

**Zespół Prawa Cywilnego Procesowego przygotował na mający się odbyć
w dniach 24-25 maja 2010 roku Kongres Prawników Wielkopolski uwagi oraz
ewentualne propozycje zmian przepisów ustaw:
Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 roku,
o komornikach sądowych i egzekucji z dnia 29 sierpnia 1997 roku,
o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 28 lipca 2005 roku.**

Kodeks postępowania cywilnego

I. Przepisy ogólne.

Art. 9. Rozpoznawanie spraw odbywa się jawnie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Strony i uczestnicy postępowania mają prawo przeglądać akta sprawy i otrzymywać odpisy, kopie lub wyciągi z tych akt.

Art. 525. Akta sprawy dostępne są dla uczestników postępowania oraz za zezwoleniem przewodniczącego dla każdego, kto potrzebę przejrzenia dostatecznie usprawiedliwi. Na tych samych zasadach dopuszczalne jest sporządzanie i otrzymywanie odpisów i wyciągów z akt.

Brak jest podstaw do różnicowania kręgu osób mających dostęp do akt w postępowaniu procesowym i nieprocesowym. Wiele spraw nieprocesowych ma w istocie sporny charakter.

Z tego względu zdanie drugie przepisu art. 9 kpc. winno otrzymać brzmienie: „Akta sprawy dostępne są dla stron i uczestników postępowania oraz za zezwoleniem przewodniczącego dla każdego, kto potrzebę przejrzenia dostatecznie usprawiedliwi. Na tych samych zasadach dopuszczalne jest sporządzanie i otrzymywanie odpisów i wyciągów z akt.”

W praktyce zdarza się, że osoba trzecia spoza procesu ma interes w uzyskaniu odpisu orzeczenia z akt sprawy, ale w świetle obowiązującej obecnie w postępowaniu procesowym regulacji go nie otrzyma. Jest np. w razie wydania w procesie rozwodowym postanowienia zabezpieczającego na czas trwania procesu z wpisem do księgi wieczystej. Wpis taki podlegać będzie wykreśleniu po upadku zabezpieczenia, czyli np. w razie umorzenia postępowania. W razie zbycia nieruchomości nabywca, nie będąc stroną procesu, nie będzie miał możliwości uzyskania odpisu prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania. Sytuacja taka zdarzyła się w praktyce w sprawie rozwodowej, w której w ramach zabezpieczenia w pisano do księgi wieczystej nieruchomości stanowiącej własność jednego z małżonków prawo drugiego małżonka do korzystania z niej na czas trwania procesu rozwodowego. Małżonek będący właścicielem nieruchomości zbył ją następnie osobie trzeciej i zmarł, co skutkowało umorzeniem postępowania, zaś nabywca nie miał formalnej możliwości uzyskania odpisu postanowienia o umorzeniu postępowania.

II. Wartość przedmiotu sporu. Właściwość miejscowa.

Art. 25. § 1. Sąd może na posiedzeniu niejawnym sprawdzić wartość przedmiotu sporu oznaczoną przez powoda i zarządzić w tym celu dochodzenie.

§ 2. Po doręczeniu pozwu sprawdzenie nastąpić może jedynie na zarzut pozwanego, zgłoszony przed wdaniem się w spór, co do istoty sprawy.

§ 3. Jeżeli sąd w wyniku sprawdzenia wartości przedmiotu sporu uzna się za niewłaściwy, przekaże sprawę sądowi właściwemu; jeżeli jest kilka sądów właściwych - przekaże temu z nich, który wskaże powód.

Sformułowanie „Sąd może sprawdzić wartość przedmiotu sporu” nie oznacza dowolności, ale daje Sądowi możliwość sprawdzenia z urzędu podanej przez powoda wartości w każdym przypadku, w którym istnieje wątpliwość właściwego jej określenia. Ze sformułowania tego, zatem wynika obowiązek podjęcia przez Sąd odpowiednich działań, jeżeli taka wątpliwość się pojawi. W szczególności sprawdzenie właściwego określenia wartości przedmiotu sporu jest konieczne, gdy od niej zależy właściwość Sądu albo wysokość opłat sądowych (por. § 107 ust. 3 reg. sąd. – „Sprawdzenie wartości przedmiotu sporu powinno nastąpić w każdym przypadku, w którym podana wartość nasuwa uzasadnione wątpliwości, a od wartości tej zależy właściwość Sądu albo wysokość opłat sądowych”).

Stąd o możliwości badania przez Sąd wartości przedmiotu sporu jedynie do momentu doręczenia pozwu (sprawdzenie wartości przedmiotu sporu z urzędu może nastąpić tylko w początkowej fazie postępowania - do chwili doręczenia pozwu pozwanemu) należy wypowiedzieć się krytycznie. Ze sformułowania art.25 § 2 k.p.c. wynika, że decydująca w tym zakresie jest data dokonania doręczenia, co sprawia, iż możliwe byłoby sprawdzenie wartości przedmiotu sporu z urzędu nawet już po wysłaniu pozwu, ale jeszcze przed jego doręczeniem, a dalszym postępowaniu jedynie na wniosek pozwanego, co nie jest dobrym rozwiązaniem. Właściwym momentem dla ostatecznego zbadania w.p.s. wydaje się moment wdania się pozwanego w spór co do istoty sprawy- w tym momencie zasadniczo klarują się stanowiska stron procesu . (por. orz. SN z 18 maja 1982 r., I CZ 49/82 , *Lex Polonica* nr 325411, OSNCP 1982, nr 11-12, póź. 182).

Taka propozycja zmian była już przedmiotem rozważań doktryny - m. in. M. Jędrzejewska wyraziła pogląd, że zgłoszenie *zarzutu* powoduje sprawdzenie wartości przedmiotu sporu - powinno to nastąpić niezwłocznie, jednakże w uzasadnionych przypadkach sprawdzenie może mieć miejsce już po wdaniu się w spór co do istoty sprawy. Pogląd ten należy uznać jednak za odosobniony.

Z powodów przytoczonych powyżej uzasadnione wydaje się przedłużenie momentu do którego Sąd mógłby badać (z urzędu) wartość przedmiotu sporu t j. do momentu wdania się przez pozwanego w spór co do istoty sprawy.

Takie rozwiązanie ma o tyle doniosłe znaczenie, że Sąd może zarządzić w celu sprawdzenia wartości przedmiotu sporu stosowne dochodzenie, a w sytuacji, kiedy Sąd ma podstawy do uznania, iż zachodzi konieczność sprawdzenia wartości przedmiotu sporu (już po doręczeniu pozwu), a pozwany w tym zakresie wykazuje postawę bierną nie może podjąć czynności zmierzających do ustalenia właściwej wartości przedmiotu sporu, np. nie może zasięgnąć opinii biegłego. Tak więc wartość przedmiotu sporu oznaczona w pozwie, nie poddana sprawdzeniu ani przez Sąd z urzędu, ani wskutek zgłoszenia zarzutu, nie podlega badaniu w dalszym toku postępowania (por. post. SN z 25 maja 2005 r., I CZ 22/05, niepubl.).

Błędnie ustalona wartość przedmiotu sporu może decydować o właściwości rzeczowej Sądu w danej sprawie i ma istotne znaczenie przy określaniu wysokości kosztów procesu.

Art. 33. Powództwo o roszczenie majątkowe przeciwko przedsiębiorcy można wytoczyć przed sąd, w którego okręgu znajduje się zakład główny lub oddział, jeżeli roszczenie pozostaje w związku z działalnością tego zakładu lub oddziału.

W art. 33 kpc. dodać zdanie drugie w brzmieniu:

„Konsument może wytoczyć tego rodzaju powództwo przed sąd miejsca swego zamieszkania”.

Sugerowana zmiana ma na celu ułatwienie konsumentom dochodzenia w sądzie swych praw także pod względem możliwości wyboru sądu właściwego do rozpoznania sprawy – dogodnego dla konsumenta. Konsumenti są już w licznych kwestiach materialnoprawnych i procesowych uprzywilejowaną grupą uczestników procesu, jednak w dalszym ciągu nie stworzono tego rodzaju regulacji ułatwiającej im dochodzenie swych praw w sądzie.

W praktyce sądowej dość licznie występują sprawy o zwrot uiszczanego świadczenia pieniężnego po odstąpieniu od umowy z tytułu rękojmi. W sprawach tych wyklucza się możliwość zastosowania art. 34 kpc. (postanowienie SN z 21.02.1983r., II CZ 7/83, OSNC 1983/11/178), a bardzo rzadko (tylko w razie zbieżności miejsca zamieszkania konsumenta i siedziby przedsiębiorcy lub jego jednostki organizacyjnej) można zastosować art. 33 kpc. w aktualnym brzmieniu. Tymczasem zdarza się wielokrotnie, że konsument zawiera umowę sprzedaży lub umowę o dzieło z przedstawicielem przedsiębiorcy w miejscowości, w której mieszka, w lokalu filii nie będącej oddziałem w rozumieniu tego przepisu, zaś siedziba przedsiębiorcy mieści się w odległej - nieraz na drugim końcu kraju - miejscowości. Gros tych spraw toczy się w postępowaniu uproszczonym, lecz z opisanego powodu, zamiast ułatwiać dochodzenia praw konsumentowi, czyni je uciążliwym.

Proponowana zmiana uwzględni interes konsumenta i umożliwi mu dokonanie wyboru sądu według miejsca swego zamieszkania.

Po art. 42 kpc. dodać art. 42¹ kpc. w brzmieniu:

„Powództwo przedsiębiorcy przeciwko konsumentowi wytacza się przed sąd miejsca zamieszkania konsumenta”

Konsument jest z natury rzeczy podmiotem słabszym od przedsiębiorcy (teza ta nie wymaga szerszego uzasadnienia). Zmiana ta ułatwi konsumentowi (w sporze z przedsiębiorcą) pełen udział w procesie sądowym w sytuacji, gdy siedziba przedsiębiorcy mieści się poza miejscowością, w której konsument zamieszkuje. Pozwala też uniknąć częstych w praktyce przypadków, w których w razie cesji wierzytelności przez przedsiębiorcę, który zawarł z konsumentem umowę pożyczki lub kredytu bankowego (banki i inne instytucje kredytowe tzw. parabanki), na rzecz profesjonalnej firmy windykacyjnej, firma ta wytacza powództwo według miejsca płatności - miejsca swojej siedziby, często odległej od miejsca zamieszkania konsumenta i zawarcia umowy.

Art. 44. Jeżeli sąd właściwy nie może z powodu przeszkody rozpoznać sprawy lub podjąć innej czynności, sąd nad nim przełożony wyznaczy na posiedzeniu niejawnym inny sąd.

W art. 44 po słowach „innej czynności” dodać zwrot „albo gdy wymaga tego wzgląd na dobro wymiaru sprawiedliwości lub względy celowości” i skreślić art. 508 § 2 kpc.

Zmiana ta zmierza do ujednocnienia obowiązujących w procesie i postępowaniu nieprocesowym odmiennych zasad wskazywania sądu właściwego przez sąd przełożony w sytuacjach nadzwyczajnych. Brak uzasadnienia dla różnicowania tego uregulowania w zależności od rodzaju postępowania. Tym bardziej, że obecnie w praktyce sądowej liczne są sytuacje, w których wzgląd na dobro wymiaru sprawiedliwości wymagałby przekazania sprawy do innego sądu (np. sprawy przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez prezesa danego sądu).

III. Wyłączenie sędziego.

Art. 48. § 1. Sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy:

- 1) w sprawach, w których jest stroną lub pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziaływa na jego prawa lub obowiązki;
- 2) w sprawach swego małżonka, krewnych lub powinowatych w linii prostej, krewnych bocznych do czwartego stopnia i powinowatych bocznych do drugiego stopnia;
- 3) w sprawach osób związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli;
- 4) w sprawach, w których był lub jest jeszcze pełnomocnikiem albo był radcą prawnym jednej ze stron;
- 5) w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jako też w sprawach o ważność aktu prawnego z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego oraz w sprawach, w których występował jako prokurator.

§ 2. Powody wyłączenia trwają także po ustaniu uzasadniającego je małżeństwa, przysposobienia, opieki lub kurateli.

§ 3. Sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego skargą o wznowienie, nie może orzekać co do tej skargi.

W art. 48 § 1 kpc. po słowie „Sędzia” dodać wyrażenie „rozpoznający sprawę”.

Art. 49. Niezależnie od przyczyn wymienionych w art. 48, sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość, co do bezstronności sędziego w danej sprawie.

W art. 49 kpc. po słowach „sąd wyłącza sędziego” dodać wyrażenie „rozpoznającego sprawę”.

Art. 53¹. Ponowny wniosek o wyłączenie sędziego oparty na tych samych okolicznościach lub wniosek oczywiście bezzasadny podlega odrzuceniu bez składania wyjaśnień przez sędziego, którego dotyczy. O odrzuceniu orzeka sąd rozpoznający sprawę. Przepis art. 51 stosuje się odpowiednio. Postanowienie może być wydane na posiedzeniu niejawnym.

W art. 53¹ kpc.:

- w zdaniu pierwszym po słowach „na tych samych okolicznościach” dodać słowa „jak również dotyczący sędziego nie rozpoznającego sprawy” oraz wykreślić słowa „lub wniosek oczywiście bezzasadny”
- Wykreślić zdanie drugie.

Art. 52. § 1. O wyłączeniu sędziego rozstrzyga sąd, w którym sprawa się toczy, a gdyby sąd ten nie mógł wydać postanowienia z powodu braku dostatecznej liczby sędziów - sąd nad nim przełożony.

§ 2. Postanowienie wydaje sąd w składzie trzech sędziów zawodowych po złożeniu wyjaśnienia przez sędziego, którego wniosek dotyczy. Postanowienie może być wydane na posiedzeniu niejawnym.

W art. 52 § 2 kpc. po zdaniu pierwszym, dodać zdanie drugie w brzmieniu:

„Wniosek oczywiście bezzasadny podlega oddaleniu bez składania wyjaśnień przez sędziego, którego dotyczy.”

Powyższe zmiany obejmują dwie kwestie:

1. Pierwsza zakłada niedopuszczalność wniosku o wyłączenie sędziego nie rozpoznającego sprawy i konieczność jego odrzucenia przez sąd bez odbierania od sędziego wyjaśnień.

Wnioskowana zmiana związana jest z nagminnymi wnioskami stron o wyłączenie od rozpoznania sprawy wszystkich sędziów orzekających w danym sądzie, a niekiedy nadto w sądzie wyższej instancji. Wniosek taki dotyczy nie tylko sędziego prowadzącego daną sprawę, ale i sędziów, którzy nawet potencjalnie nie będą tej sprawy prowadzili (np. sędziego orzekającego w innym wydziale danego sądu). Złożenie takiego wniosku (zawsze poparte imienną listą sędziów) powoduje w praktyce konieczność odebrania wyjaśnień od wszystkich sędziów orzekających w danym sądzie, co w dużych sądach trwa niekiedy rok, i przekazania sprawy sądowi nadrzędnemu. Wnioski te zmierzają z reguły do przedłużenia postępowania, a w zakresie, w jakim dotyczą sędziów, którzy nie rozpoznają danej sprawy, nie realizują celu instytucji wyłączenia sędziego, który przejawia się przecież w wyłączeniu od rozpoznania danej sprawy sędziego, który tę sprawę aktualnie rozpoznaje, a co do którego z jakichś względów zachodzą wątpliwości, co do jego bezstronności.

Wniosek o wyłączenie sędziego prowadzącego sprawę podlegałby nadal merytorycznemu rozpoznaniu, natomiast wniosek dotyczący sędziego nie przydzielonego do tej sprawy podlegałby odrzuceniu jako niedopuszczalny. Przy tym oczywiście, jeżeli następnie inny sędzia (co do którego wniosek pierwotnie został odrzucony) zostałby wyznaczony do prowadzenia tej sprawy, ziszczyłaby się możliwość złożenia ponownego wniosku o jego wyłączenie i wniosek ten podlegałby merytorycznemu rozpoznaniu z możliwością zaskarżenia rozstrzygnięcia w tym przedmiocie.

Przedmiotowa propozycja nie narusza więc konstytucyjnego prawa strony do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), zapewniając jego realizację przez możliwość skutecznego i podlegającego merytorycznemu rozpoznaniu wniosku o wyłączenie sędziego prowadzącego daną sprawę.

2. Druga kwestia dotyczy pewnej niespójności legislacyjnej związanej z przewidzianą obecnie możliwością odrzucenia wniosku oczywiście bezzasadnego. W świetle ogólnych reguł procesowych dotąd respektowanych przez racjonalnego ustawodawcę zarysował się dychotomiczny podział na rodzaje rozstrzygnięć sądu w zależności od ich przedmiotu. Rozstrzygnięcia merytorycznie rozpoznające wniosek strony cechują się brzmieniem oddalającym wniosek, a rozstrzygnięcia uznające wniosek za niedopuszczalny - odrzucają taki wniosek. Odmowa wyłączenia sędziego z uwagi na bezzasadność wniosku (choćby nawet oczywistą) winna przyjąć postać jego oddalenia, ponieważ jest merytorycznym rozpoznaniem wniosku.

3. Trzecia kwestia związana jest z podnoszonymi w piśmiennictwie zastrzeżeniami odnośnie przyznania sądowi rozpoznającemu sprawę (w konkretnym przypadku sędziemu prowadzącemu sprawę) kompetencji do odrzucenia ponownego wniosku o wyłączenie sędziego. Ocena, czy wniosek oparty jest na tych samych przesłankach, nie powinna być dokonywana przez sędziego, którego wniosek dotyczy, zwłaszcza, że decyzja o odrzuceniu wniosku jest niezaskarżalna – obecna regulacja może prowadzić do naruszenia konstytucyjnego prawa strony do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Praktyka sądowa jest w tym zakresie zróżnicowana – są sądy, w których taki wniosek rozpoznaje trzech sędziów zawodowych stosownie do art. 52 § 2 zd. 1 kpc., ale w niektórych sądach wniosek taki rozpoznawany jest przez sędziego prowadzącego sprawę, a więc sędziego, którego wniosek dotyczy. W celu uniknięcia tej ostatniej sytuacji należy wykreślić wskazane zdanie i poddać taki wniosek ocenie trzech innych sędziów zawodowych. Konsekwentnie, w przypadku wniosku niedopuszczalnego z uwagi na fakt, że dotyczy sędziego lub sędziów nie prowadzących sprawy, wniosek taki (mimo jego oczywistej

niedopuszczalności) nie powinien być rozpoznawany przez sędziów, których dotyczy. W rezultacie po złożeniu takiego wniosku i odebraniu oświadczenia wyłącznie od sędziego, który prowadzi sprawę (bez konieczności odbierania oświadczeń od sędziów nie prowadzących sprawy), wniosek może zostać rozpoznany przez sędziów nie prowadzących sprawy wyłącznie w zakresie, w jakim ich nie obejmuje, tj. tylko co do sędziego prowadzącego sprawę i innych sędziów sprawy nie prowadzących, a w pozostałym zakresie przekazany do sądu przełożonego. Ewentualnie cały wniosek (zarówno w części dotyczącej sędziego prowadzącego sprawę, jak i sędziów sprawy nie prowadzących) winien zostać przesłany do sądu przełożonego (bez odbierania oświadczeń od sędziów nie prowadzących sprawy), co i tak znacznie przyspieszy rozpoznawanie tego rodzaju wniosków.

IV. Reprezentacja Skarbu Państwa.

Art. 67. § 1. Osoby prawne, inne jednostki organizacyjne oraz organizacje społeczne mające zdolność sądową dokonują czynności procesowych przez swoje organy albo przez osoby uprawnione do działania w ich imieniu.

§ 2. Za Skarb Państwa podejmuje czynności procesowe organ państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, lub organ jednostki nadrzędnej. W zakresie określonym odrębną ustawą za Skarb Państwa czynności procesowe podejmuje Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa.

W art. 67 § 2 kpc. dodać zdanie trzecie w brzmieniu: „W razie wątpliwości na wniosek sądu rozpoznającego sprawę właściwy minister wskaże organ jednostki organizacyjnej reprezentujący Skarb Państwa w danej sprawie.”

Sąd ma obowiązek z urzędu dbać o właściwą reprezentację Skarbu Państwa w procesie i w ramach tego obowiązku każdorazowo winien każdorazowo weryfikować *statio fisci* wskazane przez powoda i ewentualnie ustalać organ właściwej jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie. W większości spraw ustalenie takiego organu nie następuje problemów, niekiedy wynika też wprost z przepisów prawa. Zdarzają się jednak sytuacje, w których ustalenie właściwej jednostki jest kłopotliwe, zwłaszcza przy istniejących sporach kompetencyjnych między kilkoma jednostkami organizacyjnymi Skarbu Państwa. Powyższa propozycja ma na celu ułatwienie sądom określanie prawidłowej jednostki w sytuacjach wątpliwych przy założeniu, że wskazanie przez ministra właściwej jednostki Skarbu Państwa byłoby dla sądu wiążące.

V. Interwencja uboczna i przyzwanie.

Art. 76. Kto ma interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron, może w każdym stanie sprawy aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji przystąpić do tej strony (interwencja uboczna).

W art. 76 kpc.:

- w zdaniu pierwszym po słowach „(interwencja uboczna)” dodać zdanie „jednak nie później niż w terminie 14 dni od uzyskania informacji o toczącej się sprawie”.
- po zdaniu pierwszym dodać zdanie drugie w brzmieniu: „W sytuacji, gdy przystąpienie do sprawy wywołane jest zawiadomieniem i wezwaniem, o których mowa w art. 84 kpc., winno nastąpić najpóźniej w terminie 14 dni od doręczenia owego zawiadomienia i wezwania.”

Art. 84. § 1. Strona, której w razie niekorzystnego dla niej rozstrzygnięcia przysługiwałoby roszczenie względem osoby trzeciej albo przeciwko której osoba trzecia mogłaby wystąpić z roszczeniem, może zawiadomić taką osobę o toczącym się procesie i wezwać ją do wzięcia w nim udziału.

W art. 84 § 1 kpc. po słowie „może” dodać wyrażenie „w terminie przewidzianym dla powołania przez tę stronę twierdzeń i wniosków dowodowych”.

Powyższe zmiany mają na celu usprawnienie postępowania, w którym zachodzi prawdopodobieństwo udziału interwenienta ubocznego. Zdarza się, że wniosek o zawiadomienie takiej osoby o procesie zgłaszany jest po przeprowadzeniu całego, niekiedy długotrwałego, postępowania, mimo że strona miała możliwość zgłoszenia takiego wniosku na wcześniejszym jego etapie, przeważnie na początku procesu. Wprawdzie zgłoszenie takiego wniosku nie stanowi przesłanki odroczenia rozprawy i nie stoi na przeszkodzie wydaniu wyroku przez sąd I instancji, jednak w praktyce wymusza przedłużenie postępowania, ponieważ potencjalny interwenient uboczny może zgłosić swój udział w sprawie i powołać okoliczności oraz złożyć nowe wnioski dowodowe istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy. Ograniczenie czasowe możliwości przypozwaniania i samoistnego zgłoszenia interwencji z jednej strony pozwoli uniknąć przedłużenia postępowania, z drugiej zagwarantuje w dalszym ciągu realizację prawa strony do przypozwaniania osoby trzeciej i prawa osoby trzeciej do zgłoszenia interwencji.

