przed skierowaniem sprawy do sądu, a w przypadku jej niepodjęcia – podania przyczyn takiego stanu rzeczy (por. art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c.). Warto jednak zaznaczyć, że pomimo słuszności założenia przyjętego przez ustawodawcę w praktyce okazało się, że ujęcie w pozwie informacji na temat nieprzystąpienia do mediacji i uzasadnienie tego faktu w oparciu o różną argumentację przyjętą przez strony lub pełnomocników procesowych powoduje nierzadko skuteczne powstrzymanie się sądu od dalszego zachęcania stron do wzięcia udziału w postępowaniu mediacyjnym. Ponadto na etapie postępowania sądowego teoretycznie wzmocniono rolę sędziego i obowiązek sądu w zakresie pouczenia stron o możliwości wzięcia udziału w postępowaniu mediacyjnym, nakłaniania stron do mediacji na każdym etapie postępowania czy ich zobowiązania do udziału w spotkaniu informacyjnym, na którym strony uzyskają informację na temat postępowania mediacyjnego (por. art. 10, art. 183^8, art. 210 § 2^2 k.p.c.). Zmiana ta, podobnie jak w przypadku opisanym wyżej, jest zasadna i efektywna – jeżeli wykorzystywana w praktyce – co z kolei zależy wyłącznie od sędziego prowadzącego postępowanie sądowe oraz jego nastawienia do idei mediacji. W odniesieniu do postępowania sądowego wprowadzono również potrzebną i zasadną możliwość prowadzenia mediacji w postępowaniach upominawczych i nakazowych, w których skutecznie wniesiono zarzuty, oraz zachowanie przez wierzyciela pozytywnych skutków związanych z przerwaniem biegu przedawnienia roszczenia w sytuacji niemożności wszczęcia postępowania mediacyjnego przedsądowego z powodów od niego niezależnych (por. art. 183^6, art. 183^8 k.p.c.).

Co więcej, ustawodawca zastosował też negatywne konsekwencje oraz zachęty finansowe mające skutecznie mobilizować strony sporów do udziału w mediacji. W związku z tym z dniem 1.01.2016 r. sąd uzyskał możliwość obciążenia strony niechętnej mediacji obowiązkiem poniesienia kosztów postępowania sądowego (por. art. 98^1, art. 103 § 2, art. 183^8 § 6 k.p.c.); uwzględnienia zaangażowania pracy profesjonalnych pełnomocników w polubowne rozwiązanie sporu przy orzekaniu o wysokości kosztów sądowych (por. art. 109 § 2 k.p.c.); zwrotu opłat sądowych poniesionych przez strony na skutek zawarcia ugody po przeprowadzeniu mediacji, tj. zaliczeniu kosztów mediacji prowadzonej na skutek skierowania przez sąd do kosztów sądowych, zwrocie z urzędu całej, 3/4 lub 1/2 uiszczonej opłaty od pisma wszczynającego postępowanie w pierwszej instancji oraz zarzutów od nakazu zapłaty, w zależności od momentu zawarcia ugody, niepobieraniu opłaty od wniosku o zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem w wyniku prowadzenia mediacji na podstawie

[22] Uzasadnienie do ustawy z 10.09.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, druk sejmowy nr 3432 z 22.05.2015 r.

umowy o mediację[23]. Wskazane zmiany są jak najbardziej słuszne. Stanowią również rzeczywisty czynnik mogący wpłynąć pozytywnie na motywację stron do wzięcia udziału w postępowaniu mediacyjnym, o ile w praktyce strony sporu są o takich korzyściach finansowych informowane przez sąd, pełnomocników procesowych i/lub samych mediatorów.

Ustawodawca zdecydował się także na uzasadnione (i postulowane przez mediatorów stosujących nowelizowane przepisy w praktyce) uporządkowanie kwestii proceduralnych postępowania mediacyjnego m.in. poprzez: doprecyzowanie pierwszeństwa stron w wyborze mediatora; przyznanie mediatorowi prawa do zapoznania się z aktami sprawy zaraz po przestąpieniu stron do mediacji oraz możliwość zaproponowania rozwiązania służącego wypracowaniu ugody na zgodny wniosek stron; nałożenie na sąd obowiązku przekazania danych kontaktowych stron mediatorowi w jak najkrótszym czasie; prowadzenie mediacji przez okres 3 miesięcy i możliwości wydłużenia postępowania mediacyjnego w uzasadnionych przypadkach; wzmocnienie zasady poufności, w związku z rozszerzeniem kręgu osób, które zobowiązane są do zachowania tajemnicy faktów, o których dowiedziały się w postępowaniu mediacyjnym (por. art. 183^{3a}–183^{4}, art. 183^{6}, art. 183^{9}, art. 183^{10} k.p.c.).

