



Uniwersytet
Wrocławski

Tendencje prawa materialnego *i* procesowego cywilnego



pod redakcją
Elwiry Marszałkowskiej-Krześ

Wrocław 2017

100-LECIE
SĄDU
NAJWYŻSZEGO
I SĄDOWNICTWA
POWSZECHNEGO
1917 - 2017



Tendencje prawa materialnego i procesowego cywilnego

Tendencje prawa materialnego i procesowego cywilnego

**pod redakcją
Elwiry Marszałkowskiej-Krześ**

*prof. dr hab. nauk prawnych
Uniwersytet Wrocławski*

Wrocław 2017

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący

dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

mgr Bożena Górna – członek

mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Recenzenci: *dr hab. Włodzimierz Głodowski, UAM*

dr hab. Łukasz Błaszczak, prof. nadzw. UW

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta: *Magdalena Wojcieszak*

Projekt i wykonanie okładki: *Andrzej Malenda*

Skład i opracowanie techniczne: *Magdalena Gad, Tomasz Kalota* eBooki.com.pl

Druk: *Drukarnia Beta-druk*, www.betadruk.pl

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-65431-72-1 (druk)

ISBN 978-83-65431-73-8 (online)

Spis treści

CZĘŚĆ I. DOCHODZENIE ROSZCZEŃ

ROZDZIAŁ I. Pojęcie „oczywiście bezzasadnego powództwa” o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia lub stwierdzenie jej nieważności w świetle regulacji art. 423 oraz 425 kodeksu spółek handlowych	
<i>Marcin Jagodziński</i>	13
ROZDZIAŁ II. Odpowiedzialność jako kategoria podstawowa w prawie	
<i>Sebastian Bechcicki</i>	31
ROZDZIAŁ III. Instytucja wysłuchania małoletniego w świetle unormowań prawnych kodeksu postępowania cywilnego	
<i>Joanna Plewka</i>	45
ROZDZIAŁ IV. Wpływ ustaleń wydanych w postępowaniu karnym na postępowanie cywilne oraz zakres związania sądu	
<i>Marek Nowicki</i>	63
ROZDZIAŁ V. Postępowanie cywilne jako ciąg czynności procesowych	
<i>Michał Gościniak</i>	77
ROZDZIAŁ VI. Informatyzacja postępowania cywilnego	
<i>Nikoletta Kutypa</i>	91
ROZDZIAŁ VII. Problematyka dowodów elektronicznych uzyskanych w sposób niemoralny lub w sposób sprzeczny z prawem w postępowaniu cywilnym	
<i>Aleksandra Pietraszewska</i>	103

CZĘŚĆ II. POSTĘPOWANIA ZMIERZAJĄCE DO ZASPOKOJENIA ROSZCZEŃ

ROZDZIAŁ VIII. Charakter prawny postępowania zabezpieczającego	
<i>Kamil Maciuk</i>	127
ROZDZIAŁ IX. Przedmiot i cele postępowania zabezpieczającego w sprawach o rozwód	
<i>Agnieszka Lewek</i>	141

ROZDZIAŁ X. Termin upadku zabezpieczenia z art. 754¹ § 1 Kodeksu postępowania cywilnego a ograniczenie zabezpieczonych hipoteką przymusową praw majątkowych wierzyciela

Marietta Radziwoń 159

ROZDZIAŁ XI. Egzekucja z rachunków bankowych. Wybrane zagadnienia po nowelizacji z dnia 10 lipca 2015 r.

Weronika Górka 173

ROZDZIAŁ XII. Prowadzenie egzekucji z najmu okazjonalnego

Joanna Piech 189

ROZDZIAŁ XIII. Środki obrony prawnej małżonka dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym

Karolina Paszek 199

ROZDZIAŁ XIV. Materialnoprawne oraz formalnoprawne następstwa przelewu wierzytelności objętej bankowym tytułem egzekucyjnym po stronie wierzyciela

Hubert Sarżyński 213

ROZDZIAŁ XV. Oddłużenie jako podstawowy cel postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej

Joanna Migaj 229

Część I

Dochodzenie roszczeń

Rozdział I

Pojęcie „oczywiście bezzasadnego powództwa” o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia lub stwierdzenie jej nieważności w świetle regulacji art. 423 oraz 425 kodeksu spółek handlowych

The term of “an obviously groundless action” for revoking a resolution of the General meeting or for declaring it null and void in light of the regulations of art. 423 and 425 of the Commercial Companies Code.