VI. Pełnomocnicy procesowi.

Dotychczasowe rozwiązanie zawężające krąg podmiotów uprawnionych do reprezentacji strony w postępowaniu sądowym było złe. Przede wszystkim opierało się na domniemaniu, że osoby najbliższe są z natury osobami zaufanymi dla strony, tymczasem w praktyce niejednokrotnie okazuje się, że taką osobą dla strony jest osoba obca, nie objęta dyspozycją art. 87 kpc. Wadliwość dotychczasowego rozwiązania przejawia się w nieuwzględnieniu prawa strony do swobodnego wyboru osoby zaufanej, reprezentującej jej interesy w procesie.

Kwestia katalogu podmiotów uprawnionych do reprezentacji strony w postępowaniu sądowym może być uregulowana w różny sposób. Można wyróżnić trzy koncepcje: system obowiązkowego zastępstwa procesowego przez profesjonalnego pełnomocnika przed wszystkimi sądami (rejonowymi, okręgowymi, apelacyjnymi i Najwyższym), pełną swobodę stron w wyborze osoby pełnomocnika oraz system mieszany uwzględniający częściowo elementy obu wspomnianych koncepcji. Wybór między obiema koncepcjami zależy od przyjętego w danym ustawodawstwie modelu przedstawicielstwa procesowego determinowanego względami aksjologicznymi.

Koncepcja swobody wyboru pełnomocnika należycie chroni interesy strony, która może wybrać pełnomocnika profesjonalnego, ale może też ustanowić pełnomocnikiem osobę zaufaną, może wreszcie domagać się od sądu ustanowienia pełnomocnika profesjonalnego z urzędu. Koncepcja ta nie wiąże się przy tym z dodatkowym obciążeniem budżetu Państwa.

Z kolei koncepcja obowiązkowego zastępstwa profesjonalnego, ogranicza stronę w wyborze osoby pełnomocnika w imię niejako przymusowego „uszcześliwiania” strony profesjonalną procesową obsługą prawną. Wadą tej koncepcji jest pozbawienie strony prawa wyboru pełnomocnika nieprofesjonalnego (może być przecież tak, że strona ma większe zaufanie do nieprofesjonalnego pełnomocnika niż do nieznanego sobie pełnomocnika ustanowionego z urzędu wybranego w drodze przypadku). Nie bez znaczenia jest fakt, że wdrożenie tej koncepcji wiąże się z obciążeniem budżetowym. Z punktu widzenia sądu rozpoznającego

sprawę powszechny przymus adwokacki byłby rozwiązaniem korzystnym dla szybkości postępowania, ponieważ profesjonalnemu pełnomocnikowi stawia się wyższe wymagania, co do staranności działania, w tym precyzji prezentowanego stanowiska i koncentracji materiału dowodowego.

Na gruncie polskiej procedury cywilnej należałoby uregulować tę kwestię według jednolitej koncepcji. System mieszany przewidziany w projekcie z 4.11.2009 r. nie wydaje się dobrym rozwiązaniem, ponieważ przewiduje, że przymus adwokacko-radcowski ma występować w postępowaniach przed Sądem Najwyższym, sądami okręgowymi jako sądami I instancji oraz sądami apelacyjnymi. Przyjęte kryterium stopnia zawłości spraw wynikające z domniemania, że przed sądem okręgowym jako sądem I instancji (a w konsekwencji przed sądem apelacyjnym) rozpatrywane są sprawy większej wagi (z uwagi na stopień zawłości lub wartość przedmiotu sprawy) może okazać się w wielu przypadkach zawodne. Przykładowo w sądach rejonowych rozpoznawane są sprawy o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, o zasiedzenie, czy też sprawy tzw. działowe (o zniesienie współwłasności, podział majątku wspólnego i dział spadku), w których przedmiot sporu ma po pierwsze bardzo wysoką wartość, po drugie ma bardzo doniosłe znaczenie dla kwestii własnościowych i związanych z obrotem nieruchomościami i wreszcie po trzecie przeważnie przewyższa znacznie stopniem zawłości sprawy rozpoznawane przed sądem okręgowym jako sądem I instancji (wielokrotnie z uwagi na treść art. 618 kpc. sprawy działowe składają się w istocie z kilku lub nawet kilkudziesięciu spraw rozstrzyganych w ramach tej jednej). W powszechnej opinii sprawy te są najbardziej skomplikowane i czasochłonne (toczą się kilka lub kilkadziesiąt lat). Z całą pewnością, więc według przyjętego kryterium stopnia zawłości oraz wartości przedmiotu sprawy i te sprawy winny być objęte przymusem adwokacko - radcowskim.

VII. Koszty procesu.

Art. 105. § 1. Współuczestnicy sporu zwracają koszty procesu w częściach równych. Sąd może jednak nakazać zwrot kosztów odpowiednio do udziału każdego ze współuczestników w sprawie, jeżeli pod tym względem zachodzą znaczne różnice.

§ 2. Na współuczestników sporu odpowiadających solidarnie, co do istoty sprawy sąd włoży solidarny obowiązek zwrotu kosztów. Za koszty wynikłe z czynności procesowych, podjętych przez poszczególnych współuczestników wyłącznie we własnym interesie, inni współuczestnicy nie odpowiadają.

W art. 105 § 2 kpc. słowa „Na współuczestników sporu odpowiadających solidarnie co do istoty sprawy” winny zostać zastąpione słowami „Na współuczestników solidarnych”.

Obecne brzmienie tego przepisu pozwala obciążyć obowiązkiem solidarnego zwrotu kosztów procesu wyłącznie współuczestników solidarnych występujących po stronie pozwanej tylko, bowiem oni mogą odpowiadać solidarnie, co do istoty sprawy, powodowie solidarni nigdy nie będą odpowiadać solidarnie, co do istoty sprawy, ponieważ w razie przegrania sprawy ich powództwo może, co najwyżej zostać oddalone. Przedmiotowa zmiana redakcyjna precyzuje, że w przepisie tym chodzi o współuczestników sporu występujących po obu stronach.

Art. 106. Udział prokuratora w sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów na rzecz Skarbu Państwa ani od Skarbu Państwa.

W art. 106 kpc. dodać zdanie drugie w brzmieniu: „Przepis ten nie ma zastosowania w razie wytoczenia powództwa przez prokuratora”.

Obecna treść tego przepisu wywołuje wątpliwości interpretacyjne, które są w różny sposób rozstrzygane. Niekiedy przyjmuje się, że art. 106 k.p.c. odnosi się zarówno do wypadków, gdy prokurator wytoczył powództwo, jak i sytuacji wynikających z jego wstąpienia do postępowania. Sąd Najwyższy ostatecznie zajął stanowisko o treści zgodnej z proponowaną zmianą (por. wyroki: z 5.05.1989 r., II CR 155/89, OSP 1990/7/270 i z 10.10.2003 r., II CK 116/02, niepubl.). Aktualne stanowisko Sądu Najwyższego jest słuszne, ponieważ żadne względy nie przemawiają za pozbawieniem strony, u której wytoczenie przez prokuratora powództwa wywołało koszty procesu, prawa żądania od Skarbu Państwa zwrotu tych kosztów. W praktyce jednak nadal przepis ten interpretowany jest niekiedy w sposób odmienny. Dodanie przedmiotowego zdania usunie te wątpliwości.

VIII. Pomoc prawna z urzędu

Art. 117. § 1. Strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego.

§ 2. Osoba fizyczna, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny.

§ 3. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.

§ 4. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy. Osoba fizyczna, która nie ma miejsca zamieszkania w siedzibie tego sądu, może złożyć wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego w sądzie rejonowym właściwym ze względu na miejsce swego zamieszkania, który niezwłocznie przesyła ten wniosek sądowi właściwemu.

§ 5. Sąd uwzględni wniosek, jeżeli udział adwokata lub radcy prawnego w sprawie uzna za potrzebny.

§ 6. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego, zgłoszony po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym, kasacyjnym lub postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, sąd przekazuje do rozpoznania sądowi pierwszej instancji, chyba że uzna wniosek za uzasadniony.

W art. 117 § 6 kpc. wyraz „przekazuje” zastąpić zwrotem „może przekazać”

Wątpliwości budzi treść przepisu § 6, zakłada bowiem, że złożenie przez stronę w toku postępowania apelacyjnego (już w postępowaniu przed sądem II instancji, np. na rozprawie apelacyjnej) wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych, nakłada na ten sąd obowiązek zwrotu akt i przekazania wniosku do rozpoznania sądowi I instancji. Takie rozwiązanie może sprzyjać celowemu składaniu takiego wniosku dopiero na tym etapie i skutkować przedłużeniem postępowania. Wyraz „przekazuje” winno się, zatem zastąpić zwrotem „może przekazać”.

IX. Skutki nieuiszczenia opłaty lub zaliczki na wydatki.

Po uchyleniu przepisu art. 130² § 3 kpc. nie ma przepisu, który regulowałby w sposób globalny skutki nieuiszczenia opłaty od środków zaskarżenia.

Przepisy szczególne dotyczące poszczególnych środków zaskarżenia regulują tę kwestię, jednak nie w przypadku wszystkich środków: art. 344 § 3 kpc. reguluje tę kwestię w odniesieniu do sprzeciwu od wyroku zaocznego, art. 370 kpc. w odniesieniu do apelacji wprost, a co do zażaleń odpowiednio (art. 397 § 2 kpc.; art. 398⁶ § 2 kpc. co do skargi kasacyjnej; art. 398²² § 5 kpc. reguluje to w odniesieniu do skargi na orzeczenie referendarza; art. 424⁶ § 3 kpc. co do skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia; art. 494 § 1 kpc. co do zarzutów od nakazu zapłaty).

Brak przepisu, który przewidywałby taki skutek w stosunku do skargi na czynność komornika (art. 767³ kpc.).

Ingerencja ustawodawcy winna zatem tę lukę uzupełnić. Jest to możliwe w dwojaki sposób: albo przez zmianę przepisu art. 767³ kpc. i dodanie po słowach „po terminie” zwrotu „nie została ona opłacona”, albo przez uregulowanie tej kwestii całościowo i dokonanie w tym celu zmiany przepisu art. 130² § 3 kpc. (przepis art. 130² § 3 kpc. winien otrzymać brzmienie: „Apelacja, zażalenie, skarga kasacyjna, skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, sprzeciw od wyroku zaocznego oraz zarzuty od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, skarga na orzeczenie referendarza i skarga na czynność komornika, od których pomimo wezwania nie została uiszczona należna opłata, podlegają odrzuceniu”) i jednocześnie usunięcie stosownych zapisów z wymienionych wyżej przepisów regulujących tę kwestię odrębnie w stosunku do poszczególnych środków zaskarżenia.

Art. 130³. § 1. Przepisy art. 126¹, art. 126², art. 130 § 1 i 1¹, art. 130² stosuje się odpowiednio, gdy przed wysłaniem odpisu pisma innym stronom, a w braku takich stron - przed wysłaniem zawiadomienia o terminie posiedzenia, powstał obowiązek uiszczenia lub uzupełnienia opłaty na skutek ustalenia przez sąd wyższej wartości przedmiotu sporu, cofnięcia zwolnienia od kosztów sądowych albo uchylenia kurateli.

§ 2. Jeżeli obowiązek uiszczenia lub uzupełnienia opłaty powstał na skutek rozszerzenia lub innej zmiany żądania, z innych przyczyn niż wymienione w § 1, albo po wysłaniu odpisu pisma innym stronom, a w braku takich stron - po wysłaniu zawiadomienia o terminie posiedzenia, przewodniczący wzywa zobowiązanego do uiszczenia należnej opłaty w terminie tygodnia, a jeżeli mieszka on lub ma siedzibę za granicą i nie ma w kraju przedstawiciela - w terminie nie krótszym od miesiąca. W razie bezskutecznego upływu terminu sąd prowadzi sprawę bez wstrzymywania biegu postępowania, a o obowiązku uiszczenia opłaty orzeka w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, stosując odpowiednio zasady obowiązujące przy zwrocie kosztów procesu.

Treść komentowanego przepisu miała stanowić praktyczną realizację zasady kontradyktoryjności, przywróconej w ostatnich latach w pełni do naszego procesu cywilnego. Ujmowana w sposób całościowy zasada ta oznacza, że strona ma nie tylko udowodnić swoje twierdzenia, ale także pokryć koszty związane z prowadzeniem wnioskowanych czynności procesowych. Pokrycie to odbywa się uprzedzająco przez wpłacenie odpowiedniej zaliczki, w wyznaczonym terminie i w ustalonej przez Sąd wysokości.

Jednocześnie można zauważyć w tym zakresie zasadniczą niekonsekwencję Ustawodawcy. Po pierwsze, ustawa jest rygorystyczna, nakazując, w razie niepłacenia zaliczki, pominięcie czynności połączonej z wydatkami (art. 130⁴§5 kpc) chyba, że chodzi o czynności, które Sąd

jest obowiązany podjąć z urzędu (art. 83 Ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). Rygoryzm ten spotęgowany jest faktem, że w przeciwieństwie do art. 22 ustawy z 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, w obecnym stanie prawnym nie przysługuje zażalenie na wezwanie do uiszczenia zaliczki na pokrycie wydatków. Słuszność (co wydaje się zasadne) pominięcia przez Sąd określonej czynności z powodu nie wpłacenia zaliczki może być zatem kwestionowana tylko pośrednio, tj. w formie zarzutu procesowego w ramach apelacji, który praktycznie może być skuteczny tylko w sytuacji, kiedy strona wykaże, że Sąd powinien dokonać czynności z urzędu. W ramach tego zarzutu nie można zaś kwestionować tego, że zaliczka była wygórowana, gdyż to może być przedmiotem ewentualnych rozważań w postępowaniu o zwolnienie od kosztów.

Problem pojawia się jednakże w sytuacji, gdy pobrana zaliczka, okazała się niewystarczająca na pokrycie całości wydatków. Jest to sytuacja typowa i często powtarzająca się, bowiem już z charakteru zaliczki wynika, że ma stanowić pokrycie części, a nie całości kosztów, nadto wielokrotnie bardzo ciężko precyzyjnie określić jej wysokość. Trudno też dla zasady pobierać od stron bardzo duże zaliczki, aby uniknąć konieczności ich późniejszego uzupełniania, ponieważ stanowi to nadmierne i nieuzasadnione obciążenie stron procesowych. Zatem Przewodniczący w obecnym stanie prawnym wzywa wówczas stronę do uzupełnienia brakującej zaliczki w terminie nie dłuższym niż dwa tygodnie (art. 130⁴ § 3 k.p.c.) bez możliwości określenia rygoru egzekucji tej kwoty w toku postępowania.

Obecna ustawa nie zawiera odpowiednika art. 41 ust. 4 zd. 2 ustawy z 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, który upoważniał Przewodniczącego, w razie bezskutecznego upływu terminu, do zarządzenia ściągnięcia wyłożonej kwoty, bez wstrzymywania biegu postępowania. *De lege lata* w takiej sytuacji Sąd ma obowiązek wypłacenia należności związanych z dokonaną czynnością, wykładając brakującą kwotę z sum budżetowych i następnie dokonania rozliczenia tej kwoty w orzeczeniu kończącym postępowanie, odpowiednio do wyniku sprawy (art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 Ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). Wydaje się, że rozwiązanie przyjęte w ustawie z 1967 r. było bardziej skuteczne i niepotrzebnie zostało zmienione. Taka sytuacja rodzi różne problemy dla Sądu w zakresie np. „płynnego” przyznawania wynagrodzeń dla biegłych. Także w przypadku wniosku biegłego o *przyznanie* wynagrodzenia i braku uiszczenia uzupełniającej kwoty przez stronę w terminie zakreślonym przez Przewodniczącego powoduje to niepotrzebne angażowanie środków ze Skarbu Państwa. Pojawia się wtedy konieczność kredytowania przez Skarb Państwa, w czasie trwających dłuższy czas postępowań, kosztów, które winny ponieść strony nie zwolnione od tego obowiązku aż do obciążenia nimi dopiero w orzeczeniu kończącym. Zauważalna jest przy tym wzrastająca tendencja do świadomej odmowy zapłaty (nieangażowanie własnych często nie małych sum na poczet wynagrodzenia dla biegłego) ww. kwot przez strony i orzekanie o niej przez Sąd dopiero w orzeczeniu kończącym.

Zasadnym zatem wydaje się postulat zmian, np. uznanie, że nieuiszczenie opłaty w wyznaczonym terminie mimo, iż nie wstrzymuje dalszego biegu postępowania, pozwala Sądowi ściągnąć brakującą kwotę w drodze egzekucji, a co za tym idzie nie odbieranie jemu możliwości natychmiastowego reagowania, co do obowiązku uiszczenia i wyegzekwowania tejże opłaty.

Powyższe należy odnieść także do kwestii obowiązku strony uiszczenia opłaty sądowej od rozszerzonego powództwa. W tej sytuacji Przewodniczący wzywa do uiszczenia lub uzupełnienia opłaty także w toku postępowania w sytuacji:

- 1) rozszerzenia żądania;
- 2) innej zmiany żądania;
- 3) z innych przyczyn niż wymienione w § 1;

4) po nadaniu nienależycie opłaconemu pismu biegu.

Rozszerzenie żądania i inna zmiana żądania, (czyli zmiana ilościowa lub jakościowa albo zmiana podstawy powództwa w ramach tzw. przedmiotowej zmiany powództwa)

Przyjęte w art. 130³ § 2 kpc rozwiązanie umożliwia stronie działającej osobiście swoje dawkowanie wysokości roszczenia i w konsekwencji prowadzenie procesu praktycznie bez opłacania rozszerzanego żądania, co jest oczywiście niewłaściwe.

Pod tym względem o wiele bardziej racjonalna i pragmatyczna była treść art. 20 ust. 2 wymienionej ustawy o kosztach z 1967 r., na podstawie którego Przewodniczący po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu do opłacenia rozszerzonego żądania zarządził ściąganie nie uiszczonyj opłaty.

cyt. art. 20 ust 2. „Jeżeli obowiązek uiszczenia lub uzupełnienia opłaty powstał z innych przyczyn niż wymienione w ust 1, przewodniczący wezwie zobowiązanego do uiszczenia należnej opłaty w terminie dwóch tygodni, a jeżeli mieszka on lub ma siedzibę za granicą i nie ma w kraju przedstawiciela - w terminie nie krótszym od dwóch miesięcy, a w razie bezskutecznego upływu tego terminu zarządzi ściąganie opłaty bez wstrzymania biegu postępowania.

Zatem zasadnym wydaje się zredagowanie przepisu art. 130³ kpc. treściowo odpowiadajacemu cytowanemu powyżej, uchylonemu art. 20 ust. 2 ustawy z 1967 o kosztach sądowych.

W tym zakresie odosobnionym głosem w doktrynie jest stanowisko wyrażone przez J. Bodio (Komentarz do Kodeksu postępowania Cywilnego , W-wa 2008, wyd. III), która wskazuje, że przepis art. 130³ k.p.c. nie przewiduje żadnego rygору, Przewodniczący powinien zatem wezwać do uiszczenia opłaty z jednoczesnym zaznaczeniem, że w razie bezskutecznego upływu terminu, żądana opłata będzie ściągnięta w drodze egzekucji (por. § 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie egzekucji grzywien, kar pieniężnych, opłat sądowych i kosztów postępowania w sprawach cywilnych, Dz. U. Nr 42, póź. 288).

X. Doręczenia.

Art. 133. § 1. Jeżeli stroną jest osoba fizyczna, doręczenia dokonuje się jej osobiście, a gdy nie ma ona zdolności procesowej - jej przedstawicielowi ustawowemu.

§ 2. Pisma procesowe lub orzeczenia dla osoby prawnej, jak również dla organizacji, która nie ma osobowości prawnej, doręcza się organowi uprawnionemu do reprezentowania ich przed sądem lub do rąk pracownika upoważnionego do odbioru pism.

§ 2a. Pisma procesowe dla przedsiębiorców i wspólników spółek handlowych, wpisanych do rejestru sądowego na podstawie odrębnych przepisów, doręcza się na adres podany w rejestrze chyba, że strona wskazała inny adres dla doręczeń. Jeżeli ostatni wpisany adres został wykreślony jako niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy i nie zgłoszono wniosku o wpis nowego adresu, adres wykreślony jest uważany za adres podany w rejestrze.

§ 3. Jeżeli ustanowiono pełnomocnika procesowego lub osobę upoważnioną do odbioru pism sądowych, doręczenia należy dokonać tym osobom. Jednakże Skarbowi Państwa doręczenia dokonuje się zawsze w sposób określony w § 2.

W art. 133 § 3 kpc. skreślić zdanie drugie.

Brak jest jakichkolwiek podstaw do odmiennego - w pewnym sensie uprzywilejowanego – traktowania Skarbu Państwa w porównaniu do innych uczestników procesu i pomijania przy

doręczeniu ustanowionego przez Skarb Państwa pełnomocnika procesowego. Skarb Państwa jest takim samym jak inne podmioty uczestnikiem obrotu prawnego, w tym procesów sądowych i obecne uregulowanie należy postrzegać w kategoriach reliktu.

Innym niezwykle istotnym dla praktyki sądowej zagadnieniem jest problem stosowania art.139§1 k.p.c. przy pierwszym doręczeniu pisma w sprawie. Zgodnie z powołanym przepisem, w razie niemożności doręczenia w sposób przewidziany w artykułach poprzedzających, pismo przesłane pocztą należy złożyć w placówce pocztowej operatora publicznego, a doręczane w inny sposób - w urzędzie właściwej gminy, umieszczając zawiadomienie o tym w drzwiach mieszkania adresata lub w oddawczej skrzynce pocztowej. Należy jednak wyeliminować możliwość uznawania za skuteczne doręczeń odpisów wyroków zaocznych i nakazów zapłaty - poprzez pozostawienie w placówce pocztowej i umieszczenie o tym zawiadomienia w drzwiach mieszkania adresata lub w oddawczej skrzynce pocztowej - bez jakiegokolwiek weryfikacji, czy adresat faktycznie zamieszkuje pod adresem wskazanym przez powoda. W obecnym stanie prawnym, w razie powstania konieczności doręczenia zastępczego (art. 139 § 1 k.p.c.), w istocie to publiczny operator pocztowy, a ściśle zatrudniony przez niego doręczyciel, decyduje o tym, czy wyrok zaoczny lub nakaz zapłaty stanie się prawomocny. W takich wypadkach decyzja o pozostawieniu pisma w placówce tego operatora nie jest uzależniona od żadnych aktów staranności strony lub doręczyciela, które pozwoliłyby na weryfikację tego, czy pozwany zamieszkuje pod adresem wskazanym przez powoda. Koszty społeczne tego rozwiązania są znaczne. Jeżeli bowiem pozwany pod tym adresem nie zamieszkuje, to o wytoczeniu powództwa zwykle dowiaduje się w wyniku zawiadomienia go o wszczęciu egzekucji, niekiedy połączonego z pierwszą czynnością egzekucyjną. Nie ma też powszechnej wiedzy o tym, w jaki sposób w takiej sytuacji przedsięwziąć obronę przed wyrokiem zaocznym, czy nakazem zapłaty. Zdarza się, że do tego celu wykorzystywana jest skarga o wznowienie postępowania albo wnioski o przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu, a zwykle pomijane jest zażalenie na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności. Można dlatego proponować, aby decyzja o uprawomocnieniu wyroku zaocznego albo nakazu zapłaty, mimo nieodebrania przesyłki przez pozwanego, mogła nastąpić dopiero po co najmniej uprawdopodobnieniu, że pozwany zamieszkuje pod adresem wskazanym przez powoda.