Konsekwencją wskazanych szerokich zmian w zakresie upowszechniania mediacji było także wzmocnienie roli mediatorów i zachęcenie ich do podnoszenia kwalifikacji oraz efektywnego prowadzenia mediacji poprzez określenie kwalifikacji wymaganych od stałych mediatorów wpisywanych na listę; umożliwienie organizacjom pozarządowym oraz uczelniom tworzenia ośrodków mediacyjnych i prowadzenia list mediatorów; wprowadzenie wynagrodzenia mediatora za przeprowadzenie mediacji sądowej czy utworzenie w sądach okręgowych funkcji koordynatora ds. mediacji (por. art. 16a i 157a–f ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych[24]; art. 98^{1} § 4 i art. 183^{2} § 3 k.p.c.).

Wszystkie przedstawione powyżej zmiany miały na celu, co już zostało podkreślone, doprowadzenie do upowszechnienia polubownego rozwiązywania sporów i wzrostu liczby postępowań mediacyjnych, tak pozasądowych, jak i tych ze skierowania sądu. Ze statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości[25] wynika, że wprowadzone zmiany przyniosły rzeczywisty wzrost liczby spraw kierowanych do mediacji przez sądy w porównaniu z latami poprzedzającymi nowelizację przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. W roku poprzedzającym zmiany – tj. 2015, ogólna liczba spraw skierowanych do mediacji wyniosła 17.811, w roku wprowadzenia zmian 24.105, a w roku 2017 – 27.493, pomimo spadku w roku 2018 spadła w porównaniu z rokiem poprzednim i wyniosła 26.810 spraw, co oznacza wzrost ogólnej liczby spraw skierowanych do mediacji o ok. 50%. Trzeba także zaznaczyć, że tempo wzrostu ogólnej liczby spraw kierowanych do mediacji w sądach rejonowych (w roku 2015 było ich 17.810, w roku 2016 – 24.102, a w roku 2017 – 27.483, czyli prawie o 10.000 spraw – ponad 1/2 więcej niż w roku

[23] Por. art.79, art. 95 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 785 ze zm.).

[24] Dz.U. z 2019 r. poz. 52 ze zm.

[25] Zob. *Postępowanie mediacyjne w świetle danych statystycznych...*

2015) jest podobne do tego w sądach okręgowych (w roku 2015 było ich 4185, w roku 2016 – 5737, w roku 2017 – 6181, a w roku 2018 – 6932, czyli o ok. 2.800 spraw więcej niż w roku 2015), przy czym wskazany wzrost dotyczy zarówno spraw cywilnych, z zakresu prawa pracy, spraw rodzinnych (z wyłączeniem nieletnich) w sądach rejonowych, jak i spraw cywilnych, gospodarczych i zakresu prawa pracy w sądach okręgowych, ale – co ciekawe – nie spraw gospodarczych w sądach rejonowych. Liczba tych ostatnich kierowanych do mediacji (poza rokiem 2016, kiedy liczba ta utrzymała się na podobnym poziomie) systematycznie spada w porównaniu do roku 2015. Pomimo ogólnego wzrostu liczby spraw kierowanych do mediacji przez sądy odsetek spraw kierowanych do mediacji w stosunku do wszystkich spraw wpływających do sądu, w których mediacja może być zastosowana, wzrósł nieznacznie, bo z poziomu 0,7% w 2015 r. do 1,07% w roku 2018[26].

Możliwe, że także z tego powodu ustawodawca zdecydował się na jeszcze jedną nowelizację przepisów w stosunku do instytucji mediacji w sprawach z zakresu szeroko rozumianego prawa cywilnego przy okazji kompleksowych zmian w procedurze cywilnej[27] – oczekiwaną i zgłaszaną przez część środowiska mediatorów, a także postulowaną przez sądy. Podstawową modyfikacją postępowania mediacyjnego jest sposób rozliczenia wynagrodzenia mediatora i zwrot wydatków związanych z prowadzeniem mediacji, mający na celu zwolnienie sądów z konieczności pośredniczenia w ustalaniu i wypłacaniu wynagrodzeń za prowadzone postępowanie mediacyjne, które co do zasady jest postępowaniem dobrowolnym i odbywającym się poza toczącym się postępowaniem sądowym. W związku z tym ustawodawca wprowadził przepis, zgodnie z którym od 21.08.2019 r. mediator zobowiązany jest w pierwszej kolejności (poza przypadkami wskazanymi enumeratywnie w art. 183^5 § 2 k.p.c.) do rozliczenia swojego wynagrodzenia ze stronami, w związku z prowadzonym postępowaniem mediacyjnym. Konsekwencją wskazanej nowelizacji jest również – począwszy od 7.11.2019 r. – nowe brzmienie przepisu art. 98^1 § 1 k.p.c. (oraz dodanie art. 93a do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[28]) i wyraźne doprecyzowanie, że przysługujące mediatorowi wynagrodzenie i zwrot wydatków, których musi dokonać sąd w sytuacjach określonych enumeratywnie w art. 183^5 § 2 k.p.c., nie mogą być wyższe niż określone w przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym[29]. Zdaniem ustawodawcy zapobiegnie to sytuacjom przedstawiania przez strony do rozliczenia w ramach kosztów procesu zawyżonych rachunków za mediację oraz ograniczy wysokość wynagrodzenia podlegającego rozliczeniu do wysokości określonych we wskazanym rozporządzeniu, wydanym na podstawie art. 98^1 § 4 k.p.c., w sytuacji nieopłacenia go przez strony bezpośrednio mediatorowi.