Marcin Jagodziński

Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

Artykuł niniejszy dotyczy pojęcia „oczywiście bezzasadnego powództwa” o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej lub stwierdzenie jej nieważności. Podjęcie wskazanego zagadnienia jest uzasadnione, zarówno ze względów teoretycznych, jak i praktycznych – w kontekście statuowanej w art. 423 k.s.h. odpowiedzialności z tytułu wytoczenia powództwa o znamionach określonych powyżej.

W niniejszej publikacji zasygnalizowałem podstawowe kwestie dotyczące nadużycia środków ochrony procesowej oraz odpowiedzialności z tytułu wytoczenia „oczywiście bezzasadnego powództwa” o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej lub stwierdzenie jej nieważności, w tym przesłanki zasądzenia tzw. kary cywilnej.

Następnie przeprowadziłem szczegółowe rozważania dotyczące „oczywistej bezzasadności powództwa”. W ramach nich odniosłem się do kwestii bezzasadności pod względem faktycznym lub prawnym, jak również uczyniłem przedmiotem rozważań możliwość uznania, że również w niektórych przypadkach częściowego oddalenia powództwa może zostać ono uznane za bezzasadne. W publikacji wskazałem także konkretne przypadki „oczywiście bezzasadnych powództw” o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej lub stwierdzenie jej nieważności.

Słowa kluczowe

odpowiedzialność; nadużycie środków ochrony procesowej; kara cywilna; pojęcie oczywiście bezzasadnego powództwo; zaskarżanie uchwał

Abstract

This article concerns the term of “an obviously groundless action” for revoking a resolution of the General meeting of a joint stock company or for declaring it null and void. Addressing the issue is justified due to both theoretical and practical reasons – in the context of liability stipulated in art. 423 of the Commercial Companies Code for filing an action demonstrating features specified above.

In this publication, I have signalled the fundamental issues concerning the misuse of procedural safeguards and liability for filing “an obviously groundless action” for revoking a resolution of the General meeting of a joint stock company or for declaring it null and void, including the preconditions for the so-called civil penalty.

Then, I have conducted detailed considerations concerning “obvious groundlessness of an action”. Within them, I referred to the issue of groundlessness from the factual and legal perspective, and I considered the possibility to acknowledge that also in some cases of partial dismissal of an action, it may be considered to be groundless. In the publication, I also indicated particular cases of “obviously groundless actions” for revoking a resolution of the General meeting of a joint stock company or for declaring it null and void.

Keywords

liability; the misuse of procedural safeguards; civil penalty; the term of an obviously groundless action; appealing against resolutions

1. Wprowadzenie

Celem niniejszej publikacji jest podjęcie rozważań na temat pojęcia „oczywiście bezzasadnego powództwa” o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia lub stwierdzenie jej nieważności.

Zmierzenie się z przedmiotowym zagadnieniem jest uzasadnione z następujących względów:

Po pierwsze, w piśmiennictwie prawniczym zbyt mało uwagi poświęcono jak dotychczas temu problemowi.

Po drugie, rozstrzygnięcie tego dylematu posiada zarówno doniosłe znaczenie praktyczne (ze względu na okoliczność, że wytoczenie „oczywiście bezzasadnego powództwa” o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia lub stwierdzenie jej nieważności stanowi jedną z przesłanek zasądzenia kary cywilnej¹), jak i rodzi wątpliwości na gruncie teoretycznym.

2. Koncepcja nadużycia środków ochrony procesowej

Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają na podjęcie w szerszym zakresie kwestii nadużycia środków ochrony procesowej² – stąd ograniczę się jedynie do kilku uwag o charakterze ogólnym.

¹ Nie podejmując rozważań na temat zasadności terminologicznej tego pojęcia, pragnę zauważyć, że będę operował nim w dalszej części niniejszego opracowania, mając na myśli wskazaną w art. 423 k.s.h. kwotę do dziesięciokrotnej wysokości kosztów sądowych oraz wynagrodzenia jednego adwokata lub radcy prawnego.