XI. Posiedzenia sądowe.

Art. 149. § 1. Posiedzenia sądowe wyznacza przewodniczący z urzędu, ilekroć wymaga tego stan sprawy.

§ 2. O posiedzeniach jawnych zawiadamia się strony i osoby zainteresowane przez wezwanie lub ogłoszenie podczas posiedzenia. Stronie nieobecnej na posiedzeniu jawnym należy zawsze doręczyć wezwanie na następne posiedzenie. Wezwanie powinno być doręczone, co najmniej na tydzień przed posiedzeniem. W wypadkach pilnych termin ten może być skrócony do trzech dni.

W art. 149 § 2 zdanie ostatnie tego przepisu winno otrzymać brzmienie:

W wypadkach pilnych termin ten może być skrócony do trzech dni, przy czym sąd może dokonywać wezwań stosując odpowiednio przepis art. 472 - wezwanie i doręczenie dokonane w ten sposób wywołuje skutki przewidziane w Kodeksie, jeżeli jest niewątpliwe, że doszło ono do wiadomości adresata.”

W wyniku tej zmiany zbędny będzie przepis art. 505⁶ § 1 kpc. oraz przepis art. 472 § 2 kpc., a przepis art. 472 § 1 kpc. winien otrzymać brzmienie:

„Sposób dokonywania doręczeń opisany w art. 149 § 2 kpc. dotyczy również doręczeń oraz zarządzeń mających na celu przygotowanie rozprawy, zwłaszcza zaś żądania przedstawienia niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy akt osobowych i innych dokumentów.

Powyższa propozycja umożliwi sądowi odformalizowanie wezwań i zawiadomień o rozprawie w sytuacjach wyjątkowych we wszystkich kategoriach spraw. Obecnie takie ułatwienie występowało jedynie w sprawach uproszczonych i pracowniczych.

Art. 159. § 1. Przebieg czynności protokołowanych może być utrwalony za pomocą aparatury dźwiękowej, o czym należy przed uruchomieniem aparatury uprzedzić wszystkie osoby uczestniczące w czynności.

§ 2. (skreślony).

§ 3. Protokół może również być spisany pismem stenograficznym. W tym wypadku protokolant niezwłocznie po zakończeniu posiedzenia przełoży stenogram na zwykłe pismo, czyniąc adnotację, jakim posługiwał się systemem stenograficznym.

Należy sprzeciwić się zmianie k.p.c., w której projektuje się, że przebieg rozpraw i posiedzeń sądowych podlegałyby utrwaleniu wyłącznie za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk albo obraz i dźwięk bez obligatoryjnej transkrypcji na formę pisemną. Wedle założeń projektowana zmiana ma przyspieszyć rozpoznawanie spraw cywilnych. W istocie zmierza ona jedynie do przyspieszenia przebiegu rozpraw i posiedzeń sądowych. Wprowadzenie tej zmiany w bardzo poważnym stopniu utrudni natomiast sędziemu sprawozdawcy przygotowanie się do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia, ponieważ według projektowanego art. 158 § 3 k.p.c. pisemny przekład - i to tylko odpowiedniej części - protokołu elektronicznego może nastąpić tylko w wyjątkowych sytuacjach. Nie sposób przewidzieć, jakie w związku z tym trudności mogą pojawić się w sprawach rozpoznawanych w długim okresie czasu (np. powyżej 5 lat) albo w sprawach, w których doszło do zmiany sędziego sprawozdawcy (w uzasadnieniu projektu podaje się, że sędzia sprawozdawca powinien korzystać z sytemu własnych notatek z przebiegu rozprawy czy posiedzenia), a także w postępowaniach prowadzonych na skutek środków odwoławczych i nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

XII. Terminy

Art. 165. § 1. Terminy oblicza się według przepisów prawa cywilnego.

§ 2. Oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu.

W art. 165 § 2 kpc. skreślić „polskiej” i po słowach „placówce pocztowej” wpisać „państwa członkowskiego Unii Europejskiej”.

Obowiązujące brzmienie nie uwzględnia praw uczestników postępowania zamieszkałych za granicą w krajach Unii Europejskiej, którzy nie ustanowili pełnomocnika do doręczeń na terenie Polski. Sądy mają możliwość doręczania takiej osobie orzeczeń zaskarżalnych za granicą, natomiast przy założeniu, że tylko oddanie pisma w polskim urzędzie pocztowym jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu, nadanie środka zaskarżenia w zagranicznym (kraju członka Unii Europejskiej) urzędzie pocztowym nie wywoła takiego skutku, co w istocie skraca termin do wniesienia tego środka i skutkuje nierównym traktowaniem takiej strony.

W praktyce sądowej pojawił się problem, czy przepis art. 1135⁵ kpc. dotyczy takich osób – ponieważ może stać w sprzeczności z przepisami rozporządzenia nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.11.2007r. dotyczącego doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych ("doręczanie dokumentów") oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 (Dz.U.U.E.L.07.324.79). Przepis art. 1135⁵ kpc., wprawdzie nie wprowadza kryterium dyskryminującego opartego na obywatelstwie (nie różnicuje więc sytuacji obywateli państwa członkowskich w zależności od ich obywatelstwa), jednak dyskryminuje ich z uwagi na miejsce zamieszkania (zwykłego pobytu), ograniczając prawo takiej osoby swobodnego dostępu do sądu któregośkolwiek państwa członkowskiego. Trudno wymagać od osoby przebywającej za granicą, by każdorazowo musiała ustanowić pełnomocnika procesowego lub pełnomocnika dla doręczeń w kraju – osoba zagraniczna może po prostu nie posiadać takiej osoby zaufanej w Polsce.

XIII. Uchybienie i przywrócenie terminu.

Art. 169. § 1. Pismo z wnioskiem o przywrócenie terminu wnosi się do sądu, w którym czynność miała być dokonana, w ciągu tygodnia od czasu ustania przyczyny uchybienia terminu.

§ 2. W piśmie tym należy uprawdopodobnić okoliczności uzasadniające wniosek.

§ 3. Równocześnie z wnioskiem strona powinna dokonać czynności procesowej.

§ 4. Po upływie roku od uchybionego terminu, jego przywrócenie jest dopuszczalne tylko w wypadkach wyjątkowych.

§ 5. Postanowienie w przedmiocie wniosku o przywrócenie terminu może być wydane na posiedzeniu niejawnym.

W art. 169 § 2 po słowie „należy” dodać słowa „podać i”.

W praktyce sądowej widoczne są rozbieżności w zakresie wymogów formalnych i merytorycznych wniosku o przywrócenie terminu. Brzmienie przepisu sugeruje, że brak uprawdopodobnienia okoliczności uzasadniających wniosek stanowi brak formalny wniosku o przywrócenie terminu, tymczasem jedynie całkowicie pominięcie takich okoliczności (ich niepodanie) może skutkować zwrotem wniosku, zaś ich nieuprawdopodobnienie winno powodować jego oddalenie.

XIV. Zawieszenie postępowania.

Art. 174. § 1. Sąd zawiesza postępowanie z urzędu:

4) jeżeli postępowanie dotyczy masy upadłości i ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu, a strona pozbawiona została prawa zarządu masą upadłości, albo ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku powoda.

§ 3. W wypadku, o którym mowa w § 1 pkt 4, sąd zawiadamia syndyka albo zarządcę o trwającym postępowaniu, wyznaczając mu odpowiedni termin do wstąpienia do tego postępowania. Brak oświadczenia syndyka albo zarządcy w wyznaczonym terminie uznaje się za odmowę wstąpienia do postępowania.

Art. 180. § 1. Sąd postanowi podjąć postępowanie z urzędu, gdy ustanie przyczyna zawieszenia, w szczególności:

5) jeżeli postępowanie dotyczy masy upadłości i ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, a strona pozbawiona została prawa zarządu masą upadłości, albo ogłoszono upadłość

obejmującą likwidację majątku powoda - z chwilą złożenia przez syndyka lub zarządcę oświadczenia w przedmiocie wstąpienia do postępowania. W razie odmowy wstąpienia przez nich do postępowania, sprawa toczy się z udziałem upadłego.

Art. 182¹. §1. Jeżeli ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku pozwanego, a postępowanie dotyczy masy upadłości, sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania. Postanowienie może zapaść na posiedzeniu niejawnym. Przepisu art. 108 § 1 nie stosuje się.

§ 2. W przypadku ponownego wytoczenia powództwa w terminie trzech miesięcy po prawomocnej odmowie uznania wierzytelności, uchyleniu, prawomocnym zakończeniu albo umorzeniu postępowania upadłościowego, zachowane zostają skutki, jakie ustawa wiąże z poprzednio wytoczonym powództwem. Postępowanie dowodowe nie wymaga powtórzenia.

§ 3. Przepis § 2 stosuje się odpowiednio w przypadku zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku pozwanego na postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu.

Projekt z 4.11.2009 r. zakłada zmianę powyższych przepisów w ten sposób, że wskazane w nich okoliczności zawieszenia i podjęcia postępowania w przypadku ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku rozszerzono także na pozwanego, jednocześnie proponując uchylenie przepisu art. 182¹ kpc.

Obecnie obowiązująca regulacja jest prawidłowa i jej zmiana jest niewskazana. Ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku pozwanego oznacza często długotrwałe postępowanie w przedmiocie ustalenia listy wierzytelności, stąd nie znajduje uzasadnienia utrzymywanie stanu zawieszenia postępowania, tym bardziej że umorzenie postępowania nie narusza praw wierzyciela, który może wytoczyć powództwo ponownie bez ujemnych skutków materialnoprawnych.

XV. Zmiany podmiotowe.

Art. 197 kpc. otrzymuje brzmienie:

„Postanowienie w przedmiocie wezwania do udziału w sprawie lub zawiadomienia o toczącym się procesie może być wydane na posiedzeniu niejawnym.”

Zmiana ta podyktowana jest treścią art. 148 § 1 kpc., z którego wynika obowiązek orzekania (także w kwestiach proceduralnych) na rozprawie, chyba że przepis szczególny dopuszcza wydanie postanowienia na posiedzeniu niejawnym. Konieczność wezwania lub zawiadomienia osoby trzeciej o toczącym się procesie często ujawnia się poza rozprawą, stąd wskazane jest umożliwienie sądowi wydania postanowienia w tym przedmiocie na posiedzeniu niejawnym.

XVI. Rozprawa.

Art. 207. § 1. Pozwany może przed pierwszą rozprawą wnieść odpowiedź na pozew.

§ 2. W sprawach zawiłych lub rozrachunkowych przewodniczący może zarządzić przed pierwszą rozprawą wniesienie odpowiedzi na pozew lub także w miarę potrzeby wymianę przez strony dalszych pism przygotowawczych, przy czym oznaczy porządek składania pism, termin, w którym pisma należy złożyć, i okoliczności, które mają być wyjaśnione. W toku sprawy wymianę pism może zarządzić sąd.

§ 3. Stronę reprezentowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa przewodniczący może zobowiązać do złożenia

w wyznaczonym terminie pisma przygotowawczego, w którym strona jest obowiązana do powołania wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania.

Art. 217. § 1. Strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swych wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej, z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, jakie według przepisów niniejszego kodeksu mogą dla niej wynikać z działania na zwłokę lub niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu.

§ 2. Sąd pominie środki dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeżeli strona powołuje dowody jedynie dla zwłoki.

Nowelizacja kpc. dokonana z dniem 1 lipca 2000 r. wprowadziła do procedury cywilnej system prekluzji w zgłaszaniu twierdzeń, zarzutów i dowodów. System ten funkcjonuje prawidłowo od niemal 10 lat i jednym z jego skutków, poza zdecydowanym skróceniem czasu większości rozpoznawanych spraw, jest podniesienie poziomu świadomości prawnej stron postępowań cywilnych oraz wzrost poziomu staranności pełnomocników profesjonalnych w koncentracji materiału procesowego. Z praktycznego punktu widzenia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości system ten jest nie do przecenienia i zarazem pozwala zachować gwarancje procesowe stron stanowiące emanację zasad konstytucyjnych (por. wyrok TK z 26.02.2008 r., SK 89/06, *OTK-A 2008/1/*). Dotychczasowy system prekluzji sprawdził się bardzo dobrze, stąd nie ma potrzeby, a nawet niewskazane jest podejmowanie próby jego zmiany, zgodnie z zasadą, że nie powinno się ingerować w rozwiązania funkcjonujące prawidłowo. Każde nowe uregulowanie wprowadza bowiem konieczność ukształtowania się nowej praktyki i zawsze skutkuje różnymi interpretacjami, a co za tym idzie problemami w stosowaniu nowego prawa.

Projekt z 4.11.2009 r. przewiduje rozszerzenie możliwości nałożenia na strony obowiązku złożenia pism przygotowawczych na wszelkie sprawy (a nie jak dotychczas wyłącznie zawile i rozrachunkowe), nawet te, w których strony nie są reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników. Zarazem zakłada ujednoczenie kwestii powoływania przez strony twierdzeń, zarzutów i dowodów we wszystkich rodzajach postępowań, likwidując różnice między postępowaniem zwykłym oraz uproszczonym, nakazowym i gospodarczym (postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych ma być zniesione). Jak się wydaje, projekt ten nadaje szczególnie charakter pismu przygotowawczemu jako jedynemu pismu w toku sprawy (oraz jedynemu poza pozwem i odpowiedzią na pozew), w którym strony mogą powoływać twierdzenia i dowody. Pomysł ten nie budzi zastrzeżeń, o ile jego interpretacja pozwoli zachować wspomniany cel skutecznego dyscyplinowania stron i szybkości postępowania.

Zrezygnowano, jak się wydaje z systemu prekluzji rozumianej jako skutek procesowy w postaci utraty prawa powoływania twierdzeń i dowodów na rzecz obowiązku sądu pominięcia twierdzeń i dowodów niezgłoszonych w piśmie przygotowawczym. Jeżeli intencją projektodawcy miałyby być wyłącznie zmiana terminologii (utrata prawa powoływania twierdzeń i dowodów w praktyce skutkuje ich pominięciem), takie rozwiązanie, co do zasady nie budzi zastrzeżeń z uwzględnieniem jednak dalszych uwag. O ile nie budzi wątpliwości uzależnienie pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów od braku winy w opóźnieniu (brak winy może być utożsamiany z obecnie stosowanym brakiem możliwości), o tyle uzależnienie tej decyzji od zagrożenia zwłoką postępowania nie jest właściwe. Każde powołanie na określonym etapie postępowania nowych twierdzeń i dowodów spowoduje zwłokę w rozpoznaniu sprawy, ponieważ rozszerzy przedmiot sporu (w przypadku twierdzeń) oraz zakres postępowania dowodowego, a co najmniej otworzy pole do polemiki i konieczność odroczenia rozprawy np. celem ustosunkowania się do złożonego dowodu, co z natury rzeczy wydłuży postępowanie.

Kwestia sposobu nałożenia na strony obowiązku powoływania twierdzeń i dowodów celem koncentracji materiału procesowego może być różnie rozstrzygana przez ustawodawcę przy zachowaniu wspomnianych celów, jednak podstawowym warunkiem skuteczności przyjętego rozwiązania jest jego precyzyjne zredagowanie. Proponowana w projekcie zmiana jest nieczytelna i będzie budzić wątpliwości interpretacyjne.

Wątpliwości budzi redakcja przepisu art. 217 § 1 kpc., ponieważ nijak się ma do wskazanego obowiązku powołania twierdzeń i dowodów w piśmie przygotowawczym i rygoru pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów. Należałoby, zatem pozostawić w tym przepisie dotychczasowe zastrzeżenie:

„z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, jakie według przepisów niniejszego kodeksu mogą dla niej wyniknąć z działania na zwłokę lub niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu.”). Ewentualnie przepis ten winien otrzymać brzmienie:

„W sytuacji, gdy przewodniczący nie wyda zarządzenia, o którym mowa w art. 207 § 4 kpc. strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody...”

Dodatkowo w projektowanym przepisie art. 207 § 3 kpc. należałoby dodać zdanie: „Dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym ustały przeszkody w ich powołaniu, o których mowa w zdaniu poprzednim.”

Jak wspomniano, przepis art. 207 kpc. nadaje szczególne znaczenie procesowe odrębnej kategorii pisma procesowego, jakim jest pismo przygotowawcze i wiąże z takim charakterem tego pisma doniosłe skutki procesowe. Z przepisu nie wynika jednak w sposób wyraźny, czy twierdzenia i dowody mogą być powoływane tylko w piśmie przygotowawczym, którego złożenie zarządzi przewodniczący, czy też w kolejnych pismach nie będących przygotowawczymi. Jednocześnie przepis ten zakłada możliwość zgłaszania wniosków dowodowych poza pismem przygotowawczym, co w praktyce wywoła wątpliwości, co do skorelowania tego zastrzeżenia z obowiązkiem pominięcia dowodów niezgłoszonych w piśmie przygotowawczym.

Przepis nakazuje też przewodniczącemu wskazanie okoliczności, których pismo przygotowawcze ma dotyczyć. Jest to złe rozwiązanie, ponieważ przewodniczący nie powinien ingerować w takim stopniu w stanowiska stron, by wskazywać konkretne okoliczności, co do których mają się wypowiedzieć (zwłaszcza gdy strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika). Strony mają obowiązek z własnej inicjatywy (po ewentualnym ogólnym pouczeniu w tym zakresie na podstawie art. 5 kpc.) wypowiedzieć się co do wszystkich okoliczności istotnych z punktu widzenia sprawy oraz co do twierdzeń strony przeciwnej. Należałoby poprzestać na dotychczasowym rozwiązaniu z art. 207 § 3 kpc. nie przewidującym obowiązku przewodniczącego wskazywania konkretnych okoliczności, lecz zakładającym możliwość ogólnego zobowiązania stron do powołania wszelkich twierdzeń i dowodów w określonym terminie i pod dotychczasowym rygorem.

Reasumując, słuszne jest rozszerzenie obowiązku powołania twierdzeń i dowodów na wszystkie kategorie spraw i na strony działające bez profesjonalnego pełnomocnika, należałoby jednak rozważyć pozostanie przy obecnym rygorze utraty prawa powoływania twierdzeń i dowodów spóźnionych z zastrzeżeniem odstępstwa od tej reguły, gdy spóźnienie w ich powołaniu nastąpiło bez winy strony oraz z uwagi na wyjątkowe okoliczności, których orzecznictwo sądowe (w tym Sądu Najwyższego) upatruje w sprawach, w których strony zmierzają do obejścia prawa, w razie rażącej nieporadności strony działającej bez adwokata lub radcy prawnego i gdy zachodzi podejrzenie prowadzenia przez strony procesu fikcyjnego.

XVII. Dowody.

Art. 232. Strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód nie wskazany przez stronę.

W art. 232 zd. 2 winno otrzymać brzmienie: „Sąd może dopuścić dowód nie wskazany przez strony w sytuacjach wyjątkowych z uwagi na ochronę interesu publicznego.”

Obowiązująca w całym okresie PRL oraz w okresie późniejszym aż do dnia 30 czerwca 1996 r. zasada prawdy obiektywnej, inaczej materialnej, przeminęła w polskiej procedurze cywilnej bezpowrotnie. Ten kierunek nowelizacji k.p.c. został zresztą przez ustawodawcę podtrzymany przy następnych zmianach kodeksu - w roku 2000 i 2005. Poglądy głoszące, że zasada prawdy obiektywnej mimo wszystko obowiązuje nadal, nie znajduje normatywnego uzasadnienia. Dla kontrastu można w tym miejscu przywołać art. 2 § 2 k.p.k., który właśnie statuuje w postępowaniu karnym zasadę prawdy obiektywnej. Analogicznego przepisu nie znajdziemy w kodeksie postępowania cywilnego. W tej sytuacji ciężar przedstawienia i udowodnienia stanu faktycznego sprawy należy przerzucić na strony, zgodnie z zasadą kontradiktoryjności. Rola sądu miałyby polegać na byciu "gospodarzem procesu", który czuwa nad zgodnością z prawem prowadzonego przez strony sporu. Ingerencja sądu w poszukiwanie faktów i dopuszczanie dowodów powinna zostać ograniczona do minimum, ponieważ każda taka ingerencja narusza lub naruszyć może zasadę równości stron.

Należałoby zatem treść art. 232 zdanie 2 zmienić poprzez dopisanie wyrazów „w sytuacjach wyjątkowych z uwagi na ochronę interesu publicznego”. Istnieją oczywiście sprawy cywilne, w których sąd zmuszony będzie dopuszczać dowody z urzędu, aby móc w ogóle sformułować rozstrzygnięcie sprawy, np. sprawy wszczynane przez sąd w postępowaniu nieprocesowym z urzędu, sprawy w postępowaniu odrębnym małżeńskim, w których sąd ma obowiązek orzekać z urzędu o władzy rodzicielskiej nad dziećmi stron i o alimentach, sprawy, w których zachodzi konieczność uwzględniania dobra dziecka, sprawy w postępowaniu nieprocesowym, w których sąd przypuszcza, że istnieje osoba zainteresowana nie będąca uczestnikiem tego postępowania. Wszystkie te jednak przypadki stanowiłyby wyjątek od ogólnej zasady, że sądy dopuszczają dowody tylko na wniosek stron i uczestników postępowania.

Osoby nieporadne i zupełnie nie znające prawa otrzymywałyby niezbędne pouczenia na podstawie art. 5 oraz 212 zdanie drugie k.p.c., a ponadto mogłyby ubiegać się o ustanowienie adwokata z urzędu /por. art. 117 § 1 i 2 k.p.c. w brzmieniu od dnia 19.04.2010 Należy też pamiętać, że liczne organizacje społeczne udzielają osobom niezamożnym pomocy prawnej, a przy każdym wydziale prawa wyższej uczelni w Polsce działają studenckie poradnie prawne również świadczące nieodpłatną pomoc prawną. W tej sytuacji osoby niezamożne, niewykształcone i nieporadne - o ile tylko zechcą - będą miały pełne możliwości skutecznego działania w swoich sprawach.

Proponowana zmiana podyktowana jest także obecnym, nieprecyzyjnym sformułowaniem art. 232 zd. 2 kpc., wywołującym w orzecznictwie wątpliwości interpretacyjne. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przy obecnej redakcji tego przepisu zarysowały się dwie interpretacje tego przepisu. Z jednej strony przyjmuje się, że sądowi można postawić zarzut, iż nie dopuścił z urzędu dowodu niewskazanego przez strony, nie można natomiast skutecznie zarzucić mu, że taki dowód dopuścił (por. np. wyrok SN z 30.01.2009 r., II CSK 440/08, niepubl.). Z drugiej wskazuje się, że dopuszczenie przez sąd z urzędu dowodu, który dla strony uległ sprekludowaniu, powinno znajdować usprawiedliwienie w konkretnych okolicznościach sprawy w przeciwnym, bowiem razie sąd naraża się na zarzut naruszenia konstytucyjnego prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (por. np. wyrok SN z 4.01.2007 r., V CSK 377/06, OSP 2008/1/8 i powołane

tam orzecznictwo). Drugi z opisanych nurtów zakłada, że dopuszczenie dowodu z urzędu należy do dyskrecjonalnej władzy sądu, niekiedy jednak - zważywszy na interes publiczny - przeradza się ono w obowiązek, natomiast w sprawach, w których mają zastosowanie zasady prekluzji dowodowej, podjęcie przez sąd inicjatywy dowodowej powinno być usprawiedliwione szczególnymi okolicznościami (wskazuje się, że winno to nastąpić, gdy strony zmierzają do obejścia prawa, w sprawach o prawa stanu, w wypadkach procesów fikcyjnych, a także w razie rażącej nieporadności strony działającej bez profesjonalnego pełnomocnika, która nie jest w stanie przedstawić środków dowodowych w celu uzasadnienia swoich twierdzeń. Stąd propozycja, by doprecyzować brzmienie tego przepisu jako wyraz akceptacji drugiego z opisanych nurtów orzecznictwa.