---

26 Zob. *Postępowanie mediacyjne w świetle danych statystycznych...*

27 Zob. ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469).

28 Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 785 ze zm.).

29 Dz.U. z 2016 r. poz. 921 ze zm.

Drugą zmianą, mającą w zasadzie charakter porządkowy, zakładającą zapewnienie szybkiego procedowania oraz uwzględniającą konieczność zagwarantowania spójności przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, jest wprowadzenie modyfikacji w zakresie wydawania postanowień o skierowaniu do mediacji i postanowień o zatwierdzeniu ugody mediacyjnej na posiedzeniu niejawnym (art. 183^{8} § 2, art. 183^{14} § 2 k.p.c.).

Ze względu na krótki okres obowiązywania znowelizowanych przepisów trudno jest ocenić skutki ich oddziaływania na postępowanie mediacyjne. Trzeba jednak zaznaczyć, że obok pozytywnych efektów w postaci odciążenia sądów (chociaż niezrozumiałego, jeżeli mediację potraktować jako uzupełniającą formę wymiaru sprawiedliwości, stanowiącą niejako wstęp lub jeden z etapów postępowania sądowego), wprowadzone zmiany mogą wpłynąć negatywnie – przynajmniej na część mediatorów oraz na same strony postępowania mediacyjnego, a w konsekwencji na upowszechnienie mediacji. Problemy mogą dotknąć, po pierwsze, środowiska mediatorów – zwłaszcza tych, którzy do tej pory nie mieli obowiązku prowadzenia działalności gospodarczej, będąc zatrudnionymi na umowę o pracę, a mediację traktowali jako działalność dodatkową i dla których dużym ułatwieniem, pomimo przykrej konieczności długiego oczekiwania na wypłatę wynagrodzenia, było rozliczanie kosztów postępowania mediacyjnego przez sąd. Przy czym warto wskazać, że tylko dla nielicznych mediatorów w Polsce mediacja jest jedynym źródłem ich utrzymania. Po drugie, pomimo że znowelizowane przepisy miały docelowo doprowadzić do przyspieszenia wypłaty wynagrodzenia mediatorowi poprzez rozliczanie go bezpośrednio ze stronami, paradoksalnie mogą prowadzić do sytuacji odwrotnej. Strony mogą bowiem nie być skłonne do dobrowolnego opłacania wynagrodzenia mediatora – zwłaszcza przed przeprowadzeniem postępowania mediacyjnego, a w związku z tym mediator będzie zmuszony do wzywania stron/strony do zapłaty, w najgorszej sytuacji zaś po bezskutecznym okresie oczekiwania na wynagrodzenie będzie zmuszony złożyć wniosek o wypłatę należnego wynagrodzenia do sądu lub wytoczyć powództwo cywilne w tym zakresie. Sytuacja taka może być niekorzystna dla mediatora zwłaszcza w sprawach, w których otrzymują minimalne wynagrodzenie, tj. 150 zł za przeprowadzone postępowanie mediacyjne, i dochodzeniu należności połowy wynagrodzenia, tj. kwoty 75 zł, od jednej ze stron postępowania. W praktyce taka sytuacja rodzi kolejną wątpliwość o charakter odpowiedzialności (solidarnej?) stron wobec mediatora. Ostatecznie zaś regulacja, której celem jest zapobieganie nadużyciom ze strony nieuczciwych mediatorów w rozliczaniu kosztów mediacji, może doprowadzić do sytuacji odwrotnej. Przepisy w brzmieniu sprzed nowelizacji, pomimo że dalekie od ideału, poprzez pośredniczenie sądu w rozliczaniu kosztów postępowania mediacyjnego zapewniały kontrolę naliczanego przez mediatorów wynagrodzenia (co było istotne zwłaszcza w odniesieniu do mediacji prowadzonych w oparciu o skierowanie z sądu, ze względu na obowiązujące w tego typu postępowaniach mediacyjnych reguły naliczania wynagrodzenia w oparciu o odpowiednie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości[30]), co w konsekwencji wpływało na pew-