XVIII. Orzeczenia.

Art. 343. Wyroki zaoczne doręcza się z urzędu obu stronom z pouczeniem o przysługujących im środkach zaskarżenia.

Wzmiankę o konieczności pouczenia stron o środkach zaskarżenia winno się wykreślić, ponieważ wywołuje wątpliwości interpretacyjne. Zdarza się, że strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika (dotyczy to zarówno powoda, jak i pozwanego, przeciwko któremu zapadł wyrok zaoczny). Powstaje wówczas pytanie, czy wyrok zaoczny należy doręczyć stronie z pominięciem pełnomocnika, co było by naruszeniem art. 133 § 3 kpc., czy też pełnomocnikowi, a wówczas niedopuszczalne jest pouczanie pełnomocnika o środkach zaskarżenia. Zbędne jest więc nakładanie na sąd obowiązku pouczenia strony działającej bez profesjonalnego pełnomocnika, skoro obowiązek pouczenia wynika z art. 5 kpc.

XIX. Postanowienia sądu.

Art. 357.

§ 4. Postanowień, które odnoszą się wyłącznie do innych osób (świadka, biegłego, osoby trzeciej), nie doręcza się stronom; osobom, których te postanowienia dotyczą, doręcza się je tylko wówczas, gdy nie były one obecne na posiedzeniu, na którym postanowienia te zostały wydane.

Art. 357 § 4 powinien otrzymać brzmienie:

§ 4. Postanowienia, które odnoszą się do innych osób niż strony (świadka, biegłego, osoby trzeciej), doręcza się tym osobom tylko wówczas, gdy nie były one obecne na posiedzeniu, na którym postanowienia te zostały wydane. Postanowień dotyczących wyłącznie tych osób nie doręcza się stronom. Jeżeli postanowienia te są zaskarżalne przepis § 1 stosuje się odpowiednio.”

Powołany przepis dotyczy wąskiej grupy postanowień odnoszących się wyłącznie do innych niż strony uczestników postępowania (biegłych, świadków, osób trzecich). Postanowienia odnoszące się wyłącznie do tych osób to w zasadzie tylko postanowienia o zastosowaniu środków przymusu (grzywny, przymusowe doprowadzenie). Tymczasem w praktyce w większości spraw zachodzi konieczność wydania postanowień odnoszących się zarówno do tych osób, jak i do stron postępowania – chodzi tu o wszelkiego rodzaju postanowienia o przyznaniu tym osobom wynagrodzenia (za sporządzenie opinii przez biegłego, za wykonanie określonych czynności przez osobę trzecią np. ogłoszenie w gazecie, wykonanie kserokopii dokumentacji) lub zwrotu wydatków (kosztów dojazdu świadka lub biegłego).

Z jednej strony postanowienia takie dotyczą tychże osób, z drugiej stron, ponieważ wpływają na wysokość kosztów procesu, które będą podlegać rozliczeniu między stronami. Bardzo często postanowienie w tej kwestii zapada na rozprawie w obecności stron, ale pod nieobecność osoby, której roszczenia (o wynagrodzenie lub zwrot wydatków) postanowienie dotyczy. Takiej sytuacji przepis ten nie reguluje, a w praktyce sądowej widoczne jest różne ich traktowanie. Wskazana byłaby zatem wyraźna regulacja ustawowa tej kwestii, zgodnie z którą postanowienie wydane w takiej sytuacji na rozprawie należałoby doręczyć osobie trzeciej nieobecnej na rozprawie z pouczeniem o prawie złożenia wniosku o uzasadnienie i następnie zażalenia lub zażalenia wprost.

XX. Środki odwoławcze.

a. warunki formalne.

Art. 368. § 1. Apelacja powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego, a ponadto zawierać:

- 1) oznaczenie wyroku, od którego jest wniesiona, ze wskazaniem, czy jest on zaskarżony w całości czy w części,
- 2) zwięzłe przedstawienie zarzutów,
- 3) uzasadnienie zarzutów,
- 4) powołanie, w razie potrzeby, nowych faktów i dowodów oraz wykazanie, że ich powołanie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie było możliwe albo że potrzeba powołania się na nie wynikła później,
- 5) wniosek o zmianę lub o uchylenie wyroku z zaznaczeniem zakresu żądanej zmiany lub uchylenia.

Art. 394.

§ 3. Zażalenie powinno czynić zadość wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego oraz zawierać wskazanie zaskarżonego postanowienia i wniosek o jego zmianę lub uchylenie, jak również zwięzłe uzasadnienie zażalenia ze wskazaniem w miarę potrzeby nowych faktów i dowodów.

W art. 368 § 1 kpc. skreślić punkt 5), a w art. 394 § 3 kpc. skreślić słowa „i wniosek o jego zmianę lub uchylenie”.

Sąd odwoławczy nie jest związany wnioskami apelacji i zażalenia, stąd zbędne jest wymaganie od strony składania wniosków co do rozstrzygnięcia odwoławczego. Ten wymóg środka odwoławczego nie uniemożliwia nadania temu środkowi biegu, mimo to w praktyce sądowej uchybienie temu wymogowi skutkuje odrzuceniem tego środka. Ta zmiana redakcyjna usunie wątpliwości w tym zakresie.

Art. 373. ⁽²⁶⁵⁾ Sąd drugiej instancji odrzuca na posiedzeniu niejawnym apelację, jeżeli ulegała ona odrzuceniu przez sąd pierwszej instancji. Jeżeli dostrzeże braki, do których usunięcia strona nie była wezwana, zażąda ich usunięcia. W razie nieusunięcia braków w wyznaczonym terminie apelacja ulega odrzuceniu.

W art. 373 kpc. w zdaniu drugim należy po przecinku dodać zdanie: „przepisu art. 26 kpc. nie stosuje się”.

Proponowana zmiana usuwa wątpliwości co do uprawnienia sądu II instancji do sprawdzenia wartości przedmiotu zaskarżenia określonej wadliwie przez skarżącego w sytuacji, gdy

zaniechał tego sąd I instancji. Na etapie postępowania apelacyjnego praktyczne znaczenie tej kompetencji sprowadza się do prawidłowego określenia wysokości należnej opłaty od apelacji w sytuacji gdy zależy ona od wartości przedmiotu zaskarżenia. Sądy I instancji często nie sprawdzają określonej przez skarżącego wartości przedmiotu zaskarżenia i w konsekwencji pobierają wadliwą opłatę od apelacji. Skoro sąd II instancji jest uprawniony do ponownej kontroli warunków formalnych apelacji (w tym w ramach badania zachowania terminu do jej wniesienia może badać kwestie przywrócenia terminu), winien mieć możliwość zweryfikowania wartości przedmiotu zaskarżenia nie sprawdzonej przez sąd I instancji, a w dalszej kolejności spowodowania uiszczenia należnej opłaty od tak ustalonej wartości przedmiotu zaskarżenia.

Art. 398⁶. § 1. Jeżeli skarga kasacyjna nie spełnia wymagań przewidzianych w art. 398⁴ § 2, przewodniczący w sądzie drugiej instancji wzywa skarżącego do usunięcia braków w terminie tygodniowym pod rygorem odrzucenia skargi.

§ 2. Sąd drugiej instancji odrzuca na posiedzeniu niejawnym skargę kasacyjną wniesioną po upływie terminu, skargę niespełniającą wymagań określonych w art. 398⁴ § 1, nieopłaconą oraz skargę, której braków nie usunięto w terminie lub z innych przyczyn niedopuszczalną.

W art. 398⁶ po § 2 należałoby dodać § 2¹ w brzmieniu: „w przypadkach opisanych w paragrafach poprzedzających przepisu art. 26 kpc. nie stosuje się”

Zmiana ta dotyczy tak jak w przypadku opisanym wyżej kompetencji sądu II instancji i Sądu Najwyższego do weryfikowania wskazanej przez stronę w skardze kasacyjnej wartości przedmiotu zaskarżenia. Wyraźne przyznanie sądowi II instancji i Sądowi Najwyższemu kompetencji na tym etapie pozwoli skontrolować dopuszczalność skargi kasacyjnej tam, gdzie zależy ona od wartości przedmiotu zaskarżenia. Kompetencję obu tych sądów w tym zakresie potwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 18.05.2006 r., IV CZ 34/06, niepubl. i powołanych w uzasadnieniu tego postanowienia orzeczeniach.

b. przesłanki nieważności postępowania.

Art. 378. § 1. Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.

§ 2. W granicach zaskarżenia sąd drugiej instancji może z urzędu rozpoznać sprawę także na rzecz współuczestników, którzy wyroku nie zaskarżyli, gdy będące przedmiotem zaskarżenia prawa lub obowiązki są dla nich wspólne. Współuczestników tych należy zawiadomić o rozprawie; mogą oni składać pisma przygotowawcze.

Art. 379. Nieważność postępowania zachodzi:

- 1) jeżeli droga sądowa była niedopuszczalna,
- 2) jeżeli strona nie miała zdolności sądowej lub procesowej, organu powołanego do jej reprezentowania lub przedstawiciela ustawowego, albo gdy pełnomocnik strony nie był należycie umocowany,
- 3) jeżeli o to samo roszczenie między tymi samymi stronami toczy się sprawa wcześniej wszczęta albo jeżeli sprawa taka została już prawomocnie osądzona,
- 4) jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy,
- 5) jeżeli strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw,
- 6) jeżeli sąd rejonowy orzekł w sprawie, w której sąd okręgowy jest właściwy bez względu na wartość przedmiotu sporu.

Art. 386. § 1. W razie uwzględnienia apelacji sąd drugiej instancji zmienia zaskarżony wyrok i orzeka co do istoty sprawy.

§ 2. W razie stwierdzenia nieważności postępowania sąd drugiej instancji uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

§ 3. Jeżeli pozew ulega odrzuceniu albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd drugiej instancji uchyla wyrok oraz odrzuca pozew lub umarza postępowanie.

§ 4. Poza wypadkami określonymi w § 2 i 3 sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo, gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

§ 5. W wypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, sąd rozpoznaje ją w innym składzie.

§ 6. Ocena prawna i wskazania, co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego.

W art. 386 § 2 kpc. należy po słowach „przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania” dodać zdanie: „Przepisu tego nie stosuje się w sytuacji, o której mowa w art. 379 pkt 4 i 5 kpc., jeżeli uchybienie nie mogło mieć wpływu na wynik sprawy”.

Proponowana zmiana zmierza do pozostawienia sądowi odwoławczemu ograniczonej swobody w podjęciu decyzji o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Swoboda ta ograniczona byłaby do sytuacji, gdy strona pozbawiona byłaby możliwości obrony swych praw oraz gdy skład sądu byłby sprzeczny z przepisami prawa i jednocześnie uchybienie to nie miałoby wpływu na wynik sprawy. Chodzi o zniesienia bezwzględne obowiązku skierowania sprawy do ponownego rozpoznania, gdy uchybienia te w żaden sposób nie wpłynęły na treść rozstrzygnięcia. Często zdarza się, że wprawdzie strona była pozbawiona możliwości obrony swych praw, ale nawet gdyby w pełni mogła z prawa do obrony skorzystać, nie miałoby to wpływu na treść rozstrzygnięcia, ponieważ żadne okoliczności nie mogłyby doprowadzić do innego wyniku sprawy (np. w postępowaniach nieprocesowych, w których występują uczestnicy mający formalnie interes prawny w postępowaniu, ale nim niezainteresowani w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie narusza ich praw). Kwestia ta poddana byłaby ocenie sądu odwoławczego, który każdorazowo zobowiązany byłby do przeprowadzenia takiej analizy.

Druga sytuacja związana jest z koncepcją, że nie każdy skład sprzeczny z przepisami jest składem niewłaściwym, którego udział w rozstrzygnięciu sprawy winien skutkować skierowaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Obecna regulacja zakłada, że skład 1-osobowy (1 sędzia zawodowy) jest składem „gorszym” od składu ławniczego (1 sędzia zawodowy i 2 ławników), a skład 3-osobowy (3 sędziów zawodowych) jest składem „gorszym” od składu 1-osobowego, czy ławniczego. Takie rozwiązanie jest sprzeczne z logiką i zdrowym rozsądkiem, ponieważ odwrotnie. Nieporozumieniem jest obligatoryjne kierowanie sprawy do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy sprawę rozpoznał wprawdzie skład sprzeczny z przepisami, ale z natury rzeczy lepszy i jego udział w rozstrzygnięciu nie mógł wpłynąć negatywnie na treść tego rozstrzygnięcia. W celu zmiany obecnego stanu prawnego najwłaściwsze byłoby przereformowanie przepisu art. 379 pkt 4 kpc., jednak prawidłowa redakcja tego przepisu zgodna z powyższą intencją byłaby trudna, stąd sugestia, by ocenę w tym zakresie pozostawić sądowi odwoławczemu.

c. kontrola instancyjna decyzji niezaskarżalnych przy okazji rozpoznania zażalenia na zarządzenie przewodniczącego.

Art. 380. Sąd drugiej instancji, na wniosek strony, rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegają zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Art. 397.

§ 2. zd. 1. Do postępowania toczącego się na skutek zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu apelacyjnym.

Art. 398. Przepisy niniejszego działu stosuje się odpowiednio do zażeń na zarządzenia przewodniczącego.

Przepisy te w orzecznictwie Sąd Najwyższego wywołały wątpliwości interpretacyjne w zakresie, w jakim nie precyzują, że możliwość kontroli instancyjnej postanowień niezaskarżalnych występuje także w ramach rozpoznania zażalenia na zarządzenie przewodniczącego, o ile istnieje związek między wydaniem niezaskarżalnego postanowienia i zaskarżonego zarządzenia (por. uzasadnienie uchwały SN z 12.02.2008 r., III CZP 143/08, OSNC 2009/12/164). Wprawdzie przepisy te dają podstawy do takiej ich interpretacji zgodnie, z którą dopuści się możliwość odpowiedniego stosowania art. 380 kpc. do zażeń na zarządzenia przewodniczącego (przez art. 397 § 2 zd. 1 kpc.), jednak zarazem pozwalając stosować odmienna wykładnię.

d. katalog decyzji zaskarżalnych zażaleniem.

Art. 394. § 1. Zażalenie do sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienia sądu pierwszej instancji kończące postępowanie w sprawie, a ponadto na postanowienia sądu pierwszej instancji i zarządzenia przewodniczącego, których przedmiotem jest:

- 1) zwrot pozwu, odmowa odrzucenia pozwu, przekazanie sprawy sądowi równorzędnemu lub niższemu albo podjęcie postępowania w innym trybie,
- 2) odmowa zwolnienia od kosztów sądowych lub cofnięcie takiego zwolnienia oraz odmowa ustanowienia adwokata lub radcy prawnego lub ich odwołanie;
- 3) oddalenie opozycji przeciwko wstąpieniu interwenienta ubocznego oraz niedopuszczenie interwenienta do udziału w sprawie wskutek uwzględnienia opozycji;
- 4) rygor natychmiastowej wykonalności;
- 4¹) wstrzymanie wykonania prawomocnego orzeczenia do czasu rozstrzygnięcia skargi o wznowienie postępowania;
- 4²) stwierdzenie prawomocności orzeczenia,
- 5) 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,
- 6) zawieszenie postępowania i odmowa podjęcia zawieszzonego postępowania;
- 7) odmowa uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia;
- 8) sprostowanie lub wykładnia orzeczenia albo ich odmowa;
- 9) zwrot kosztów, określenie zasad ponoszenia przez strony kosztów procesu, wymiar opłaty, zwrot opłaty lub zaliczki, obciążenie kosztami sądowymi, jeżeli strona nie składa środka zaskarżenia, co do istoty sprawy, koszty przyznane w nakazie zapłaty oraz wynagrodzenie biegłego i należności świadka;
- 10) oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego;

- 10¹⁾) zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem;
- 11) odrzucenie zażalenia;
- 12) odrzucenie skargi na orzeczenie referendarza sądowego.

§ 2. Termin do wniesienia zażalenia jest tygodniowy i liczy się od doręczenia postanowienia, a gdy strona nie zażądała w terminie przepisany doręczenia postanowienia zapadłego na rozprawie - od ogłoszenia postanowienia.

§ 3. Zażalenie powinno czynić zadość wymaganiom przepisany dla pisma procesowego oraz zawierać wskazanie zaskarżonego postanowienia i wnioski o jego zmianę lub uchylenie, jak również zwięzłe uzasadnienie zażalenia ze wskazaniem w miarę potrzeby nowych faktów i dowodów.

Przepis art. 394 § 1 pkt 9 kpc. po nowelizacji dokonanej z dniem 2 marca 2006 r. wywołuje wątpliwości interpretacyjne.

Przed wszystkim umieszczenie zwrotu „, jeżeli strona nie składa środka zaskarżenia, co do istoty sprawy” po uprzednim wymienieniu kilku sytuacji, w tym np. wymiaru opłaty, powoduje, że nie wiadomo, czy to zastrzeżenie dotyczy tylko ostatniej z wymienionych przed nim sytuacji (obciążenia kosztami sądowymi), czy też wszystkich, skoro np. wymiaru opłaty może dotyczyć tylko w wyjątkowych sytuacjach określania wpisu ostatecznego w wyroku. Zastrzeżenie to w świetle brzmienia przepisu nie dotyczy natomiast kosztów w nakazie zapłaty, a przecież powinno, bo w praktyce pozwany może skarżyć tylko koszty zawarte w nakazie, nie skarżąc rozstrzygnięcia co do istoty, tj., nie składając zarzutów lub sprzeciwu. Wymieniając wymiar opłaty, pominięto wymiar zaliczki. Nadto w przepisie tym nie wymieniono rozstrzygnięcia o nałożeniu obowiązku uiszczenia opłaty lub zaliczki, choć przecież *a fortiori* należy przyjąć, że skoro strona może skarżyć wysokość obciążenia, winna mieć prawo zaskarżenia samego zobowiązania do uiszczenia opłaty lub zaliczki. Tę ostatnią funkcję mogłoby pełnić wymienione w tym przepisie rozstrzygnięcie o obciążeniu kosztami sądowymi (zobowiązanie do uiszczenia opłaty lub zaliczki jest obciążeniem kosztami sądowymi), jednak następujący po nim wspomniany zwrot, jeżeli strona nie składa środka zaskarżenia, co do istoty sprawy” może wskazywać, że chodzi o rozstrzygnięcie zawarte w postanowieniu merytorycznym, nie zaś o zobowiązanie do uiszczenia opłaty od pozwu lub innego pisma procesowego w toku sporu, albo zaliczki w toku sprawy.

Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że w redakcji tego przepisu położono nacisk na kazuistyczne określenie różnych rodzajów rozstrzygnięć o kosztach procesu zaskarżalnym zażaleniem. Wszystkie ujęte w tym przepisie rozstrzygnięcia dotyczą szeroko pojętych kosztów procesu. Pojęcie kosztów procesu obejmuje zarówno koszty sądowe, jak i pozasądowe. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu obejmuje więc:

- orzeczenie o zasadach ponoszenia tych kosztów i o ich zwrocie, niezależnie od tego, czy ma to miejsce w wyroku, nakazie zapłaty, czy postanowieniu,
- o obowiązku uiszczenia kosztów sądowych i o ich wysokości w przypadku opłat i wydatków,
- o zwrocie opłaty lub zaliczki,
- o należnościach biegłych i świadków

W tej sytuacji wystarczyłoby nadanie mu brzmienia: „rozstrzygnięcie o kosztach procesu, jeżeli strona nie składa środka zaskarżenia, co do istoty sprawy”.

Należy także wykluczyć możliwość przedłużania postępowania cywilnego poprzez składanie zażaleń po upływie przepisany terminu, nieopłaconych lub dotkniętych brakami formalnymi. Art. 370 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. nakłada na sąd pierwszej instancji obowiązek odrzucenia zażalenia wniesionego po upływie przepisany terminu, nieopłaconego lub z innych przyczyn niedopuszczalnego, jak również zażalenia, którego braków strona nie

uzupełniła w wyznaczonym terminie. Postanowienie w tym przedmiocie podlega zaskarżeniu w drodze zażalenia w myśl art. 394 § 1 pkt 11 k.p.c. Zdarza się, że norma ta wykorzystywana jest do przedłużania postępowania cywilnego poprzez systematyczne zaskarżanie postanowień o odrzuceniu zażalenia. Zachowanie takie bardzo negatywnie oddziałuje na sprawność postępowania zwłaszcza wtedy, gdy w ten sposób strona przeciwdziała powstaniu stanu prawomocności orzeczenia. Aby temu zapobiec, można wprowadzić regułę, że zażalenie na postanowienie o odrzuceniu zażalenia odrzuca sąd drugiej instancji, którego postanowienie w tym przedmiocie byłoby niezaskarżalne.

Art. 394¹ § 1¹ kpc. Zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje także w wypadku uchylenia przez sąd drugiej instancji wyroku sądu I instancji i przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania.

Ujęty w projekcie z 4.11.2009 r. przepis art. 394¹ § 1¹ kpc. przewiduje dopuszczalność zaskarżenia zażaleniem do Sądu Najwyższego wyroku sądu II instancji uchylającego wyrok sądu I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Abstrahując od sensu zaskarżania takiego orzeczenia, które historycznie nigdy nie było zaskarżalne, jako pozbawione definitywnego charakteru, wątpliwości budzi możliwość zaskarżenia zażaleniem orzeczenia merytorycznego. Zaburzony w ten sposób zostaje czytelny dotąd podział środków odwoławczych na apelacje przysługujące od orzeczeń merytorycznych i zażalenia przysługujące od orzeczeń formalnych.

e. 1-osobowy skład sądu w postępowaniu zażaleniowym.

Art. 397

§ 2. zd. 2 Rozpoznanie zażalenia na postanowienie w przedmiocie odmowy zwolnienia od kosztów sądowych lub cofnięcia takiego zwolnienia, odrzucenia wniosku o zwolnienie oraz nałożenia na stronę obowiązku uiszczenia kosztów i skazania na grzywnę, odmowy ustanowienia adwokata lub radcy prawnego lub ich odwołania oraz nałożenia na stronę obowiązku uiszczenia wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego dla niej ustanowionego i skazania na grzywnę następuje w składzie jednego sędziego.

Przepis ten, w zakresie, w jakim wymienia rozstrzygnięcie o „nałożeniu na stronę obowiązku uiszczenia kosztów” nie precyzuje, czy chodzi o wszelkie rozstrzygnięcia o kosztach procesu (np. nałożenie na stronę obowiązku uiszczenia kosztów na rzecz drugiej strony), czy też wyłącznie nałożenia na stronę przez sąd obowiązku uiszczenia kosztów sądowych. Katalog spraw objętych tym przepisem wskazuje, że chodzi wyłącznie o kategorie kosztów sądowych – taka jest interpretacja tego przepisu w Sądzie Okręgowym w Poznaniu w Wydziale Cywilnym Odwoławczym, jednak nie wynika to z samego brzmienia przepisu.