[30] Dz.U. z 2016 r. poz. 921 ze zm.

ność prowadzonej mediacji i kreowało jednolity wizerunek mediatora. W obecnej rzeczywistości prawnej może dojść do wzrostu liczby spraw, w których nieuczciwi mediatorzy – nie mając nad sobą kontroli sądowej – będą naliczać w odniesieniu do postępowań mediacyjnych ze skierowania sądu wynagrodzenie wyższe niż to określone (i należne) we wskazanym rozporządzeniu. To z kolei może mieć negatywny wpływ tak na wizerunek mediatora, jak i samej mediacji oraz spowoduje zniechęcenie do brania udziału w niej.

UWAGI *DE LEGE FERENDA* NA TEMAT PRZYSZŁOŚCI MEDIACJI W SPORACH CYWILNYCH

Zaprezentowana ogólna analiza dotychczasowego rozwoju instytucji mediacji w sprawach z zakresu szeroko rozumianego prawa cywilnego w polskim porządku prawnym, niezależnie od istnienia innych (pozaprawnych) przyczyn wpływających na niską w stosunku do oczekiwanej efektywność mediacji[31], prowadzi do wniosku, że rozwiązania systemowe są jednym z narzędzi mających pozytywny (chociaż nadal niewystarczający) wpływ na wzrost liczby spraw kierowanych do postępowania mediacyjnego. W związku z tym dobrze przemyślane i skonstruowane przepisy stanowią istotny czynnik warunkujący upowszechnienie idei mediacji wśród instytucji oraz osób potencjalnie nią zainteresowanych. Co więcej, skuteczna instytucja mediacji jest narzędziem potrzebnym, a nawet pożądanym tak przez państwo, jak i wymiar sprawiedliwości, w celu rzeczywistej realizacji konstytucyjnej zasady prawa każdego obywatela do sądu oraz zapewnienia systemu efektywnego rozstrzygania sporów, o czym można wywnioskować na podstawie przedstawionych statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości, które wskazują na rokroczny wzrost liczby spraw sądowych. Taką szansę zapewnia (po)prawna regulacja mediacji, którą jednak należy unormować w sposób przemyślany i kompleksowy – odrębną ustawą wraz z ustandaryzowaniem zawodu mediatora (m.in. jego statusu, sposobu weryfikacji jego kompetencji czy otrzymywania przez niego wynagrodzenia). Odrębna ustawa pozwoliłaby na ujednolicenie wszystkich funkcjonujących przepisów w tym zakresie, co mogłoby z kolei przyczynić się do usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, wyeliminowania luk czy przepisów niesprzyjających rozwojowi mediacji w Polsce, to zaś mogłoby pozytywnie wpłynąć na wzrost zaufania do osoby mediatora, a zatem i samej instytucji mediacji.

[31] Więcej informacji na temat innych przyczyn niskiej efektywności mediacji w Polsce – zob. *Diagnoza stanu stosowania mediacji oraz przyczyn zbyt niskiej w stosunku do oczekiwanej popularności mediacji – Raport końcowy*, https://www.mediacja.gov.pl/files/doc/rk-mediacje-agrotec-02.09.pdf (dostęp: 15.11.2019 r.).

ABSTRACT:

dr Marta Janina Skrodzka
The author is an assistant professor at the Department of Law at the Faculty of Social Sciences and Humanities at the Lomza State University of Applied Sciences, a coordinator of the Mediation Center at the University, a mediator and a trainer.

dr Agnieszka Zemke-Górecka
The author is an advocate; Dean of the District Bar Council in Bialystok; President of the Mediation Center at the National Bar Council and an assistant professor at the Department of Civil Law, Institute of Commercial Law at the Faculty of Law of the University of Bialystok.

The institution of mediation in the Polish legal order – its development and future in civil law disputes

Mediation being one of the Alternative Dispute Resolution methods has found its place in both the international, European and Polish legal order and has become a complementary element of justice. Hence, the purpose of this article is to present in general the development of a modern mediation institution in the Polish legal system and to determine the future directions of the legislator's activities in this respect, especially in relation to matters in the field of broadly understood civil law.

Keywords: *ADR, mediation, dispute resolution methods, civil procedure*

dr Agnieszka Zemke-Górecka
agnieszka.zemke@adwokatura.pl
Autorka jest adwokatem; dziekanem Okręgowej Rady Adwokackiej w Białymstoku; prezesem Centrum Mediacyjnego przy Naczelnej Radzie Adwokackiej; adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego, Zakładzie Prawa Handlowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

dr Marta Janina Skrodzka
skrodzkam@life.pl; ORCID: 0000-0001-5995-1394
Autorka jest adiunktem w Katedrze Prawa na Wydziale Nauk Społecznych i Humanistycznych w Państwowej Wyższej Szkole Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży, koordynatorem Centrum Mediacji przy PWSIiP w Łomży, mediatorem i trenerem.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Cybulko Anna, *Mediacja cywilna i rola mediatora w ujęciu psychologii społecznej*, Warszawa 2018, s. 24–29, https://depotuw.ceon.pl/bitstream/

handle/item/3209/3402-DR-SC-ISNS-227699.pdf?sequence=1 (dostęp: 15.11.2019 r.)

Historia Polskiego Centrum Mediacji, http://mediator.org.pl/Polskie_Centrum_Mediacji/6/ (2.10.2019 r.) **Kruk Emilia, Spasowska Hanna**, *Mediacja. Wybór źródeł, wzory dokumentów i pism, statystyki, bibliografia*, Warszawa 2008

Kruk Emilia, Spasowska Hanna, *Mediacja. Wybór źródeł, wzory dokumentów i pism, statystyki, bibliografia*, Warszawa 2008

Morek Rafał, *ADR – w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004

Sułkowski Karol, *Mediacja w polskim prawie karnym*, „Studenckie Zeszyty Naukowe" 2017/35, s. 83

Zienkiewicz Adam, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007

Pojęcia kluczowe: *mediacja, szczególna forma czynności prawnych*

Artykuły

Dobrosława Tomzik

MEDIACJE Z POLECENIA SĄDU A SZCZEGÓLNA FORMA CZYNNOŚCI PRAWNYCH – UWAGI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

Celem artykułu jest wskazanie uwag *de lege lata* i *de lege ferenda* na tle art. 183[15] Kodeksu postępowania cywilnego[1], który w § 2 wskazuje, że przepis dotyczący ugód mediacyjnych nie uchybia szczególnym formom czynności prawnej. Rozwiązanie to budzi rozbieżności w doktrynie, orzecznictwie, a najczęściej przeszkadza w praktyce mediacyjnej stworzyć prawidłową i zgodną z prawem ugodę, która nie zmierza do obejścia prawa.

Mediacje zostały wprowadzone do polskiego procesu cywilnego ustawą z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[2].

Od początku zakładano, że mają za zadanie odciążyć sądy, a zasady nimi kierujące, takie jak dobrowolność[3], szybkość, bezstronność, tajemnica mediacji, niejawność[4], ułatwią uzyskiwanie kompromisowych orzeczeń sądu, z większym udziałem stron przy kreowaniu prawnej bytności swoich roszczeń procesowych.

W praktyce zauważalne jest zwiększenie udziału mediacji w obrocie prawnym, na co wskazują statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości[5].

---

1 Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.), dalej k.p.c.

2 Dz.U. z 2005 r. nr 178 poz. 1478.

3 M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2018, s. 142.

4 H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 157.

5 Zob. https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie; https://www.gov.pl/attachment/2d575b54-2f36-417a-9eb2-9702bbfa1de6; https://www.gov.pl/attachment/ed4fb87d-861d-4-c6b-8885-5f9788e7c9a5; https://www.gov.pl/attachment/babdf9e4-d868-4936-918b-0030b96d3430 (dostęp: 21.11.2019 r.).

Analiza danych statystycznych dostępnych na stronach ministerialnych w pierwszych dziesięciu latach funkcjonowania mediacji w Polsce uzewnętrznia, że w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i gospodarczych zauważalny jest stopniowy wzrost, progresja tak liczby spraw kierowanych do mediacji, jak i zakończonych ugodą mediacyjną. Wyjątki miały miejsce w 2011 r. w odniesieniu do spraw pracowniczych, w 2008 r. w odniesieniu do spraw gospodarczych czy w 2013 r. w odniesieniu do spraw rodzinnych.

Po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z 10.09.2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów[6], która weszła w życie 1.01.2016 r., proces ten się tylko nasilał[7]. W praktyce mediacyjnej oraz adwokackiej widoczne jest, że sądy, zgodnie z dyspozycją art. 10 k.p.c., kierują do spraw mediacyjnych, nakłaniają do ugód na każdym etapie postępowania. Rozwiązanie należy uznać za co do zasady słuszne.