Nadto, przepis ten wymienia jako jedną z kategorii zaskarżonych rozstrzygnięć „odrzucenie wniosku o zwolnienie”. Jak się wydaje, choć nie jest to oczywiste, zwrot ten dotyczy odrzucenia wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych. Jest to o tyle błędne, że rozstrzygnięcie w tej kwestii jest niezaskarżalne (art. 107 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

W przepisie wymieniono „skazanie na grzywnę”, a pominięto „odmowę zwolnienia od grzywny”, choć brak podstaw do zróżnicowania obu tych rozstrzygnięć.

XXI. Kompetencje referendarza sądowego. Skarga na orzeczenie referendarza sądowego.

- skarga na orzeczenie referendarza sądowego

Art. 398²². § 1. Na orzeczenie referendarza sądowego, co do istoty sprawy, orzeczenie kończące postępowanie, orzeczenia, o których mowa w art. 394 § 1 pkt 1, 2, 4², 5-9, orzeczenie co do nadania klauzuli wykonalności, a także orzeczenia co do stwierdzenia wykonalności europejskiego nakazu zapłaty i co do wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 795⁸, przysługuje skarga, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Skargę rozpoznaje sąd, w którym wydano zaskarżone orzeczenie.

§ 2. W razie wniesienia skargi orzeczenie referendarza sądowego traci moc, z wyjątkiem orzeczenia o nadaniu klauzuli wykonalności i orzeczeń o stwierdzeniu wykonalności europejskiego nakazu zapłaty i o wydaniu zaświadczenia, o którym mowa w art. 795⁸.

§ 3. Sąd rozpoznaje sprawę jako sąd pierwszej instancji, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

§ 4. Skargę wnosi się do sądu w terminie tygodniowym od dnia doręczenia stronie postanowienia referendarza sądowego chyba, że przepis szczególny stanowi inaczej.

§ 5. Skargę wniesioną po upływie terminu lub nieopłaconą sąd odrzuca.

W art. 398²² § 5 należy dodać zwrot: „lub z innych przyczyn niedopuszczalną, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w wyznaczonym terminie”.

Pominięcie tego zwrotu, mimo jego uniwersalnego charakteru odnoszącego się do wszelkich środków zaskarżenia, należy traktować w kategoriach pomyłki ustawodawczej. Przy błędnej interpretacji dotychczasowego brzmienia sąd nie mógłby odrzucić skargi (tak jak to robi z innymi środkami zaskarżenia) w sytuacji, gdy jest niedopuszczalna (np. wniesiona od postanowienia sądu) lub której braków, mimo wezwania, strona nie usunęła.

Art. 398²³. § 1. Rozpoznając skargę na postanowienie referendarza w przedmiocie kosztów sądowych lub kosztów procesu oraz na postanowienie o odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, sąd wydaje postanowienie, w którym zaskarżone postanowienie referendarza sądowego utrzymuje w mocy albo je zmienia.

§ 2. W sprawach, o których mowa w § 1, wniesienie skargi na postanowienie referendarza wstrzymuje jego wykonalność. Sąd orzeka jako sąd drugiej instancji, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu.

Należałoby rozważyć ujednoczenie wpływu wniesienia skargi na byt zaskarżonego orzeczenia referendarza. Obecnie w procesie istnieje niczym nie uzasadniony podział na orzeczenia, które tracą moc z chwilą wniesienia skargi i orzeczenia, które pozostają w mocy. W projekcie z 4.11.2009 r. zaproponowano utratę mocy orzeczeń wymienionych w art. 398²² § 1 i 2, natomiast nie zaingerowano w sytuacje opisane w art. 398²³, choć brak powodów do pozostawiania w mocy wymienionych tam orzeczeń, podczas gdy inne (wymienione w art. 398²²) tracą moc.

- kompetencje referendarza

Należy wprowadzić jednolite zasady określania zakresu czynności, które w postępowaniu cywilnym mogą być wykonywane przez referendarzy sądowych. Technika legislacyjna, którą ustawodawca obecnie wykorzystuje do powierzania czynności referendarzom sądowym, wywołuje w praktyce szereg wątpliwości. Przeważają w tym zakresie przepisy, w których kompetencję referendarzy ogranicza się wyłącznie do konkretnej czynności procesowej – wydania orzeczenia (np. art. 123 § 2, art. 353¹ § 2, art. 505¹⁶ § 2, art. 795⁶ § 2 i art. 795⁸ § 2 k.p.c.). W związku z tym z uwagi na kategorię brzmienia art. 47¹ k.p.c. można spotkać się z poglądami, że w takich wypadkach referendarz sądowy jest upoważniony wyłącznie do wydania tego konkretnego orzeczenia, a nie może podejmować innych czynności procesowych w postępowaniu, w którym to orzeczenie zapada (np. zbadać właściwości sądu, zawiesić lub umorzyć postępowania, sprostować orzeczenia itp.). Trafność tego poglądu pośrednio potwierdza sam ustawodawca, skoro w niektórych przypadkach precyzuje, jakie dodatkowe czynności w danym postępowaniu może wykonać referendarz sądowy (np. art. 497¹ § 3, art. 505¹⁶ § 3 k.p.c.). Rozwiązanie takie nie ma jednak żadnych uzasadnionych podstaw. Dobitnego na to przykładu dostarcza art. 781 § 1¹ k.p.c., w którym przewidziano, że referendarz sądowy może nadać klauzulę wykonalności. Literalna wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że referendarz sądowy nie może nawet oddalić wniosku o nadanie klauzuli wykonalności. Pozbawiona racjonalności byłaby też konstrukcja, w której to sąd w osobie sędziego miałby np. sprostować orzeczenie wydane przez referendarza sądowego. Stąd należy postulować, aby ustawodawca w poszczególnych przepisach nie powierzał referendarzom sądowym kompetencji poprzez wskazywanie konkretnych czynności procesowych, lecz stosował technikę, która nie będzie pozostawiała wątpliwości, że kompetencje przysługują referendarzom sądowym w całym postępowaniu, w którym dana czynność jest dokonywana (tak jak np. w art. 505³⁰ § 1 i w art. 509¹ k.p.c., czy w art. 118 u.k.s.c.).

XXII. Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

Art. 424⁶. § 1. Skargę wnosi się do sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie, w terminie dwóch lat od dnia jego uprawomocnienia się.

Art. 387.

§ 4. Jeżeli uzasadnienie nie zostało sporządzone, a w sprawie została wniesiona skarga kasacyjna lub skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, sąd drugiej instancji sporządza uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia w terminie dwóch tygodni od dnia wniesienia skargi.

Obecnie jedynym wymogiem wniesienia skargi (poza opisanymi w przepisach szczególnymi wymogami formalnymi) jest zachowanie terminu 2-letniego od uprawomocnienia się orzeczenia. Wniesienia skargi nie musi, tak jak to jest w przypadku skargi kasacyjnej, poprzedzać złożenie wniosku o doręczenia uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia. Przepis art. 387 § 4 kpc. przewiduje natomiast, że w razie wniesienia skargi sąd, który wydał zaskarżone orzeczenie zobowiązany jest w terminie 2 tygodni sporządzić z urzędu jego uzasadnienie.

Obecne rozwiązanie jest nieracjonalne (z punktu widzenia roli procesowej, jaką pełni uzasadnienie orzeczenia) w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek sporządzania orzeczenia wydanego kilka miesięcy, rok lub dwa lata wcześniej. Zważywszy na specyfikę pracy orzeczniczej sądu odwoławczego, w ramach której sąd ten co do zasady styka się ze sprawą na

jednej rozprawie, trudno wymagać, by sąd (a w praktyce sędzia sprawozdawca) pamiętał motywy rozstrzygnięcia wydanego np. dwa lata wcześniej. Nie sposób również wymagać, by przez okres dwóch lat przechowywał notatki do wszystkich rozpoznawanych spraw, w których nie sporządził wcześniej uzasadnienia z urzędu lub na wniosek strony. W praktyce Sądu Okręgowego w Poznaniu kilkakrotnie zdarzyły się sytuacje, w których sąd zmuszony był odtwarzać motywy rozstrzygnięcia zapadłego niemal dwa lata wcześniej.

Usunięcie tych „niedogodności” jest możliwe przez zastosowanie do przedmiotowej skargi rozwiązania przyjętego przy skardze kasacyjnej (art. 398⁵ § 1 kpc. w zw. z art. 387 § 3 kpc.). Warunkiem dopuszczalności skargi kasacyjnej wniesionej przez stronę jest skuteczne doręczenie orzeczenia wraz z uzasadnieniem, skuteczność ta zaś wymaga uprzedniego złożenia przez stronę skarżącą wniosku o doręczenie (art. 387 § 1 i 3 k.p.c.) – por. postanowienie SN z 28.03.2007 r., III CSK 66/07, niepubl.), bowiem przepis art. 387 § 4 k.p.c. ma zastosowanie tylko wówczas, gdy skargę kasacyjną wnosi podmiot nie będący stroną postępowania (Prokurator Generalny lub Rzecznik Praw Obywatelskich) – por. postanowienie SN z 29.10.2007 r., II PZ 45/07, OSNP 2009/1-2/14.

Należy zatem uzależnić możliwość zaskarżenia orzeczenia skargą o stwierdzenie jego niezgodności z prawem od uprzedniego złożenia przez stronę wniosku o sporządzenie jego uzasadnienia w terminie określonym w art. 387 § 3 kpc.

Przepis art. 424⁶ § 1 kpc. winien zatem otrzymać brzmienie: „Skargę wnosi się do sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie, w terminie dwóch lat od dnia doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem stronie skarżącej.”.

XXIII. Postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych

Postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych wprowadzone zostało na mocy ustawy z 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz. U. Nr 33, poz. 175, z późn. zm.) w związku z likwidacją Państwowego Arbitrażu Gospodarczego. Ustawodawca polski przyjął wówczas model rozpoznawania spraw gospodarczych charakteryzujący się tym, że dla sporów tych ustanowione zostało postępowanie procesowe odrębne, a do ich rozstrzygania powołane zostały sądy gospodarcze funkcjonujące jako wydziały sądów powszechnych. O ile drugie z tych rozwiązań miało tradycję w polskim systemie prawnym i odpowiadało standardom występującym w państwach Europy Zachodniej, o tyle pierwsze nie miało swego odpowiednika w historii polskiej legislacji i nie występowało w unormowaniach zachodnioeuropejskich, natomiast pojawiło się w państwach postkomunistycznych, powstałych na gruzach dawnego Związku Radzieckiego. Uzasadnieniem dla nowego modelu rozpoznawania spraw gospodarczych była specyfika tych spraw, mająca przemawiać nie tylko za koniecznością specjalizacji sądów, ale także za potrzebą ustanowienia odmienności proceduralnych. W rzeczywistości ważnym czynnikiem, który spowodował wyodrębnienie postępowania w sprawach gospodarczych, było to, że ówczesne, tj. obowiązujące w 1989 r., regulacje Kodeksu postępowania cywilnego były jeszcze obciążone elementami „socjalistycznego” procesu cywilnego, które w żaden sposób nie dawały się pogodzić z założeniami rozpoznawania spraw między przedsiębiorcami w nowych realiach społeczno-gospodarczych.

Należy przyjąć, że obecnie nie ma uzasadnionych podstaw do utrzymywania odrębnego postępowania procesowego dla spraw gospodarczych. Sprawy takie nie różnią się rodzajem występujących w nich żądań od „zwykłych” spraw cywilnych w sposób, który uzasadniałby istnienie takiego odrębnego postępowania. Podnoszony na rzecz istnienia postępowania w sprawach gospodarczych argument, że wymagają one „szybkiego” rozpoznawania

i rozstrzygnięcia, jest w ogóle nieprzekonujący, gdyż z jednej strony szybkość i sprawność postępowania nie jest celem samym w sobie, lecz jedynie instrumentem służącym efektywności ochrony prawnej, a z drugiej strony nie ma podstaw do twierdzenia, że akurat sprawy gospodarcze zasługują na jakieś szczególne traktowanie z punktu widzenia szybkości i sprawności postępowania. W postępowaniu cywilnym nie ma, bowiem miejsca na różnicowanie spraw według kryterium podmiotowego (sprawy między przedsiębiorcami) na te, które zasługują na szybsze załatwienie, i te, w których szybkość udzielenia ochrony prawnej miałyby mieć mniejsze znaczenie. Nie można także podzielić zapatrywania, że sprawy gospodarcze powinny być poddane odrębnym rygorom proceduralnym, gdyż występujący w nich przedsiębiorcy jako profesjonalści w zakresie działalności gospodarczej powinni wykazywać wyższą staranność w prowadzeniu swych spraw, w tym także sądowych, wobec czego można im stawiać w tym względzie wyższe wymagania. Profesjonalizmu w dziedzinie, którą zajmuje się strona postępowania, w tym także w dziedzinie działalności gospodarczej, nie należy transponować w sferę postępowania cywilnego, gdyż w tym ostatnim wypadku chodzi jednak o profesjonalizm w zakresie wiedzy prawniczej i jej praktycznego stosowania. Kierując się powyższymi motywami zasadnie przyjęto w rządowym projekcie z 4 listopada 2009r. ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw, rozwiązanie, które zakłada likwidację postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych i poddanie tych spraw tym samym regułom procesowym, które obowiązują w „zwykłych” sprawach cywilnych. Rozwiązanie to nie tylko uwzględnia okoliczność, że nie ma uzasadnionych podstaw dla utrzymywania odrębności procesowych przy załatwianiu spraw gospodarczych, lecz przyczynia się również do uproszczenia struktury procesu jako trybu postępowania rozpoznawczego. Należy pamiętać, że to postępowanie w sprawach gospodarczych jest tym postępowaniem odrębnym, którego istnienie w największym stopniu przyczyniało się do występowania zjawiska określanego jako „krzyżowanie się” zakresów przedmiotowych postępowań odrębnych, powodującego konieczność kumulatywnego stosowania w jednej sprawie przepisów regulujących te postępowania i konieczność rozstrzygnięcia, także w płaszczyźnie normatywnej, występujących w związku z tym kolizji. Likwidacja postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych obejmuje nie tylko skreślenie przepisów ogólnych regulujących to postępowanie (art. 479¹-479², art. 479⁴, art. 479⁶-479^{6a}, art. 479⁸, art. 479⁹-479^{14b}, art. 479¹⁶-479^{19a}, art. 479²²) i modyfikację innych przepisów Kodeksu związanych ze sprawami gospodarczymi (art. 17 pkt 4, art. 398² § 1), lecz także przekazanie do sądów administracyjnych – zgodnie z ich właściwą, materialnoprawną naturą – większości spraw regulacyjnych, tj. spraw z zakresu regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty oraz regulacji transportu kolejowego. We właściwości sądu ochrony konkurencji i konsumentów pozostawione zostaną jedynie sprawy z zakresu ochrony konkurencji, jednak przepisy regulujące to postępowanie przeniesione będą do ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.). Powyższe rozwiązanie stanowi częściową realizację postulatu, od dłuższego czasu prezentowanego w doktrynie postępowania cywilnego, aby sprawy, w których rozpoznawane jest odwołanie od decyzji administracyjnej, należały do sądów administracyjnych, a nie sądów powszechnych. Proces cywilny – z racji swojej konstrukcji i obowiązujących w nim zasad – nie jest odpowiednim trybem załatwiania tego rodzaju spraw. Nie ma na obecnym etapie możliwości w pełni przeprowadzenia powyższego założenia, w szczególności rozciągnięcia go także na sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych i sprawy z zakresu ochrony konkurencji, jednak celowe jest zainicjowanie procesu przekazywania spraw, w których chodzi o rozpoznanie odwołania od decyzji administracyjnej, do właściwości sądów administracyjnych. W rezultacie projekt zakłada uchycenie odpowiednich przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (art. 479²⁸-479³⁰, art. 479^{31a}-479³³ i art. 479³⁵, 479⁴⁶-479⁵³, art. 479⁵⁵-

479⁵⁶, art. 479⁵⁷-479⁶⁴, art. 479⁶⁶-479⁶⁷, art. 479⁶⁸-479⁷⁵, art. 479⁷⁷-479⁷⁸) i zmiany ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54, poz. 348 z późn. zm.), ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r., Nr 16, poz. 94, z późn. zm.), ustawy z 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1159, z późn. zm.), ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800) i wspomnianej ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. W wyniku tych zmian w dziale IVa w tytule VII w księdze pierwszej części pierwszej uregulowane będzie – jako postępowanie procesowe odrębne – jedynie postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Przewiduje się także zmianę art. 16 § 5 pkt 1) ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070, z późn. zm.) celem uwzględnienia zmiany zakresu właściwości sądu ochrony konkurencji i konsumentów.

W związku z likwidacją postępowania w sprawach gospodarczych pozostają także zmiana art. 34 k.p.c. i wprowadzenie w art. 153 k.p.c. nowego § 1¹. Zmiana art. 34 k.p.c. zakłada rozszerzenie zakresu zastosowania określonej w tym przepisie podstawy właściwości miejscowej przemiennej stosownie do dotychczasowej treści art. 479⁴ § 1 k.p.c. Z kolei w art. 153 § 1¹ k.p.c. wprowadzono podstawę odbycia posiedzenia przy drzwiach zamkniętych w postaci ryzyka ujawnienia okoliczności stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stron, nawiązując do dotychczasowego rozwiązania przewidzianego w art. 479¹⁰ k.p.c. Przy okazji zmian art. 153 k.p.c. usunięto z § 1 tego przepisu obligatoryjną podstawę dla odbycia posiedzenia przy drzwiach zamkniętych w postaci ryzyka ujawnienia okoliczności objętych tajemnicą służbową. Zmiana ta zmierza do harmonizacji art. 153 § 1 k.p.c. z art. 45 ust. 2 Konstytucji.

Mimo likwidacji postępowania w sprawach gospodarczych projekt zakłada, że zachowane zostaną sądy gospodarcze jako wydziały sądów powszechnych. Uznano bowiem, że na obecnym etapie celowe jest wykorzystanie dotychczasowej specjalizacji sędziów sądów gospodarczych przy rozpoznawaniu tych spraw. W związku z tym utrzymana została w mocy ustawa z 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz. U. Nr 33, poz. 175, z późn. zm.) z uwagi na potrzebę zachowania definicji sprawy gospodarczej dla celów określenia granic właściwości sądów gospodarczych. Przy tej okazji dokonano jednak doprecyzowania zawartej w ustawie z 1989 r. definicji sprawy gospodarczej oraz modyfikacji treści art. 12 § 3 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070, z późn. zm.).

Ocena zmian

1. zmiana będzie miała fundamentalne znaczenie dla usunięcia pojawiających się zbiegów różnych postępowań odrębnych, które skutkują koniecznością równoczesnego stosowania przepisów różnych postępowań odrębnych, jak również niekiedy koniecznością prawidłowego zastosowania reguł kolizyjnych w celu zastosowania przepisu z jednego z postępowań odrębnych.
2. Pozytywnie ocenić należy zlikwidowanie niezasadnego różnicowania sytuacji prawnej podmiotów gospodarczych oraz innych podmiotów prawa na tle obowiązującej konstytucji,
3. utrzymywanie odrębnego postępowania gospodarczego jest narzędziem nieadekwatnym do zamierzonego celu, czyli m.in. przyśpieszenia rozpatrywania spraw gospodarczych.
4. Jako złe rozwiązanie należy ocenić wyłączenie możliwości wydania wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym, dotąd obowiązującej w postępowaniu gospodarczym, gdy pozwany mając taki obowiązek, nie złożył odpowiedzi na pozew. W większości spraw, w których na stronie ciąży obowiązek złożenia odpowiedzi na pozew, pozwany, który jej

nie składa i tak nie stawia się na rozprawie, a zatem odbywanie rozprawy jest w tej sytuacji zbędne, skoro pozwany nie jest zainteresowany zajęciem w niej stanowiska.

5. Znowelizowany art. 6 k.p.c. nałożył dodatkowo na strony obowiązek dbałości o sprawność i szybkość postępowania. Widoczny jest również wzrost dyskrecjonalnej władzy sędziego - to sędzia, w oparciu o ogólnie sformułowane przesłanki (art. 207 § 5 k.p.c.) będzie decydował, czy dowód jest spóźniony, czy nie. Jako pozytywny element ocenić należy możliwość dopuszczenia dowodu spóźnionego w wyjątkowych okolicznościach, bowiem jest to konieczne w sytuacjach, w których na skutek zaniedbań strony wyrok oparty o niesprekludowany materiał dowodowy byłby rażąco niesprawiedliwy. Jednocześnie, wszystkie te rozwiązania grożą zwiększeniem liczby uchylanych i zmienianych wyroków z powodu innej oceny tych samych, nieostrych przecież, przesłanek przez sąd odwoławczy. Z pewnością nie przyspieszą one postępowania w sprawach gospodarczych. Warto zwrócić uwagę, że ostatnie słowo w sprawie będzie należało nie do sędziego, który przeprowadzał całe postępowanie dowodowe i miał kontakt ze stronami i przesłuchiwał świadków, lecz do sędziego, który sprawę będzie znał tylko z akt i przebiegu rozprawy apelacyjnej.

XXIV. Zniesienie współwłasności, podział majątku wspólnego, dział spadku.

Art. 618. § 1. W postępowaniu o zniesienie współwłasności sąd rozstrzyga także spory o prawo żądania zniesienia współwłasności i o prawo własności, jak również wzajemne roszczenia współwłaścicieli z tytułu posiadania rzeczy. Rozstrzygając spór o prawo żądania zniesienia współwłasności lub o prawo własności, sąd może wydać w tym przedmiocie postanowienie wstępne.

§ 2. Z chwilą wszczęcia postępowania o zniesienie współwłasności odrębne postępowanie w sprawach wymienionych w paragrafie poprzedzającym jest niedopuszczalne. Sprawy będące w toku przekazuje się do dalszego rozpoznania sądowi prowadzącemu postępowanie o zniesienie współwłasności. Jeżeli jednak postępowanie o zniesienie współwłasności zostało wszczęte po wydaniu wyroku, przekazanie następuje tylko wówczas, gdy sąd drugiej instancji uchyli wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania. Postępowanie w sprawach, które nie zostały przekazane, sąd umarza z chwilą zakończenia postępowania o zniesienie współwłasności.

§ 3. Po zapadnięciu prawomocnego postanowienia o zniesieniu współwłasności uczestnik nie może dochodzić roszczeń przewidzianych w paragrafie pierwszym, chociażby nie były one zgłoszone w postępowaniu o zniesienie współwłasności.

Art. 567. § 1. W postępowaniu o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami sąd rozstrzyga także o żądaniu ustalenia nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym oraz o tym, jakie wydatki, nakłady i inne świadczenia z majątku wspólnego na rzecz majątku osobistego lub odwrotnie podlegają zwrotowi.

§ 2. W razie sporu co do ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym sąd może w tym przedmiocie orzec postanowieniem wstępnym.

§ 3. Do postępowania o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami, a zwłaszcza do odrębnego postępowania w sprawach wymienionych w paragrafie pierwszym stosuje się odpowiednio przepisy o dziale spadku.

Art. 686. W postępowaniu działowym sąd rozstrzyga także o istnieniu zapisów, których przedmiotem są rzeczy lub prawa należące do spadku, jak również o wzajemnych roszczeniach pomiędzy współspadkobiercami z tytułu posiadania poszczególnych przedmiotów spadkowych, pobranych pożytków i innych przychodów, poczynionych na spadek nakładów i spłaconych długów spadkowych.