Sądy wybierają mediatorów z list mediatorów sądowych, zarówno z list organizacji, jak i mediatorów stałych przy sądach okręgowych, a zatem osoby z odpowiednim przeszkoleniem i doświadczeniem, choć mediatorami – zgodnie z Kodeksem postępowania cywilnego – mogą być osoby fizyczne posiadające pełną zdolność do czynności prawnych, pełnię praw publicznych, niebędące sędziami czynnie wykonującymi zawód (art. 183^2 k.p.c.). Mediatorami w sprawach cywilnych są zatem nie tylko prawnicy. W tym oraz w braku odpowiedniego wyszkolenia dla sędziów – w ocenie autorki – należy upatrywać problematyczne kwestie związane z mediacją sądową w omawianej w niniejszym opracowaniu tematyce.

W świetle art. 183^{15} § 1 k.p.c. „ugoda zawarta przed mediatorem, po jej zatwierdzeniu przez sąd, ma moc prawną ugody zawartej przed sądem. Ugoda zawarta przed mediatorem, którą zatwierdzono przez nadanie jej klauzuli wykonalności, jest tytułem wykonawczym". Sytuacja w sprawach prostych, w sprawach o zapłatę, o alimenty, gdzie mamy do czynienia ze świadczeniami pieniężnymi wyrażanymi w pieniądzu, problem zasadniczo nie istnieje.

Mamy jednak do czynienia z wieloma zdatnymi mediacyjnie sprawami, w których pojawiają się nieruchomości, zorganizowane składniki majątkowe. Do takich spraw należą wszelkie sprawy działowe – podziały majątków małżeńskich, działy spadków, zniesienie współwłasności nieruchomości oraz rozliczenia między wspólnikami spółek cywilnych czy też spółek handlowych. Zgodnie z art. 158 Kodeksu cywilnego[8] do czynności prawnych mających za przedmiot nieruchomości niezbędne do zachowania ważności co do formy jest sporządzenie aktu notarialnego, który to zgodnie z orzecznictwem stanowi równoznaczny z wyrokiem sądowym czy też postanowieniem w postępowaniu nieprocesowym tytuł prawny mogący być podstawą egzekucji (tytuł egzekucyjny). Na uwadze należy mieć także art. 75^1 k.c. mówiący o zbyciu, wydzierżawieniu, ustanowieniu użytkowania przedsiębiorstwa, który, aby dany dokument był zgodny co do formy,

6 Dz.U. z 2015 r. poz. 1595.

7 Zgodnie z przewidywaniami D. Tomzik, *Czy art. 187 k.p.c. w brzmieniu po 1.01.2016 r. zwiększy zainteresowanie mediacjami w sprawach cywilnych?*, „Młoda Palestra" 2016/2, s. 50.

8 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.), dalej k.c.

wymaga formy pisemnej czynności prawnej z notarialnie poświadczonym podpisem. I właśnie w tego typu sprawach, nie tak rzadkich w praktyce, pojawia się problematyczna redakcja § 2 art. 183^{15}, który stanowi, że „przepis § 1 nie uchybia przepisom o szczególnej formie czynności prawnej".

W doktrynie znajdujemy rozbieżności dotyczące traktowania treści tego przepisu. I tak większość przedstawicieli doktryny, jak m.in.: R. Wrzecionek[9], P. Telenga[10], T. Ereciński[11], T. Żyznowski[12], wskazuje na konieczność zawarcia w przypadku czynności prawnych najczęściej dokonywanych na nieruchomościach ugody w formie aktu notarialnego. M. Białecki[13] kontruje, prezentując stanowisko, że mając na uwadze wykładnię celowościową i założenia ustawodawcy, należy rozumieć zwrot „nie uchybia" jako to, iż forma szczególna nie jest niezbędna przy zawieraniu ugody przed mediatorem. Naprzeciw stanowisku M. Białeckiego staje chociażby Sąd Apelacyjny w Katowicach, który w wyroku z 23.09.2016 r.[14], twierdząc, że „artykuł 183^{15} § 2 k.c. stanowi, że przepis z § 1 tej normy nie uchybia przepisom o szczególnej formie czynności prawnej – przepis ten nie stanowi więc o niczym innym jak o tym, że ugoda zawarta przed mediatorem nie posiada mocy równej aktowi notarialnemu. Różnicą między ugodą zawartą przed sądem a zatwierdzoną przez sąd ugodą zawartą przed mediatorem jest to, że jedynie ugoda zawarta przed sądem ma moc równą aktom notarialnym".

O charakterze ugody mediacyjnej jako czynności prawnej czy też procesowej szeroko rozpisano się w doktrynie[15]. Zgodzić należy się z twierdzeniem, że jest to zarówno czynność prawna w rozumieniu art. 917 k.c., jak i w rozumieniu procesowym. Stąd też upatruje się wątpliwości w brzmieniu art. 183^{15} k.p.c.

Zarówno ugoda mediacyjna zawarta na skutek porozumienia przedsądowego, jak i z polecenia sądu zostaje zatwierdzona przez sąd w formie postanowienia o jej zatwierdzeniu i/lub nadaniu klauzuli wykonalności. Tym samym sąd własnym autorytetem potwierdza jej prawidłowość. Ugoda jednak nie może być sprzeczna z prawem, zasadami współżycia społecznego, zmierzać do obejścia prawa bądź być wewnętrznie sprzeczna (art. 183^{14} k.p.c.).W omawianym zakresie niestety często w praktyce sądy (wydziały cywilne) w ocenie zdatności mediacyjnej sprawy nie dostrzegają, że składnikiem majątkowym może być nieruchomość. W efekcie zatwierdzają takowe ugody zgodnie z wnioskiem uczestników mediacji, co w konsekwencji kończy się często wydaniem decyzji odmawiających wpisu w postępowaniach wieczystoksięgowych, bowiem wydziały ksiąg wieczystych, często funkcjonujące w ramach tego samego sądu, nie akceptują innych dokumentów niż akty notarialne bądź orzeczenia sądów.

W praktyce występują dwa wyjścia z tej poniekąd patowej sytuacji w przypadku

[9] R. Wrzecionek, *Protokół z mediacji w sprawach z zakresu prawa cywilnego w formie aktu notarialnego*, „Rejent" 2009/1, s. 123.

[10] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2018.

[11] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, LEX/el. 2016.

[12] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, LEX/el. 2013.

[13] M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, LEX/el. 2012.

[14] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23.09.2016 r. (I ACa 404/16), Legalis nr 1522792.

[15] M. Białecki, *Mediacja...*

mediacji ze skierowania sądowego – albo strony pójdą do notariusza będącego mediatorem (powołanym przez sąd albo za zgodą stron, albo z ich inicjatywy) bądź transponują tam treść ugody (tak m.in. A. Kościołek, A.M. Arkuszewska[16]), albo podpiszą ugodę w sądzie, transponując porozumienie osiągnięte na mediacjach w treść ugody sądowej przed sądem (metodę tę preferuje R. Morek[17]). W doktrynie pojawiają się głosy, że skorzystanie z pierwszej możliwości znacząco podnosi całkowite koszty związane z mediacją, a w związku z tym umniejsza atrakcyjność mediacji[18]. Ponadto wydłuża czas trwania mediacji[19].

Ma to też inne konsekwencje. A. Czepik[20] sygnalizuje, iż konsekwencją redakcji art. 183[15] § 2 k.p.c. jest to, że strony specjalnie nie podpisują ugody mediacyjnej. Sprawia to, że wyraźnie spada poziom zaufania do instytucji mediacji[21]. Z doświadczeń i praktyki mediatorów można zaś wywnioskować, że najczęściej w sprawach działowych spisuje się ugodę częściową, tylko do składników majątku niebędących nieruchomościami czy elementami przedsiębiorstwa.

Rozwiązanie omawianej w tym opracowaniu kwestii zdaje się być oczywiste w przypadku mediacji pozasądowych, gdyż zasadniczo sądy jedynie mają zatwierdzić treść ugody wcześniej zawartej u mediatora. Nie ma zatem innej możliwości prawidłowego usankcjonowania w obecnym stanie prawnym niż uznanie, że ugoda taka powinna być na tle rozważań dogmatycznych ugodą sporządzoną przez notariusza, który jest też mediatorem. Nie powinno mieć to miejsca jednak z polecenia sądów, gdyż tworzy się niepotrzebny dla stron (zwłaszcza gdy te nie są fachowo reprezentowane) chaos.

Obecne brzmienie przepisu nie może się zachować, w przeciwnym razie mamy do czynienia ze swoistym wyjątkiem zbyt często występującym w praktyce, aby miano wyjątku zachować. Ideą mediacji jest taniość i szybkość rozwiązań. Strony nie mogą u notariusza korzystać z dobrodziejstwa zwolnienia od kosztów sądowych, a sprawy działowe nie należą do najtańszych, wszak zgodnie z ustawą z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[22] stawki opłat sądowych opiewają na kwoty: art. 38 – 1.000 zł i 300 zł; art. 41 – 1.000 zł, 300 zł; art. 51 – 500 zł, 300 zł, 1.000 zł, 600 zł. Tworzymy zatem koszty postępowania w sądzie (wpis, biegli), koszty mediacji, które strony będą musiały pokryć, i koszty notarialne. W przypadku zwolnionych z kosztów sądowych ubogich członków społeczeństwa obietnica zwrotu 75% wartości wpisu jest przepisem

[16] A. Kościołek, A.M. Arkuszewska (w:) *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, red. A.M. Arkuszewska, J. Pils, LEX 2014 (dostęp: 21.11.2019 r.).