Powyższe przepisy regulują obowiązek łącznego rozpoznania ze sprawą główną (o zniesienie współwłasności, podział majątku wspólnego i dział spadku) roszczeń procesowych z tytułu posiadania rzeczy, o odszkodowanie, rozliczenie pożytków, nakładów i wydatków oraz spłaconych długów. Konieczność łącznego rozpoznania tych spraw, co sprowadza się do obowiązku kompleksowego i całościowego rozliczenia współwłaścicieli (byłych małżonków, spadkobierców), czyni z tego rodzaju postępowań jedne z najbardziej skomplikowanych i uciążliwych, a w konsekwencji długotrwałych. W większości tych spraw sąd ma do rozpoznania, oprócz głównego wątku, kilkadziesiąt roszczeń pobocznych, niekiedy o znacznej wartości. Postępowanie w sprawie głównej i o roszczenia poboczne z reguły musi się toczyć równolegle, co czyni te sprawy, zwłaszcza w przypadku dużej liczby uczestników (np. przy zniesieniu współwłasności wielomieszkaniowej kamienicy) praktycznie nierozwiązywalnymi, bez możliwości przewidzenia czasu ich zakończenia. W niewielkiej liczbie spraw możliwe jest odrębne rozpoznanie samej kwestii podziału rzeczy lub majątku i wydanie w tym zakresie postanowienia częściowego, ponieważ wydanie takiego postanowienia, co do wszystkich lub jednego ze składników majątkowych powoduje konieczność orzeczenia o obowiązku poniesienia spłat lub dopłat, ocena zaś możliwości uczestników do poniesienia tychże spłat lub dopłat jest zwykle zależna od tego, czy należne im są zgłoszone roszczenia pieniężne. Zważywszy nadto na okoliczność, że część tych roszczeń dotyczy świadczeń powtarzających się, powstających w toku postępowania, owo kompleksowe rozliczenia staje się często niemożliwe.

Powyższy problem jest niezwykle trudny do rozwiązania. Z pewnością na przyspieszenie rozpoznania tych spraw wpłynęłaby likwidacja obowiązku rozpoznania wskazanych roszczeń procesowych łącznie ze sprawą „działową” (za wyjątkiem roszczeń immanentnie związanych z istotą sprawy „działowej”, tj. o prawo żądania zniesienia współwłasności, o prawo własności, o ustalenie nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym). Wadą tego rozwiązania jest jednak rezygnacja z kompleksowego rozliczenia uczestników i może być ułomna ocena możliwości finansowych uczestników nie uwzględniająca ich być może zasadnych, roszczeń pieniężnych.

Należałoby przynajmniej rozważyć wprowadzenie terminu prekluzyjnego do zgłaszania takich roszczeń – możliwe byłoby ograniczenie możliwości ich zgłaszania do wniosku, odpowiedzi na wniosek lub pisma przygotowawczego, o którym mowa w projekcie z 4.11.2009 r. (art. 207 § 5 w zw. z art. 13 § 2 kpc.). Owa prekluzja nie dotyczyłaby z natury rzeczy roszczeń powstałych po upływie terminu do ich zgłaszania – te roszczenia mogłyby zostać zgłoszone w określonym terminie od ich powstania (np. w terminie miesiąca lub innym stosownym). Konsekwencją niedochowania terminu byłaby utrata prawa zgłaszania roszczeń i brak możliwości dochodzenia ich poza sprawą „działową” także po jej zakończeniu.

Art. 677. Sąd stwierdzi nabycie spadku przez spadkobierców, choćby były nimi inne osoby niż te, które wskazali uczestnicy. W postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku sąd wymienia spadkodawcę oraz wszystkich spadkobierców, którym spadek przypadł, jak również wysokość ich udziałów.

W art. 677 zd. 2 k.p.c. powinna zostać wyrażona norma, która będzie nakładała na sąd obowiązek oznaczenia w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku, że spadek został nabyty z dobrodziejstwem inwentarza. W razie przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza odpowiedzialność spadkobiercy za długi spadkowe jest ograniczona do wartości stanu czynnego spadku. Okoliczność ta ma istotne znaczenie dla spadkobierców dłużnika, którzy mogą wówczas domagać się ograniczenia swej odpowiedzialności w wyroku (art. 319 k.p.c.), w klauzuli wykonalności (art. 792 k.p.c.) albo w toku właściwego postępowania egzekucyjnego (art. 819 § 1 k.p.c.). Wiążące ustalenie w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku, czy spadkobiercy dziedziczą spadek wprost czy z dobrodziejstwem inwentarza, usprawniłoby dochodzenie roszczeń od spadkobierców dłużnika. Kwestia ta nie podlegałaby, bowiem więcej ponownemu badaniu. Dziś obowiązek dokonania ustalenia przez sąd stwierdzający prawa do spadku, w jaki sposób spadkobiercy dziedziczą spadek, wynika z § 145 ust. 2 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych. Zawarta w art. 41 § 1 u.s.p. delegacja nie upoważnia jednak Ministra Sprawiedliwości do określania tego co ma stanowić przedmiotu rozpoznania sądów w postępowaniu cywilnym. Stąd norma ta powinna zostać przeniesiona do k.p.c.

XXV. Postępowanie zabezpieczające

Art. 730.

§ 2. Sąd może udzielić zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania lub w jego toku. Po uzyskaniu przez uprawnionego tytułu wykonawczego dopuszczalne jest udzielenie zabezpieczenia tylko wtedy, jeżeli ma ono na celu zabezpieczenie roszczenia o świadczenie, którego termin spełnienia jeszcze nie nastąpił.

W art. 730 § 2 zd. 2 kpc. termin „tytułu wykonawczego” należy zastąpić terminem „tytułu egzekucyjnego”. Przewidziana w tym przepisie możliwość uzyskania zabezpieczenia roszczenia stwierdzonego tytułem dotyczy tytułu egzekucyjnego, a nie wykonawczego (rozumianego jako tytuł egzekucyjny zaopatrzonej w klauzulę wykonalności). Skoro tytuł ten ma być podstawą wniosku o zabezpieczenie, nie może być tytułem wykonawczym, ponieważ ten ostatni może być realizowany w toku egzekucji, a nie zabezpieczenia. Jeżeli zatem nie nadszedł jeszcze termin spełnienia świadczenia objętego tytułem egzekucyjnym, nie jest możliwe nadanie mu klauzuli wykonalności i wówczas stronie uprawnionej pozostaje możliwość uzyskania zabezpieczenia.

Art. 736. § 1. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia powinien odpowiadać wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego, a nadto zawierać:

- 1) wskazanie sposobu zabezpieczenia, a w sprawach o roszczenie pieniężne także wskazanie sumy zabezpieczenia;
- 2) uprawdopodobnienie okoliczności uzasadniających wniosek.

W art. 736 § 1 pkt 2 dotychczasową treść winno się zastąpić treścią: „okoliczności uzasadniające wniosek”

W praktyce sądowej widoczne są rozbieżności w zakresie wymogów formalnych i merytorycznych wniosku o zabezpieczenia. Brzmienie przepisu sugeruje, że brak uprawdopodobnienia okoliczności uzasadniających wniosek stanowi brak formalny wniosku o zabezpieczenie, tymczasem jedynie całkowicie pominięcie takich okoliczności (ich niepodanie) może skutkować zwrotem wniosku, zaś ich nieuprawdopodobnienie winno powodować jego oddalenie.

Art. 737. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia podlega rozpoznaniu bezzwłocznie, nie później jednak niż w terminie tygodnia od dnia jego wpływu do sądu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Jeżeli ustawa przewiduje rozpoznanie wniosku na rozprawie, należy ją wyznaczyć tak, aby rozprawa mogła odbyć się w terminie miesięcznym od dnia wpływu wniosku.

W zdaniu drugim tego przepisu należałoby usunąć zastrzeżenie „jeżeli ustawa przewiduje rozpoznanie wniosku na rozprawie”. Sąd powinien mieć możliwość wyznaczenia rozprawy celem rozpoznania wniosku o zabezpieczenie w każdym wypadku (nie tylko we wskazanym w ustawie), w którym zachodzi konieczność podjęcia czynności na rozprawie (wysłuchania lub przesłuchania), a bez tych czynności nie jest możliwe rozpoznanie wniosku.

Przepis ten winien otrzymać brzmienie: „§1. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia podlega rozpoznaniu bezzwłocznie, nie później jednak niż w terminie tygodnia od dnia jego wpływu do sądu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. §2. Jeżeli ustawa przewiduje rozpoznanie wniosku na rozprawie albo sąd skieruje wniosek do rozpoznania na rozprawie, należy ją wyznaczyć tak, aby rozprawa mogła odbyć się w terminie miesięcznym od dnia wpływu wniosku. §3. Jeżeli wniosek o udzielenie zabezpieczenia lub pismo, w którym jest on zawarty dotknięte jest brakami, które podlegają uzupełnieniu, termin określony w §1 i 2 biegnie od daty uzupełnienia tych braków”.

XXVI. Postępowanie egzekucyjne.

- nadzór judykacyjny sądu nad komornikiem

Przede wszystkim należy doprecyzować uregulowania k.p.c. w zakresie nadzoru judykacyjnego sądu sprawowanego z urzędu nad egzekucją prowadzoną przez komornika sądowego.

a) przez jednoznaczne wskazanie w art. 759 § 2 k.p.c. sądu właściwego do sprawowania tego nadzoru, np. jako sądu rejonowego przy którym działa komornik, gdyż obecnie ustawa nie reguluje ani właściwości miejscowej ani rzeczowej tego sądu, za wyjątkiem podejmowania czynności nadzorczych z urzędu przy rozpoznawaniu skargi na czynności komornika (art. 767¹ k.p.c. w zw. z art. 767 § 1 k.p.c.) oraz czynności nadzorczych w ramach nadzoru Sądu nad egzekucją z nieruchomości (art. 960 k.p.c.), albo wprowadzenie rozwiązania tego rodzaju, iż sąd miałby prawo podejmowania czynności nadzorczych z urzędu tylko w ramach postępowania wywołanego akcją uprawnionego podmiotu np. skargą na czynności komornika, zarzutami na plan podziału, bądź wnioskiem o ustanowienie kuratora dla dłużnika nieznanego z miejsca pobytu,

b) przez jednoznaczne określenie granic tego nadzoru, np. przez wskazanie, że rozpoczyna się od (skutecznego) wszczęcia postępowania, którego przedmiotem jest prowadzenie egzekucji, a kończy z jego prawomocnym ukończeniem (przymusową realizacją obowiązku objętego tytułem wykonawczym), bądź umorzeniem tego postępowania, oraz wskazanie czynności komornika sądowego, które nie podlegają (już) temu nadzorowi np. z uwagi na ich

prawomocne dokonanie, co w szczególności może usprawnić prowadzenie egzekucji z nieruchomości w związku z czynnościami sądu podejmowanymi w toku tego postępowania (np. art. 960 k.p.c., 991 § 1 i 2 k.p.c.),

c) przez jednoznaczne rozdzielenie czynności sądu wywołanych wniesieniem skargi na czynności komornika, od czynności nadzorczych sądu podejmowanych z urzędu na podstawie art. 759 § 2 k.p.c., gdyż obecne regulowanie art. 767³ k.p.c. wywołuje liczne wątpliwości w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych, np. wstępne badanie zakończone ustaleniem niedopuszczalności skargi na czynności komornika, (w tym spełnienia warunków formalnych i zachowania terminu) winno zawsze prowadzić do wydania orzeczenia o odrzuceniu skargi, natomiast podjęcie przez sąd rejonowy z urzędu, czynności związanych z nadzorem w granicach art. 759 § 2 k.p.c. jeżeli sąd rejonowy w związku z otrzymaną do rozpoznania skargą, dostrzeże potrzebę i prawną możliwość wydania komornikowi stosownych zarządzeń zmierzających, winno następować w osobnym orzeczeniu.

d) spełnienie postulatu zawartego w ppkt c) wyeliminuje wątpliwości do co kognicji sądu drugiej instancji w zakresie badania spełnienia przez sąd pierwszej instancji obowiązków w zakresie nadzoru judykacyjnego sprawowanego na podstawie art. 759 § 2 k.p.c. czy 960 k.p.c., gdyż obecna regulacja art. 767³ k.p.c. zbędnie stworzyła stan rzeczy, w którym sąd drugiej instancji nie ogranicza się do badania zasadności odrzucenia skargi na czynności komornika, ale również (na zarzut) podejmuje badanie wykonania obowiązku sądu pierwszej instancji w zakresie podjęcia czynności na podstawie art. 759 § 2 k.p.c., również w tych wypadkach, w których gdyby sąd rejonowy wydał takie zarządzenia w stosownym orzeczeniu, od tego rozstrzygnięcia, zgodnie z przepisami k.p.c., nie służyłoby zażalenie do sądu drugiej instancji.

- żądanie wyjaśnień i informacji przez organ egzekucyjny

Art. 761. § 1. Organ egzekucyjny może żądać od uczestników postępowania złożenia wyjaśnień oraz zasięgać od organów administracji publicznej, organów wykonujących zadania z zakresu administracji publicznej, organów podatkowych, organów rentowych, banków, spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, przedsiębiorstw maklerskich, organów spółdzielni mieszkaniowych, zarządów wspólnot mieszkaniowych oraz innych podmiotów zarządzających mieszkaniami i lokalami użytkowymi, jak również innych instytucji i osób nieuczestniczących w postępowaniu informacji niezbędnych do prowadzenia egzekucji.

§ 2. Od wykonania takiego żądania można uchylić się w takim zakresie, w jakim według przepisów części pierwszej Kodeksu można odmówić przedstawienia dokumentu lub złożenia zeznań w charakterze świadka albo odpowiedzi na zadane pytanie.

§ 3. Dłużnik, który został zawiadomiony o wszczęciu egzekucji, obowiązany jest do powiadomienia w terminie 7 dni organu egzekucyjnego o każdej zmianie miejsca swego pobytu, trwającej dłużej niż jeden miesiąc. O obowiązku tym oraz o skutkach jego zaniedbania poucza się dłużnika przy zawiadomieniu go o wszczęciu egzekucji.

W przepisie art. 761 § 1 kpc. należy dodać zdanie ostatnie w brzmieniu: „Przepisów o ochronie tajemnicy bankowej nie stosuje się.”

Mimo skorelowania z tym przepisem art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. 1 pr. bankowego i art. 2 ust. 5 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji w praktyce banki odmawiają komornikom informacji o tym, czy dłużnik posiada rachunek w danym banku, powołując się na tajemnicę bankową i uzależniając jej udzielenie od uprzedniego zajęcia wierzytelności dłużnika z tytułu rachunku bankowego. Tymczasem komornik winien zająć wierzytelność dopiero z chwilą uzyskania informacji, że dłużnik posiada rachunek w danym banku. Odmawiając udzielenia

takiej informacji bank uniemożliwia dokonanie zajęcia, ewentualnie zmusza komornika do zajęcia rachunku „w ciemno”. Swoje stanowisko banki popierają interpretacją zależności wskazanych przepisów dokonaną przez Związek Banków Polskich.

- zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej

Art. 773. § 1. W przypadku zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej co do tej samej rzeczy lub prawa majątkowego, administracyjny organ egzekucyjny i komornik wstrzymują czynności egzekucyjne na wniosek wierzyciela, dłużnika lub z urzędu i przekazują akta egzekucji administracyjnej i egzekucji sądowej sądowi rejonowemu, w którego okręgu wszczęto egzekucję, w celu rozstrzygnięcia, który organ egzekucyjny - sądowy czy administracyjny - ma dalej prowadzić łącznie egzekucje w trybie właściwym dla danego organu. Sąd wydaje postanowienie w terminie 14 dni, biorąc pod uwagę stan każdego z postępowań egzekucyjnych, a jeżeli są one w równym stopniu zaawansowane, wysokość egzekwowanych należności i kolejność ich zaspokojenia, z zastrzeżeniem § 2 i 2¹. Równocześnie sąd postanawia, jakie już dokonane czynności egzekucyjne pozostają w mocy.

§ 2. Jeżeli egzekucje są prowadzone w celu zrealizowania zastawu rejestrowego lub skarbowego, łączne prowadzenie egzekucji przejmuje organ egzekwujący należność korzystającą z pierwszeństwa zaspokojenia, z zastrzeżeniem § 2¹.

§ 2¹. Jeżeli egzekucja sądowa jest prowadzona na podstawie tytułu wykonawczego, o którym mowa w art. 783 § 4, łączne prowadzenie egzekucji przejmuje komornik.

§ 3. W przypadku wystąpienia dalszych zbiegów egzekucji do tej samej rzeczy lub prawa majątkowego, łączne prowadzenie egzekucji przejmuje organ egzekucyjny wyznaczony przy pierwszym zbiegu egzekucji.

§ 4. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie stronom oraz administracyjnemu organowi egzekucyjnemu.

Obecny model, w którym to sąd w razie zbiegu egzekucji sądowej i egzekucji administracyjnej wyznacza organ egzekucyjny do dalszego łącznego prowadzenia obu egzekucji, nie jest funkcjonalny. W jego ramach należy wstrzymać czynności egzekucyjne do czasu wyznaczenia organu egzekucyjnego przez sąd, który przed wydaniem rozstrzygnięcia musi zgromadzić akta wszystkich spraw egzekucyjnych, w których nastąpił zbieg. Gromadzenie tych akt jest procesem bardzo czasochłonnym. Ponadto w obecnym stanie prawnym nie ma podstaw do jednoznacznego wniosku, czy na skutek wyznaczenia organu egzekucyjnego zostaje umocowany do prowadzenia całego postępowania egzekucyjnego prowadzonego przeciwko dłużnikowi, czy też jedynie egzekucji z rzeczy lub prawa, co do których nastąpił zbieg. Istnieje szereg argumentów za wyborem tak pierwszego (np. treść art. 773 § 3 k.p.c.), jak i drugiego rozwiązania (np. treść art. 838 i art. 845 § 2 zd. 3 k.p.c.). Zaletą proponowanego rozwiązania jest natomiast to, że w jego ramach zbieg egzekucji ustaje z mocy prawa, co pozwala na uniknięcie stanu wstrzymania egzekucji. Rozstrzygnięcie zbiegu następowaloby też bez potrzeby angażowania sądu egzekucyjnego, co z kolei wiązałoby się z istotnym odciążeniem tego organu. W modelu tym przekazanie powinno dotyczyć wyłącznie egzekucji administracyjnej z rzeczy lub prawa, co do których nastąpił zbieg (w egzekucji administracyjnej w zasadzie nie występuje problem „dalszych” tytułów wykonawczych). Można również przewidzieć, że na wniosek organu egzekucji administracyjnej, zgłoszony w ustalonym terminie (np. tygodnia od dnia powzięcia wiedzy o wystąpieniu zbiegu), sąd mógłby polecić dalsze łączne prowadzenie obu egzekucji w trybie egzekucji administracyjnej, jeżeli przemawiałyby za tym stan obu egzekucji, a przy równym stopniu zaawansowania – wysokość egzekwowanych należności i kolejność ich zaspokojenia.

- nadanie klauzuli wykonalności

Art. 781. § 1. Tytułowi egzekucyjnemu pochodzącemu od sądu nadaje klauzulę wykonalności sąd pierwszej instancji, w którym sprawa się toczy. Sąd drugiej instancji nadaje klauzulę, dopóki akta sprawy w sądzie tym się znajdują; nie dotyczy to jednak Sądu Najwyższego.

W powołanym przepisie przewidziano, że klauzulę wykonalności może nadać także sąd drugiej instancji. Kompetencja ta jest rozumiana bardzo szeroko i obejmuje każdy przypadek nadania klauzuli wykonalności, także o charakterze konstytutywnym (przeciwko lub na rzecz następcy prawnego, przeciwko małżonkowi dłużnika). Mimo licznych kontrowersji najbardziej przekonujący jest pogląd, że od orzeczenia sądu drugiej instancji w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności nie przysługuje zażalenie (OSNC-ZD 2008, nr 3, poz. 76, OSNAP 2007, nr 15-16, poz. 237). Jest to rozwiązanie niemożliwe do zaakceptowania, ponieważ w ten sposób wierzyciel zostaje pozbawiony prawa do zaskarżenia postanowienia o oddaleniu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności. Również dłużnik lub jego małżonek traci w tym wypadku możliwość podważenia klauzuli wykonalności za pomocą zarzutów, które podlegają rozpoznaniu wyłącznie w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności. Te dalekosiężne skutki są zaś uzależnione od prozaicznej okoliczności faktycznej (miejsca położenia akt), gdyż sąd drugiej instancji nadaje klauzulę wykonalności, dopóki akta sprawy znajdują się w tym sądzie.

Art. 784. Celem uzyskania klauzuli wykonalności tytułu pochodzącego od organu administracji państwowej lub sądu szczególnego, który sam nie nadaje klauzuli, wierzyciel złoży sądowi w razie potrzeby oprócz tytułu także ich zaświadczenie, że tytuł podlega wykonaniu.

Przepis ten reguluje m.in. kwestię nadawania przez sąd powszechny klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu pochodzącemu od sądu szczególnego. We wszystkich komentarzach do tego przepisu ich autorzy konstruują lub powielają tezę, że obecnie nie ma sądów szczególnych lub że nie ma sądów szczególnych, które nie nadawałyby klauzuli wykonalności swoim tytułom.

Pierwsza teza jest oczywiście błędna, ponieważ sądami szczególnymi są sądy wojskowe i sądy administracyjne.

Druga teza jest z kolei mocno wątpliwa, ponieważ o ile sądy wojskowe nadają klauzulę wykonalności na swoje tytuły, o tyle w świetle przepisów regulujących postępowanie przed sądami administracyjnymi nie przewidują w ogóle nadawania przez te sądy klauzuli wykonalności (brak jest jakichkolwiek przepisów normujących te kwestię, jak i przepisów, które odsyłałyby w tym zakresie do kpc.).

Uwzględniając odrębność sądów administracyjnych od powszechnych w strukturze wymiaru sprawiedliwości oraz kompleksową regulację postępowania przed tymi sądami wskazane byłoby wyraźne uregulowanie kompetencji tych sądów do nadawania klauzuli wykonalności tytułom egzekucyjnym pochodzącym od nich. Brak jest jakichkolwiek powodów, które przemawiałyby za obecnie obowiązującym przekazaniem tej kwestii do kompetencji sądów powszechnych.

- umorzenie postępowania z mocy prawa na skutek bezczynności wierzyciela

Należy skrócić okres, po którym, na skutek bezczynności wierzyciela, na podstawie art. 823 k.p.c., postępowanie egzekucyjne umarza się z mocy prawa, np. z jednego roku do sześciu miesięcy. Odpowiednio skrócenie okresu zawieszenia postępowania, po którym następuje jego umorzenie, w procesie ustawodawca wprowadził do k.p.c. z dniem 20 marca 2007 r. Okres jednego roku wyznaczony regulacją art. 823 k.p.c. w postępowaniu egzekucyjnym zbędnie uprzywilejowuje wierzyciela i przedłuża postępowanie, a na dłużnika nakłada obciążenia ponad miarę wyznaczoną celem tego postępowania, skoro taka bezczynność może wystąpić po zajęciu składników majątków dłużnika którymi dłużnik nie może przez to rozporządzać, albo doznaje w prawie do rozporządzenia tymi składnikami istotnych ograniczeń. Dotyka to również małżonka dłużnika, przeciwko któremu nie nadano klauzuli wykonalności w ramach egzekucji z nieruchomości i innych praw majątkowych (art. 923¹ k.p.c. i 910³ k.p.c.), co również przemawia za trafnością tego postulatu.

W projekcie zmian Kodeksu postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego proponuje się skrócenie okresu jednego roku, po którym zgodnie z art. 985 § 2 k.p.c. można ponownie wszcząć egzekucję gdy została ona umorzona przez to, że po drugiej bezskutecznej licytacji żaden z wierzycieli nie przejął nieruchomości na własność do sześciu miesięcy. Proponowana zmiana wskazuje na ogólną potrzebę skrócenia terminów po których upływie możliwe jest podejmowanie czynności w postępowaniu egzekucyjnym. Przemawia za tym wzrost wiedzy prawniczej w społeczeństwie, rozszerzenie dostępu do pomocy prawnej, jak też oczekiwane społecznie podwyższenie standardów pracy Sądów i Komorników Sądowych w zakresie sprawności i szybkości postępowania cywilnego (w tym egzekucyjnego), czemu winno odpowiadać podwyższenie standardów sprawności podejmowania czynności również przez uczestników postępowania egzekucyjnego.

- egzekucja z ruchomości

Głównym założeniem i celem proponowanych zmian usprawnienie i podwyższenie efektywności egzekucji z ruchomości. W obecnej chwili ten sposób egzekucji, skonstruowany na potrzeby postępowania egzekucyjnego kilkadziesiąt lat temu nie odpowiada obecnym realiom i przestaje odpowiadać w niektórych przypadkach warunkom choćby postępu technicznego, cywilizacyjnego oraz realiom obrotu gospodarczego. Efektem tego jest istotny spadek w ostatnich latach efektywności tego rodzaju egzekucji. Zmiany powinny dążyć do usprawnienia tego rodzaju egzekucji na dwóch płaszczyznach tj. zajęcie i sprzedaż

Zajęcie:

Zasadnicza zmiana uregulowań w zakresie egzekucji z ruchomości, powinna dotyczyć egzekucji z ruchomości, które są wpisywane do rejestrów. Zajęcie takiej ruchomości następowałoby poprzez wpis wzmianki o zajęciu do rejestru, któremu podlega ruchomość. Odnosi się to nie tylko do pojazdów mechanicznych lądowych, które bardzo często stanowią przedmiot egzekucji, ale także wobec innych ruchomości, które podlegają wpisowi do rejestru z uwagi na ich rodzaj - np. samoloty, broń, zabytki, rejestrowane zwierzęta. Wprowadzenie możliwości dokonywania zajęcia określonego rodzaju ruchomości w sposób inny niż dotychczasowy tj. jedynie poprzez wpisanie ruchomości do protokołu powinno zostać powiązane z udostępnieniem komornikom bezpośredniego dostępu do baz danych i rejestrów ruchomości (CEPIK) oraz możliwością dokonywania zajęcia drogą elektroniczną, przy jednoczesnym pozostawieniu dotychczasowego sposobu dokonywania tej czynności.

Powyższe zmiany przyczyniłyby się przede wszystkim do przyspieszenia samego momentu zajęcia i wyeliminowałyby konieczność dokonywania poszukiwań majątku ruchomego w celu

jego zajęcia, co jest czasochłonne, często utrudnione lub niemożliwe. Możliwość zajęcia poprzez dokonanie wzmianki we właściwym rejestrze, bez konieczności fizycznego kontaktu organu egzekucyjnego z tą rzeczą o wiele bardziej niż dotychczas uniemożliwiłaby usuwanie majątku przez dłużników. Natomiast element fizycznego opisanie ruchomości powinien zostać przesunięty na drugi etap egzekucji z ruchomości a mianowicie - jej opisanie i określenia wartości, przy czym – podobnie jak w przypadku egzekucji z nieruchomości mogłoby to uczynić powołany biegły rzeczoznawca dokonujący wyceny ruchomości. Wobec tego, przy samym zajęciu ruchomości w opisywany sposób nie miało by miejsca jej oszacowanie.

Innym proponowanym sposobem zajęcia ruchomości jest zajęcie przez odebranie i wpis do protokołu dokumentów stanowiących dowód własności bądź legitymujących ich posiadacza do władania rzeczą ruchomą, a także nadanie komornikom uprawnienia do dokonywania w takich dokumentach stosownych adnotacji o zajęciu, w przypadku gdy rzecz ruchoma wraz z nimi pozostaje po jej zajęciu pod dozorem dłużnika. W przypadku zastosowania tego sposobu zajęcia oraz zajęcia określonego w art. 847 k.p.c. egzekucji z ruchomości należałoby wprowadzić obowiązek niezwłocznego dokonania przez komornika stosownej adnotacji w tym rejestrze, w którym figuruje dana ruchomość.

Wszystkie sposoby zajęcia ruchomości (w tym i dotychczasowy) powinny być stosowane przez organ egzekucyjny w zależności od okoliczności, a wystarczający powinien być wniosek wierzyciela o zajęcie ruchomości bądź egzekucję z ruchomości. Innymi słowy wierzyciel nie miałby obowiązku wskazywania, który ze sposobów zajęcia należy zastosować.

Sprzedaż

W zakresie sprzedaży ruchomości w postępowaniu egzekucyjnym należy wprowadzić zmiany umożliwiające faktyczną sprzedaż zajętych ruchomości. W obecnym stanie prawnym egzekucja z ruchomości, o ile zostaje wszczęta, na tym właśnie polu napotyka trudności. Powodem wydaje się być, wobec dużej dostępności i różnorodności towarów konsumpcyjnych na rynku, mała atrakcyjność cenowa ruchomości oferowanych przez komorników do sprzedaży. W tym zakresie należałoby jako zasadę wprowadzić przy sprzedaży innej niż licytacyjna, że cena sprzedaży to $\frac{3}{4}$ ceny oszacowania albo, za zgodą dłużnika, kwota niższa. Po bezskutecznym upływie miesiąca od daty zaoferowania ruchomości do sprzedaży istniałaby możliwość obniżenia przez komornika ceny o 25%. Przy sprzedaży licytacyjnej cena wywołania na I licytacji powinna wynosić 50% ceny oszacowania a na II licytacji 25%. Należałoby rozważyć również możliwość wprowadzenia III licytacji, albo - po bezskutecznych licytacjach - możliwości dalszej sprzedaży nielicytacyjnej za cenę co najmniej taką jak na ostatniej licytacji. W przypadku ruchomości odebranych dłużnikowi, z uwagi na szeroki krąg adresatów należałoby by wprowadzić licytacje internetowe, które odbywały by się w dłuższych okresach czasu tj. Od 7 dni do 1 miesiąca. Uczestnicy takiej aukcji mogliby brać w niej udział pod warunkiem wcześniejszego uiszczenia rękojmi z jednoczesnym podaniem swoich danych osobowych i potwierdzenia tożsamości. Licytacje internetowe mogłyby być organizowane przez poszczególnych komorników, organy samorządu komorniczego bądź powszechne internetowe portale aukcyjne. Rozporządzenie wykonawcze powinno określać minimalne warunki organizacyjne i techniczne, jakie muszą zostać spełnione zarówno przez komornika wystawiającego ruchomości na licytację jak i dla portalu je organizującego.

W zakresie sprzedaży udziału w ruchomości 846 k.p.c. należałoby dotychczasowe rozwiązanie sprzedaży udziału dłużnika zastąpić sprzedażą całej ruchomości, bez zgody pozostałych współwłaścicieli. Pozostali współwłaścicielom przysługiwał by zwrot koty pieniężnej w wysokości odpowiadającej wartości ich udziałów. Sprzedaży podlegałaby więc cała ruchomość z tym, że obniżona cena dotyczyłaby jedynie udziału dłużnika. Udziały pozostałych współwłaścicieli powinny zostać sprzedane co najmniej za sumę ich oszacowania.

Zasadnym wydaje się również wprowadzenie możliwości przeprowadzania przetargów pisemnych i to zarówno co do ruchomości jak i nieruchomości, na warunkach takich samych jak na przetargach ustnych. Uzasadnieniem takiego rozwiązania jest to, że w dużej mierze decyzja ewentualnego nabywcy co do zakupu rzeczy zapada po analizie jego stanu technicznego oraz sposobu zużycia, a także osobistym zapoznaniem się z jej walorami. W wielu przypadkach opinia biegłego rzeczoznawcy jest niewystarczająca, albowiem nie uwzględnia ona takich cech sprzedawanego przedmiotu, które odpowiadają indywidualnie danemu nabywcy. Przy takim rozwiązaniu, należałoby zapewnić zgłaszającym się do przetargu odpowiedni wcześniejszy termin do dokonania oględzin rzeczy, także z możliwością uczestnictwa w oględzinach dokonywanych przez biegłego - czyli jeszcze przed oszacowaniem rzeczy. Celem zapobieżenia przystępowaniu do przetargów jedynie dla pozoru należałoby wprowadzić obligatoryjne wadium -jak przy egzekucji z nieruchomości w wysokości 10% wartości szacunkowej rzeczy, które podlegałoby takiemu samemu reżimowi jak przy egzekucji z nieruchomości.

Ważną kwestią dla nabywcy, w szczególności ruchomości albo nieruchomości o dużej wartości jest także czas na zastanowienie się nad swoją ofertą. Takiej możliwości na przy licytacji ustnej nabywca de facto nie posiada albo ją posiada w bardzo ograniczonym zakresie.

Istotne jest także to, że samo uczestnictwo w licytacji publicznej odbywającej się często w siedzibie czy miejscu zamieszkania dłużnika, kancelarii komornika albo w sądzie nie jest czynnikiem zachęcającym do nabywania rzeczy tą drogą. Oczywiście nie może tu być mowy o anonimowości osób uczestniczących w przetargach jednakże ograniczenie styczności z organami wymiaru sprawiedliwości oraz pozostałymi uczestnikami i stronami postępowania egzekucyjnego do minimum może wpłynąć na wzrost zainteresowania licytowanymi rzeczami, a co za tym idzie i efektywność egzekucji. Należy rozważyć nowelizację art.805 par 2 i par. 3, który w obecnej chwili nie ma większego uzasadnienia i nakłada na organ egzekucyjny dodatkowe obowiązki, a na strony obciążenia finansowe. W miejsce obligatoryjnego uzyskiwania informacji z centralnego rejestru zastawów w sprawach powyżej 20.000 zł, należałoby wprowadzić taki obowiązek co najwyżej w przypadku zajęcia ruchomości lub praw o określonej wartości bądź w sprawach powyżej określonej kwoty, czy też w przypadku zajęcia ruchomości lub praw podlegających wpisowi do jakiegokolwiek innego rejestru. Informacja uzyskiwana przez komornika z rejestru zastawów powinna być bezpłatna.

- egzekucja z nieruchomości

Egzekucja z nieruchomości uregulowana w art. 921 do 1040 k.p.c. jest specyficzną formą egzekucji w której organem egzekucyjnym jest sąd ,zaś komornik wykonuje całość czynności procesowych za wyłączeniem przybicia, przysądzenia własności i planu podziału sum uzyskanych z tej egzekucji (pewne odstępstwa dotyczą sprzedaży w trybie 1013' k.p.c.-sprzedaż uproszczona). Ten dualizm powoduje spowolnienie egzekucji oraz rozbudowaną część dotyczącą zaskarżeń poszczególnych kroków proceduralnych komornika jak i sądu. Analiza szczegółowa prowadzi do wniosku, że koniecznością jest skrócenie oraz stworzenie katalogu dopuszczalnych skarg i terminów na ich wniesienie a w szczególności tych które dotyczą opisu i oszacowania. Nagminnym jest też składanie wniosków o przeszacowanie wartości nieruchomości przez na wskutek upływu czasu i zmian na rynku nieruchomości. rozsądnym by było gdyby organ egzekucyjny mógł takie przeszacowanie co do wartości dokonać z urzędu w przypadku gdyby pomiędzy oszacowaniem a licytacją minął okres np. 6 miesięcy ale bez wpływu dla biegu terminu protokołu opisu a jego skutków przynajmniej w części. Kolejnym problemem sygnalizowanym przez praktyków jest skostniała forma sprzedaży licytacyjnej ograniczona tylko do formy sprzedaży w trybie 972-986 k.p.c. a przy

formie uproszczonej 1013 k.p.c. Koniecznym jest wprowadzenie nowych form sprzedaży nieruchomości jak sprzedaż ofertowa, aukcja internetowa, sprzedaż licytacyjna typu "holenderskiego" (poszukiwanie minimalnej ceny nabycia i od niej licytacja w górę) oraz mieszane formy tych typów. Również forma informowania o licytacjach powinna uwzględniać jak najszersze poinformowanie publiczne poprzez internet i odejście od obligatoryjnej publikacji gazetowej (jej skuteczność jest coraz mniejsza). Powinno się też rozpatrzyć możliwość sprzedaży nieruchomości poprzez biura obrotu nieruchomości jako podmioty wyspecjalizowane. Problemem jest tu chęć ustawodawcy do zbytnej regulacji sprzedaży i obwarowania jej specjalnych form zgodą dłużnika. Słuszną drogą wydaje się oddanie tej decyzji w ręce organu egzekucyjnego, który obierze formę najbardziej dogodną dla postępowania.

Kolejnym problemem, który należałoby rozważyć jest właściwość miejscowa komornika. Na wskutek nowelizacji Ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz k.p.c. - 921 k.p.c. obecnie kilku komorników działających przy jednym sądzie może tylko prowadzić egzekucję i tylko co do nich ograniczony jest wybór komornika. Jeśli w większym mieście działa kilka sądów może dojść do sytuacji, gdy wobec dłużnika prowadzonych jest kilka postępowań z nieruchomości przez różnych komorników co nie wpływa korzystnie na czas postępowania i koszty postępowania. Zasadnym by było rozważenie możliwości wyboru komornika w obrębie sądy okręgowego, przy którym funkcjonuje komornik.

Kolejnym problemem jest rozbudowany system nadzoru sądu nad egzekucją oraz jego skutki. Obecnie na każdym etapie egzekucji akta są wzywane do sądu celem ich analizy i sprawdzenia prawidłowości postępowania i niejednokrotnie zdarza się, że polecenia sądu w końcowej fazie procedury dotyczą pierwszych czynności egzekucyjnych. Powtarzanie tych samych czynności oraz uzupełnianie braków formalnych w ostatniej fazie przed sprzedażą prowadzą często do konieczności przeprowadzenia całości procedury od początku.

Ustawa z 29 sierpnia 1997r. o komornikach sądowych i egzekucji

Obecnie obowiązujące przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, mimo ostatniej nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 12 lutego 2010 r., są nieprecyzyjne, niespójne i odbiegają od obowiązujących w tym zakresie standardów europejskich. Wprowadzone ostatnio zmiany w żaden sposób nie przyczyniły się do rozwiązania problemów nurtujących środowisko komorników sądowych, zaś wejście w życie nowelizacji może spowodować paraliż postępowań egzekucyjnych i zmniejszenie skuteczności egzekucji z uwagi na niewydolność systemu jej finansowania.

Przedmiotowa ustawa wymaga nie tylko odpowiedzi legislacyjnej na orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, ale również wprowadzenia zmian szeregu przepisów i instytucji, które w okresie obowiązywania ustawy ujawniły się jako błędnie zredagowane, nie dostosowane do obecnej rzeczywistości i które w praktyce powodują szereg wątpliwości i problemów. Dotyczy to w szczególności takich zagadnień jak:

1/ Konieczność przywrócenia pierwotnej treści art.772 k.p.c. i wydania rozporządzenia w sprawie czynności komorników - szczegółowo regulującego zagadnienia związane z dokonywaniem przez komorników czynności egzekucyjnych, przede wszystkim w zakresie egzekucji z nieruchomości i ruchomości. Brak takiego rozporządzenia powoduje w praktyce wiele komplikacji przy wykonywaniu czynności przez komorników.

2/ Konieczność pełnego i wyczerpującego uregulowania instytucji zastępstwa komornika, rozróżniającej przyczyny sprawowania zastępstwa i dostosowującego działanie zastępcy do

konkretnych stanów faktycznych. Obecnie ustawa traktuje zastępcę w sposób jednolity, co stwarza problemy interpretacyjne i wątpliwości w zakresie uprawnień zastępcy, Wydaje się celowe ustalenie rozdzielenie zastępstwa komornika na :

a/ zastępstwo czasowe komornika / urlop , choroba itp. / - zastępcę mogłaby na wniosek komornika wyznaczać właściwa Rada Izby Komorniczej

b/ zastępstwo w razie śmierci lub odwołania komornika – zastępcę wyznaczałby Prezes Sądu Apelacyjnego

3/ Konieczność pełnego uregulowania zasad wynagrodzenia zastępcy komornika, również w przypadku odwołania lub śmierci zastępcy (konsekwencja wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. akt SK 5/09),

4/ Konieczność przyznania prawa do prawomocnie ustalonych opłat zastępcy komornika w razie jego odwołania lub śmierci

5/ Konieczność pełnego określenia zasad tworzenia kancelarii komorniczych, ich statusu, jak również zasad likwidacji kancelarii komorniczych w przypadku odwołania komornika ze stanowiska,

6/ Dążenie do sprecyzowania kryteriów decydujących o konieczności tworzenia nowych kancelarii komorniczych. Decyzja o utworzeniu kolejnej kancelarii winna opierać się na dokładnych wyliczeniach dotyczących wpływu spraw w danym rewirze, liczbie mieszkańców, liczbie przedsiębiorców, zaległości w załatwianiu spraw przez dotychczasowe kancelarie. Przy likwidacji kancelarii szczegółowo należy uregulować: prawa i obowiązki likwidatora, tryb likwidacji, zasady odpowiedzialności za długi poprzedniego komornika jak również przejmowanie kancelarii przez nowego komornika

7/ Konieczność uregulowania zasad posługiwania się przez komorników (i zastępców komorników) pieczęciami. Zmiana przepisu art. 4 ust. 2 nie rozwiązuje problemów posługiwania się pieczęciami, albowiem wprowadza niczym nieuzasadnioną podstawę do posługiwania się pieczęcią zmarłego lub odwołanego komornika,

Winny zostać sprecyzowane forma pieczęci komornika jak również zasady posługiwania się pieczęcią przez komornika, asesora komorniczego, aplikanta komorniczego oraz zastępcę komornika. Precyzyjnie należy także określić zasady postępowania z pieczęcią po zawieszeniu, odwołaniu i śmierci komornika.

8/ Konieczność uregulowania zasad posługiwania się przez komorników (i zastępców komorników) nazwą na podstawie obecnie obowiązujących przepisów,

W celu wyeliminowania wątpliwości, co do podmiotu dokonującego danej czynności należałoby dopuścić możliwość posługiwania się przez zastępcę jego pieczęcią. Umożliwi to także łatwiejszą kontrolę czynności np. przez Sądy. Trudno uznać za słuszne rozwiązanie umożliwiające zastępcy zmarłego komornika posługiwanie się jego pieczęcią.

9/ Konieczność uregulowania przepisów związanych z egzekucją z nieruchomości. Wobec uchylecia przepisów wykonawczych oraz delegacji ustawowych zawartych w kodeksie postępowania cywilnego w praktyce powstaje szereg wątpliwości i niejasności,

Proponowane zmiany omówione zostaną przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Poznań – Stare Miasto w Poznaniu Damiana Muchę w jego opracowaniu

10/ Kwestie związane z wyborem komornika,

Wydaje się, że z perspektywy czasu i wielu problemów powstających przy tzw. „zbiegu komorników” właściwy byłby powrót do zasady wyboru komornika na terenie właściwego sądu apelacyjnego. Należałoby także wprowadzić możliwość odmowy przez uprawnionego komornika do prowadzenia egzekucji. Nie można udzielać uprawnień wierzycielowi z jednoczesnym nałożeniem obowiązku na komornika. Należałoby chyba uregulować to jako uprawnienie komornika do prowadzenia egzekucji poza obszarem swej właściwości. Również

wysoce nieobiektywnym jest sposób wyliczania zaległości w egzekucji. To komornik powinien oceniać możliwość ewentualnego prowadzenia egzekucji spoza jego rewiru.

11/ Zasady odbywania aplikacji, naboru aplikantów, dokonywania wpisów na listy aplikantów, Należałoby doprecyzować obowiązki komornika, u którego odbywana jest aplikacja także obowiązki aplikanta oraz zasady zmiany patrona w trakcie odbywania aplikacji. Egzamin na aplikację winien być przygotowywany i przeprowadzany przez samorząd komorniczy, łącznie z egzaminem końcowym.

12/ Konieczność określenia i zwiększenia uprawnień w zakresie rodzaju czynności egzekucyjnych i nie egzekucyjnych, jakie komornicy mogą podejmować. Wzorem regulacji przyjętych we Francji zasadne byłoby wprowadzenie instytucji dochodzenia należności przez komornika bez tytułu egzekucyjnego - na podstawie ugody zawartej przez strony przed komornikiem; wprowadzenie przepisów pozwalających na ożywienie istniejącej już w ustawie instytucji protokołu stanu faktycznego - instytucji sprawdzonej na świecie i zapewniającej szybkie rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy przez sąd (prace nad zmianą tej regulacji były już zapoczątkowane i należy je kontynuować); możliwości dokonywania doręczeń przez komorników - na świecie doręczeń dokonują komornicy i takie doręczenia są w 100% skuteczne,

13/ Kwestia archiwizacji akt komorniczych. Obecne uregulowanie, wobec braku określenia zasad finansowania tego obowiązku publicznego, spotkało się z negatywną oceną środowiska komorniczego, Zasadne byłoby ustalenie odrębnej opłaty za archiwizację akt, obciążającej dłużnika. Przerzucenie na komorników całości finansowania archiwizacji akt egzekucyjnych, bez wskazania źródeł i sposobów tego finansowania nie wydaje się zasadnym rozwiązaniem.

14/ Kwestia kosztów postępowania egzekucyjnego. Ostatnie zmiany w tym zakresie spowodują, że dla dłużnika stanie się opłacalne unikanie dobrowolnego wykonywania zobowiązań.

15/ Kwestie związane z postępowaniem dyscyplinarnym – konieczne jest zawarcie w ustawie regulacji związanych z wprowadzeniem instytucji rzecznika dyscyplinarnego, uregulowania zasad ponoszenia kosztów postępowania dyscyplinarnego, kwestii jawności i dostępu do akt tego postępowania. Konieczne jest również sprecyzowanie zasad wykonywania orzeczonych kar pieniężnych. Rzecznik dyscyplinarny oceniałby zasadność wniosków uprawnionych organów do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Szczegółowo powinien być określony sposób ustalania wysokości kosztów postępowania dyscyplinarnego, na czyją rzecz koszty winny płacone oraz tryb postępowania zmierzający do wyegzekwowania należności z tytułu kar pieniężnych oraz kosztów postępowania.

Wskazane powyżej kwestie wymagające pełnego i spójnego uregulowania z pewnością nie wyczerpują wszelkich problemów pojawiających się w praktyce egzekucyjnej, a które to problemy mają negatywny wpływ na sprawność postępowania egzekucyjnego.

Ustawa z 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

Ustawa z 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, która zastąpiła ustawę z 13 czerwca 1967r. o tej samej nazwie, nie rozwiązała szeregu dotychczasowych niedostatków legislacyjnych w zakresie kosztów sądowych, a wręcz przeciwnie pogłębiła je wprowadzając niejasne uregulowania sprzyjające rozbieżnym wykładniom tych przepisów. Poniżej przedstawiono tylko przykładowo niektóre z tych niedostatków:

1/ w art. 3 ust.1 u.k.s.c. mowa jest o tym, że „opłacie podlega pismo”, gdy tymczasem w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że jeżeli kumulacja roszczeń dotyczy takich, które podlegają innym opłatom niż opłata stosunkowa, to strona będzie zobowiązana do uiszczenia osobnej opłaty od każdego z roszczeń (post. SN z 6.2.1998 r., I CKN 728/97, OSNC 1998, poz. 148, z 11.4.1996 r., II CRN 41/96 i z 9.11.1962 r., II CZ 123/62, OSPiKA 1964, poz. 56).