[17] R. Morek, E. Gmurzyńska, *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 187.

[18] Tak R. Cebula (w:) E. Usowicz, *Mediacja jest..., ale jeszcze nie działa*, „Gazeta Prawna" z 12.12.2005 r.; R. Morek, A. Budniak-Rogala (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis/el. 2018 (dostęp: 21.11.2019 r.).

[19] A. Antkiewicz, *Problemy w stosowaniu przepisów o mediacji w postępowaniu cywilnym*, „Radca Prawny" 2008/6, s. 9.

[20] A. Czepik, *Ugoda zawarta przed mediatorem*, „ADR. Arbitraż i Mediacja" 2011/3 s. 36.

[21] A. Czepik, *Ugoda...*, s. 36.

[22] Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 785 ze zm.), po zmianach dokonanych ustawą z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz.1469).

martwym, skoro nie stać ich na uiszczenie wpisu. Gdyby strony chciały wcześniej skorzystać z możliwości notarialnej, to skorzystałyby z niej nie z przymusu, ale z chęci przyspieszenia postępowania. Nie można im jednak odmawiać konstytucyjnego prawa do sądu, chociażby w toku postępowania zgodziły się na udział w mediacjach i zakończyły się one sukcesem.

Już w 2006 r. problem z rozbieżnościami interpretacyjnymi wskazanego przepisu spostrzegła Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów, która w liście do Podsekretarza Ministra Sprawiedliwości z 28.07.2006 r. wyraźnie zasugerowała zasadność eliminacji tego przepisu z obrotu prawnego. Nie dokonano tego obecną nowelizacją, to jest ustawą z 4.07.2019 r., która w części odnoszącej się do mediacji weszła w życie 7.11.2019 r.

W ocenie autorki póki nie wyeliminuje się tego przepisu z obrotu, należałoby rozpocząć specjalistyczne szkolenia dla mediatorów niebędących prawnikami bądź tego typu sprawy powinny być kierowane wyłącznie do osób z prawniczym wykształceniem, co mogłoby być jednak dyskryminujące dla mediatorów niebędących prawnikami.

ABSTRACT

Dobrosława Tomzik
The author is an advocate (District Bar Association in Katowice), lecturer of University of Dąbrowa Górnicza.

Mediaton of a court order and particular form of acts in law – *de lege lata* and *de lege ferenda* remarks

The aim of this article is making de lege lata and de lege ferenda remarks based on the article 183[15] Code of Civil Procedure, which in paragraph 2 show that the provision of § 1 shall be without prejudice to the provisions regarding a particular form of acts in law. Based on doctrine, jurisprudence and the most often practice the wording of the provision located in paragraph 2 of article 183 is questionable and interrupting in mediation practice create settlement agreement which is not contrary to the law and not seek to circumvent the law.

Keywords: *mediation, particular form of acts in law*

Dobrosława Tomzik
dobroslawatomzik@interia.pl; ORCID: 0000-0002-5163-8851
Autorka jest adwokatem, pracownikiem naukowo-dydaktycznym Akademii WSB w Dąbrowie Górniczej.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Antkiewicz Andrzej, *Problemy w stosowaniu przepisów o mediacji w postępowaniu cywilnym*, „Radca Prawny" 2008/6

Białecki Marcin, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, LEX/el. 2012

Cebula (w:) E. Usowicz, *Mediacja jest..., ale jeszcze nie działa*, „Gazeta Prawna" z 12.12.2005 r.

Czepik Aleksiej, *Ugoda zawarta przed mediatorem*, „ADR. Arbitraż i Mediacja" 2011/3

Dolecki Henryk, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015

Dolecki Henryk, Wiśniewski Tadeusz (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz,* LEX/el 2013

Ereciński Tadeusz (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, LEX/el. 2016

Jakubecki Andrzej, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2018

Kościołek Anna, Arkuszewska Aneta M. (w:) *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, red. A. M. Arkuszewska, J. Pils, LEX 2014

Morek Rafał , Gmurzyńska Ewa, *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010

Morek Rafał, Budniak-Rogala Aleksandra (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis/el. 2018

Tabernacka Magdalena, *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2018

Tomzik Dobrosława, *Czy art. 187 k.p.c. w brzmieniu po 1.01.2016 r. zwiększy zainteresowanie mediacjami w sprawach cywilnych?*, „Młoda Palestra" 2016/2

Wrzecionek Rafał, *Protokół z mediacji w sprawach z zakresu prawa cywilnego w formie aktu notarialnego*, „Rejent" 2009/1