Z tym zagadnieniem wiąże się problem wykładni art. 12 zd.2 k.s.c.u., zgodnie z którym opłata stała nie może być niższa niż 30 zł i wyższa niż 5.000 zł. Nie jest jasne jaki sens miało określenie dolnej i górnej granicy opłaty stałej we wskazanym przepisie, skoro w każdym przypadku, gdy ustawa przewiduje opłatę stałą, jej wysokość jest określona przez konkretny przepis, a przy tym nigdy nie jest ona niższa niż 30 zł i wyższa niż 5.000 zł. W tej sytuacji można by się pokusić o taką wykładnię tego przepisu, iż wolą ustawodawcy było określenie górnej granicy opłat stałych przy kumulacji roszczeń podlegających takim opłatom. Z drugiej jednak strony w art.12 zd.2 k.s.c.u. mowa jest o górnej granicy „opłaty stałej”, a nie „opłat stałych”.

2/ ustawa nie rozwiązuje problemu jednej bądź wielu opłat w przypadku żądań:

- alternatywnych (przy żądaniu alternatywnym, w którym powód domaga się spełnienia jednego z kilku świadczeń, które przedstawiają różną wartość, powstaje wątpliwość, czy obowiązkiem powoda jest uiszczenie jednej, czy wielu opłat, a jeżeli jednej to, od którego świadczenia)

- ewentualnych (przy żądaniu ewentualnym dopiero celowościowa wykładnia przepisów k.s.c.u. z 1967r. pozwoliła na dojście do wniosku, że w przypadku pozwu zawierającego żądanie ewentualne, powód składając pozew, winien uiścić opłatę od żądania głównego, natomiast od żądania ewentualnego dopiero wówczas, gdy żądanie to będzie przedmiotem rozpoznania sądu (pos. SN z 20.5.1987r., I CZ 55/87, OSNC 1988/11/160). Jeżeli zatem żądanie główne zostało oddalone wyrokiem częściowym, obowiązek uiszczenia opłaty od żądania ewentualnego powstaje z chwilą jego prawomocności (art.130³ § 2 KPC). Jeżeli natomiast o obu żądaniach (głównym i ewentualnym) sąd rozstrzyga jednym wyrokiem, orzeka nim jednocześnie o ściągnięciu opłaty należnej od żądania ewentualnego).

- z warunkowym spełnieniem świadczenia (przy żądaniu z warunkowym spełnieniem świadczenia, gdy np. powód domaga się wydania rzecz, a w przypadku bezskuteczności egzekucji domaga się zasądzenia konkretnej kwoty pieniężnej, powstaje kwestia uiszczenia jednej opłaty – od żądania głównego, czy też również opłaty od żądania warunkowego, skoro o obu roszczeniach sąd orzeka jednym wyrokiem.

3/ Ustawa nie reguluje wprost zagadnienia wielości opłat przy powództwie głównym i wzajemnym. Jedynie z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że jeżeli w apelacji, skardze kasacyjnej bądź skardze o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądowego kwestionuje się rozstrzygnięcie o powództwie głównym i powództwie wzajemnym, to wartość przedmiotu zaskarżenia ustala się osobno dla każdego z tych powództw (post. SN z 15.5.2007r., V CZ 35/07), a w konsekwencji, strona wnosząca wskazane środki zaskarżenia będzie zobowiązana do uiszczenia osobnych opłat od rozstrzygnięcia w przedmiocie powództwa głównego i wzajemnego, a ustalona w art. 13 u.k.s.c. minimalna i maksymalna wysokość opłaty sądowej stosuje się odrębnie dla tych powództw.

4/ Ustawa nie rozwiązuje jednoznacznie problemu obowiązku uiszczenia jednej lub wielu opłat przy piśmie wnoszonym przez kilku interwenientów ubocznych. Natomiast Sąd Najwyższy stwierdził, że zasada wynikająca z art. 4 ust. 1 u.k.s.c., iż od pisma wnoszonego przez kilku współuczestników niebędących współuczestnikami formalnymi należna jest jedna opłata, nie dotyczy interwencji ubocznej wniesionej przez kilka osób (uchw. z 10.4.2003r., III CZP 20/03, OSNC 2004/2/16, postanowienie z 22.1.2008 r., II CZ 105/07). Nadto jeżeli interwenient uboczny zgłaszając swój udział w sprawie jednocześnie w tym samym piśmie

dokonywa innej czynności procesowej podlegającej opłacie (np. wnosi apelację), to powstaje wątpliwość, czy uiszcza tylko jedną opłatę (np. tą wyższą), czy też uiszcza opłatę zarówno od zgłoszenia interwencji jak również od apelacji.

5/ Ustawa ani też rozporządzenie wykonawcze Ministra Sprawiedliwości nie reguluje problemu dopuszczalności uiszczenia opłaty sądowej czy też zaliczki na wydatki przez osobę trzecią czy też współuczestnika procesowego na rzecz innego współuczestnika. Sąd Najwyższy kierując się wykładnią celowościową stwierdził, że uiszczenie opłaty sądowej należnej od strony przez inną osobę jest skuteczne (uchw. SN z 12.4.1995r., III CZP 40/95, OSNC 1995/7-8/113, post. SN z 2.12.1999 r., III RN 106/99, OSNP 2000/22/805). Nadto dopuszczalne jest uiszczenie opłaty przez jednego współuczestnika na rzecz opłaty należnej od innego współuczestnika, lub – „zaliczenie” nadwyżki uiszczonych opłat przez tego pierwszego na rzecz opłaty należnej od tego drugiego, gdy taka jest wola współuczestników (post. SN z 26.5.1998 r., III CZ 69/98). Z kolei w postanowieniu z SN z 21.2.2007 r., I CZ 1/07 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że ani ustawa z 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, ani wydane na jej podstawie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 2006 r. w sprawie sposobu uiszczania opłat sądowych w sprawach cywilnych, nie przewidują jako sposobu uiszczania opłat sądowych zaliczenia na poczet tych opłat wcześniej nienależnie uiszczonych w tej samej sprawie innych opłat lub należności stron z tytułu wydatków stanowiących różnicę między kosztami pobranymi od strony a kosztami należnymi.

6/ Ustawa nie określa jednoznacznie skutku braku zaokrąglenia opłaty do wysokości jednego złotego (art. 21 u.k.s.c.) Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20.3.2009 r., (II CZ 18/09) stwierdził, że kwota będąca wynikiem zaokrąglenia opłaty nie jest w istocie elementem opłaty sądowej, lecz stanowi jedynie dopłatę do niej uzasadnioną względami techniczno-organizacyjnymi.

7/ Niezwykle istotnym mankamentem ustawy jest brak określenia daty, w jakiej opłata sądowa została dokonana w sytuacji, gdy uiszczenie opłaty nie następuje w kasie właściwego sądu. Efektem takiej sytuacji jest konieczność sięgania do poprzez art.8 ust. 2 u.k.s.c. do art. 165 k.p.c. oraz analogii prawa, czego dowodem jest liczne orzecznictwo Sądu Najwyższego próbujące rozwiązać ten problem:

- Zasada wyrażona w art.165 k.p.c. ma zastosowanie także do dokonywania wpłat przekazami pocztowymi i telegraficznymi (uchw. SN z 27.2.1962 r., 3 CZ 6/62, OSN 1963 poz. 70);

- Dla zachowania terminu do uiszczenia opłaty decydująca jest data przyjęcia polecenia przelewu przez bank, a nie data uznania rachunku bankowego właściwego sądu, przy czym warunkiem koniecznym jest dostateczne w tej dacie pokrycie pieniężne na rachunku bankowym zlecającego (uchw. SN z 25.6.2003 r., III CZP 28/03, OSNC 2004);

- Datą uiszczenia opłaty sądowej przez osobę pozbawioną wolności jest bądź data złożenia przez nią odpowiedniej kwoty w administracji zakładu karnego (aresztu śledczego) celem przekazania jej sądowi, bądź też data zgłoszenia prośby o podjęcie odpowiedniej kwoty z jej depozytu w tym celu, pod warunkiem jednak, że wspomniane zgłoszenie ma pokrycie w sumach depozytowych tej osoby (post. SN z 7.9.1967 r., II CR 119/66, OSN 1968 poz. 54);

- W przypadku uiszczenia opłaty sądowej w drodze przelewu bankowego dokonanego w banku zagranicznym, decydujące znaczenie dla zachowania terminu będzie miała chwila uznania rachunku bankowego właściwego sądu. Jednakże gdy polecenie przelewu zostaje złożone w banku za granicą i ten bank realizuje polecenie przelewu za pośrednictwem banku polskiego (banku korespondenta) w drodze polecenia rozliczeniowego, to datą uiszczenia opłaty sądowej jest data otrzymania przez bank krajowy polecenia rozliczeniowego, przekazanego przez bank zagraniczny celem realizacji polecenia przelewu (uchw. SN z 25.6.2003 r., III CZP 28/03, OSNC 2004);

- Jeżeli opłaty zostają wnoszone za pośrednictwem instytucji lub osób zajmujących się działalnością polegającą na transferze pieniędzy (parabanki, pośrednicy, instytucje doręczeniowe), strona która posługuje się podmiotem pośredniczącym między nią a bankiem prowadzącym rachunek bankowy sądu, ponosi ryzyko korzystania z usług pośrednika. Dlatego też dniem uiszczenia opłaty sądowej wniesionej w wykonaniu umowy zawartej z takim pośrednikiem nie jest dzień powierzenia mu funduszy niezbędnych do uiszczenia opłaty, lecz dzień uznania rachunku bankowego prowadzonego dla danego sądu (tak SN w post. z 26.9.2008 r., V CZ 54/08, natomiast odmiennie w post. z 19.9.2007 r., III UZ 12/07, OSNP 2008/21-22/334);

- Dniem uiszczenia opłaty sądowej za pomocą elektronicznego środka komunikacji jest dzień, w którym polecenie przelewu – mające pokrycie na rachunku zleceniodawcy – wprowadzone zostało do urządzenia nadawczego w taki sposób, że bank mógł zapoznać się z jego treścią, a możliwość taką bank uzyskuje z chwilą odebrania polecenia przez jego urządzenie odbiorcze (post. SN z 22.4.2004 r., II CZ 38/04, OSNC 2005/5/84).

8/ Ustawa w art.3 ani też w żadnym innym przepisie nie przewiduje pobrania opłaty od pisma dokonującego zmiany powództwa. W praktyce sądy pobierają opłaty od takiego pisma, jeżeli zmiana powództwa polega na rozszerzeniu ilościowym żądania, czy też wystąpienie z nowym żądaniem obok pierwotnego. Jeżeli natomiast obowiązek uiszczenia opłaty wiąże się ze zmianą powództwa polegającą na wystąpieniu z nowym roszczeniem w miejsce pierwotnego, to wydaje się, że powód w trybie art. 130³ § 2 KPC winien uiścić tylko różnicę pomiędzy poprzednio uiszczoną opłatą a tą, która jest należna od pozwu w zmienionym kształcie (uchw. SN z 8.3.2007 r., III CZP 165/06).

9/ Kolejnym bardzo ważnym problemem, jakiego nie rozwiązuje u.k.s.c. jest zagadnienie skutku wniesienia zażalenia kwestionującego obowiązek uiszczenia opłaty lub jej wysokość na bieg terminu do uiszczenia opłaty.

10/ W art. 19 u.k.s.c. ustawodawca określa jedynie ułamkową część opłaty należnej od wymienionych pism, natomiast nie określa bliżej, do jakiej „całej opłaty” należy odnieść ten ułamek. W konsekwencji niejednokrotnie powstają wątpliwości, co do rodzaju i wysokości opłaty od pism wymienionych w tym przepisie. Przykładowo, jeżeli strona składa zażalenie na rozstrzygnięcie o kosztach procesu bez jednoczesnego złożenia środka zaskarżenia, co do istoty sprawy, wówczas powstaje kwestia, czy skarżący ma uiścić 1/5 opłaty stałej od pisma wszczynającego postępowanie, czy też jedną piątą opłaty stosunkowej obliczonej od wartości przedmiotu zaskarżenia. Także Sąd Najwyższy zajmował się problemem wysokości opłaty od zażalenia na postanowienie w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia wydane po wniesieniu pozwu (uchw. SN z 19.4.2007r., OSNC 2008/6/57, III CZP 14/07, z 16.3.2007 r., III CZP 4/07, OSNC 2008/2/18).

11/ W art.25 ust. 2 k.s.c.u. reguluje kwestię „opłaty od skargi na orzeczenie referendarza sądowego”, natomiast brak jest uregulowania odnoszącego się do opłaty od skargi na zarządzenie referendarza sądowego. I gdyby nawet przyjąć, że zarządzenia referendarza są także orzeczeniami, to powstaje problem wysokości opłaty od skargi na takie zarządzenie, skoro zarządzenia te są wydawane z urzędu (np. zwrot pozwu), a w takim przypadku nie można mówić „o wniosku o wydanie tego orzeczenia” jak stanowi powołany przepis.

12/ W art.25 ust.1 k.s.c.u. uregulowano opłatę od skargi na czynności komornika, zatem w świetle art.19 ust.3 pkt2 k.s.c.u. od zażalenia na postanowienie wydane w wyniku rozpoznania takiej skargi należy pobrać opłatę w wysokości 1/5 od skargi. Nie jest już jednak jasne, jaką opłatę należy pobrać, gdy takie samo postanowienie wydał sąd egzekucyjny w trybie art. 759§2 k.p.c., a mianowicie czy jest to opłata podstawowa, czy też stosunkowa obliczona od wartości przedmiotu zaskarżenia, bądź też czy należy stosować art.25 ust. 1 k.s.c.u. w zw. art.19 ust.3 pkt2 k.s.c.u. Tym bardziej powstanie problem z określeniem

wysokości opłaty, jeżeli wydanie postanowienia w trybie art. 759§2 k.p.c. zostało połączone z wydaniem postanowienia w wyniku rozpoznania skargi na czynności komornika.

13/ Na tle art. 26 ust.1 k.s.c.u. powstała wątpliwość, czy przewidzianą w tym przepisie opłatę w wysokości stałej pobiera się tylko od roszczeń o ochronę praw niemajątkowych, czy też opłata przewidziana w tym przepisie obejmuje również roszczenia majątkowe. W ostatnim okresie czasu w uchwałach z 17.11.2009r. (III CZP 92/09) i z 16.10.2009r. (III CZP 54/09). Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że opłatę stałą przewidzianą w art. 26 ust. 1 pkt 3 k.s.c.u. pobiera się od pozwu o ochronę dóbr osobistych w części dotyczącej roszczeń niemajątkowych. Z kolei w sprawach o rozwód, gdy samo rozstrzygnięcie o rozwiązaniu małżeństwa nie jest skarżone apelacją, natomiast strony skarżą inne rozstrzygnięcia zawarte w tym wyroku np. rozstrzygnięcie o kosztach utrzymania małoletniego dziecka stron, dotyczące władzy rodzicielskiej, obejmujące uregulowanie kontaktów między rodzicami a dzieckiem powstaje pytanie o należną w takim wypadku opłatę, skoro ustawa w powołanym przepisie reguluje jedynie opłatę od alimentów zasądzonych na rzecz małżonka, od eksmisji małżonka oraz od podziału majątku wspólnego.

14/ Na tle systematyki u.k.s.c. powstaje wątpliwość, czy w sprawach gospodarczych należy stosować opłaty przewidziane w rozdziale 1 „Sprawy z zakresu prawa cywilnego i rodzinnego”, jeżeli w rozdziale 2 „Sprawy gospodarcze” nie uregulowano opłaty od danego roszczenia – np. o opróżnienie lokalu o innym przeznaczeniu (art.27 pkt11), czy też w takiej sprawie gospodarczej wobec braku określenia wysokości opłaty należy pobrać opłatę podstawową.

15/ W art.28 k.s.c.u. w sposób niezrozumiały określono alternatywnie opłatę stałą od pozwu w zależności od wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu umowy.

16/ W związku z fatalną regulacją opłat w sprawach z zakresu prawa pracy przepis art. 35 ust. 1 u.k.s.c. obrósł już w bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego, przy czym nadal w orzecznictwie tym istnieje rozbieżność poglądów co do tego, czy ograniczenie powództwa poniżej kwoty 50.000 zł nie uchyla obowiązku pobierania od wszystkich podlegających opłacie pism procesowych opłaty stosunkowej, czy też na skutek takiego ograniczenia powództwa w dalszym toku postępowania pobiera się jedynie opłaty podstawowe i to wyłącznie od pism wymienionych w tym przepisie.

17/ Kolejna wątpliwość wiąże się z tym, czy opłata od wniosku przewidzianego w art. 71 ust. 1 pkt 1-4 u.k.s.c. obejmuje również wydanie odpisu tytułu egzekucyjnego wraz z klauzulą wykonalności nadaną na skutek uwzględnienia postanowieniem wniosku o jakim mowa w powołanym przepisie, czy też od tego ostatniego wniosku pobiera się dodatkowo opłatę kancelaryjną przewidzianą w art. 77 ust. 1 pkt 3 u.k.s.c.

18/ Uregulowanie przewidziane w art.79 ust.2 pktc u.k.s.c., iż sąd z urzędu zwraca stronie $\frac{3}{4}$ uiszczony opłaty od pozwu w postępowaniu upominawczym, jeżeli uprawomocnił się nakaz zapłaty, wywołuje wątpliwości co do tego, czy wysokość opłaty jaka pozostałaby po wykonaniu przez sąd omawianego obowiązku może być niższa niż 30 zł, skoro w myśl art. 20 ust. 1 u.k.s.c. ułamkowa część opłaty nie może być niższa niż 30 zł. W uchwale z 28.2.2008 r., (III CZP 146/07, OSNC 2009/3/39), Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że w razie uprawomocnienia się nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym sąd zwraca stronie trzy czwarte opłaty od pozwu także wówczas, gdy uiszczona opłata odpowiada wysokością opłacie podstawowej (art. 79 ust. 1 pkt 2 lit. c u.k.s.c.).

19/ W art. 95 ust.2 pkt2 u.k.s.c. zwolniono od opłaty „zażalenie na postanowienie sądu dotyczące wysokości opłaty albo wysokości wydatków”. Tak ogólnikowo określony zakres tego przepisu stwarza w praktyce sądów duże wątpliwości interpretacyjne i już tylko przykładowo można poddać w wątpliwość, czy dyspozycją omawianego przepisu objęte jest także zażalenie na postanowienie odrzucające środek zaskarżenia z powodu nieuiszczenia należnej opłaty (art. 344 § 3 KPC, art. 370 KPC, art. 398 § 2 KPC, art. 424 § 3 KPC, art. 494 § 1 KPC itd.), czy

też zażalenie podważające samą zasadę żądania opłaty (post. SN z 14.2.1977 r., IV CZ 13/77). Nadto niezrozumiałym jest pominięcie w tym przepisie analogicznych skarg na zarządzenia referendarza „dotyczące wysokości opłaty albo wysokości wydatków”.

20/ Treść art. 99 u.k.s.c. przewidującego, że nie pobiera się opłaty sądowej, a uiszczoną opłatę zwraca się, jeżeli zażalenie, wniesione na zarządzenie przewodniczącego o zwrocie pisma albo na postanowienie sądu o odrzuceniu środka zaskarżenia, sąd uzna za oczywiście uzasadnione może sugerować, że przepis ten ma zastosowanie nie tylko wówczas gdy sąd (przewodniczący) postąpi zgodnie z art. 395 § 2 KPC, ale przesłanka zażalenia „oczywiście uzasadnionego” może podlegać badaniu także w trakcie kontroli instancyjnej zaskarżonego postanowienia (zarządzenia) – uchw. SN z 23.4.1993 r., III CZP 43/93, OSNC 1993/12/214). Jednakże odmienny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 11.1.2007 r., (II CZ 114/06) i z 5.10.2006 r., (IV CZ 70/06) stwierdzając, że strona wnosząc zażalenie, o jakim mowa w art. 99 KSCU, nie może zaniechać uiszczenia opłaty od wnoszonego środka odwoławczego z powołaniem się na jego oczywistą zasadność, gdyż ocena w tym przedmiocie należy do sądu. Wskazany przepis jest zresztą w istocie zbędny w świetle uregulowania przewidzianego w art.79 ust.1 pkt1e przewidującego zwrot opłaty z urzędu od zażalenia w przypadku stwierdzenia oczywistego naruszenia prawa przez sąd odwoławczy.

21/ Duże problemy wywołują przepisy u.k.s.c. w zakresie instytucji zwolnienia od kosztów sądowych. Przede wszystkim nie określono, czy zwolnienie od kosztów sądowych udzielone w toku procesu ogranicza się tylko do prawomocnego zakończenia postępowania rozpoznawczego, czy obejmuje również postępowanie kasacyjne, wznowieniowe itp. W uchwale składu 7 sędziów z 5.6.2008r. (III CZP 142/07, OSNC 2008/11/122) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że zwolnienie strony od kosztów sądowych w sprawie, przyznane w postępowaniu przed sądem powszechnym, nie obejmuje postępowania kasacyjnego, przy czym w uzasadnieniu tej uchwały rozciągnął ten pogląd także na postępowanie wznowieniowe. Nadto wątpliwości budzą przesłanki odrzucenia ponownego wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych określone w art.107 ust.2 u.k.s.c. i skutkujące zgodnie z art.112 ust.4 u.k.s.c. brakiem wpływu na bieg terminu do iszczenia opłaty. Zgodnie z art. 107 ust.1 u.k.s.c. w razie oddalenia wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych strona nie może ponownie domagać się zwolnienia, powołując się na te same okoliczności, które stanowiły uzasadnienie oddalonego wniosku. Z kolei według art. 107 ust.2 u.k.s.c. ponowny wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, oparty na tych samych okolicznościach, podlega odrzuceniu. Na odrzucenie wniosku nie przysługuje zażalenie. Wreszcie w myśl art.112 ust.4 u.k.s.c. ponowny wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, oparty na tych samych okolicznościach, nie ma wpływu na bieg terminu do opłacenia pisma. Powstaje zatem pytanie czy ponowny wniosek „oparty na tych samych okolicznościach” to wniosek, zawierający te same okoliczności co poprzedni wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, czy też jest to wniosek zawierający te same okoliczności które stanowiły uzasadnienie oddalonego wniosku, czy również wniosek powołujący dodatkowe okoliczności w porównaniu z pierwotnym wnioskiem, ale które były znane stronie ubiegającej się o ponowne zwolnienie od kosztów sądowych w dacie wydania poprzedniego prawomocnego postanowienia oddalającego taki wniosek.

22/ Zgodnie z art.113 ust.2 u.k.s.c. koszty nieobciążające przeciwnika sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji nakazuje ściągnąć z roszczenia zasądzonego na rzecz: 1) strony, której czynność spowodowała ich powstanie; 2) strony zastąpionej przez kuratora lub 3) osoby, na której rzecz prokurator wytoczył powództwo lub zgłosił wniosek o wszczęcie postępowania. W świetle cytowanego przepisu nie jest jasne czy pojęcie „zasądzonego roszczenia” należy odnieść tylko do roszczenia pieniężnego czy również do zasądzonego roszczenia niepieniężnego (np. zobowiązania do złożenia oświadczenia woli przenoszącego własność nieruchomości).