² Zob. na ten temat – *per exemplum* – A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 537-564; M.G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012; M. Jagodziński, *Pojęcie „nieuzasadnionego powództwa” actio pro socio w świetle regulacji art. 295 § 4 i 486 § 4 kodeksu spółek handlowych – rozważania de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2012, nr 3, s. 40-41; R. Szostak, *Z problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej przedsiębiorcy za nadużycie środków ochrony procesowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 2, s. 46 i n.

Przede wszystkim warto wspomnieć, że w procedurze cywilnej państw obcych – *per exemplum* Francji, Włoch, Belgii czy państw o tradycji *common law* – znane są instytucje o charakterze ogólnym, które mają za zadanie przeciwdziałać nadużyciu środków ochrony procesowej³.

Należy także zauważyć, że w polskiej procedurze cywilnej brak jest z kolei regulacji o charakterze kompleksowym w analizowanym zakresie – co rodzi konieczność rozstrzygnięcia szeregu problemów w literaturze i przez orzecznictwo⁴.

W piśmiennictwie polskim, co wymaga podkreślenia, istnieje rozbieżność zapatrywań w sprawie dopuszczalności dochodzenia odszkodowania za nadużycie prawa do powództwa w ramach ogólnych podstaw odpowiedzialności deliktowej⁵. Występują zaś unormowania szczególne, które mają na celu przeciwdziałać nadużyciu prawa do po-

³ M. Jagodziński, *op. cit.*, s. 40; R. Szostak, *op. cit.*, s. 46.

⁴ M. Jagodziński, *op. cit.* s. 40.

⁵ Wśród przedstawicieli nauki procesu cywilnego, którzy opowiadają się za poglądem, że szykana w postaci wniesienia bezzasadnego powództwa może realizować znamiona czynu niedozwolonego w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, wymienić należy T. Erecińskiego (zob. T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego – Komentarz*, t. III, Warszawa 2007, s. 457), J. Bartę i K. Markiewicza (zob. J. Barta, K. Markiewicz, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawie pokrewnym*, Warszawa 1996, s. 517), R. Skubisza i A. Jakubeckiego (zob. R. Skubisz, A. Jakubecki, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 957 i 960), E. Nowińską i M. du Wall (zob. E. Nowińska, M. du Wall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2001, s. 213); K. Bilewską (zob. K. Bilewska, *Odszkodowanie ze wniesienia bezzasadnego powództwa o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia lub stwierdzenia jej nieważności* (art. 423§ 2 k.s.h.), „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 12, s. 13), a także – jak się wydaje – R. Szostaka (zob. R. Szostak, *op. cit.*, s. 47-49. Przeciwno dopuszczalności skutecznego dochodzenia odszkodowania z tytułu wytoczenia bezzasadnego powództwa na podstawie przepisów ogólnych dotyczących odpowiedzialności *ex delictu* wypowiadają się natomiast K. Osajda (zob. K. Osajda, *Nadużycie prawa w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 5, s. 7172; M. Jagodziński oraz A. Guzewicz (zob. M. Jagodziński, A. Guzewicz, *Odpowiedzialność z tytułu wytoczenia nieuzasadnionego powództwa actio pro socio jako instrument prawny mający na celu zapobiegać nadużyciu prawa do wytoczenia powództwa – ze szczególnym uwzględnieniem postulatów de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 2, s. 41. Jak trafnie zauważa R. Szostak, w rozważaniach doktrynalnych – jak dotychczas – nie wyjaśniono podstaw tej odpowiedzialności, a problem ów jest ignorowany nawet w komentarzach oraz opracowaniach o charakterze systemowym (zob. R. Szostak, *op. cit.*). Nie podejmując szczegółowo przedmiotowego tematu, warto ponadto – w ślad za powołanym autorem – wymienić główne argumenty zwolenników i przeciwników koncepcji, zgodnie z którą dopuszczalne jest skuteczne dochodzenie odszkodowania z tytułu wytoczenia bezzasadnego powództwa na podstawie przepisów ogólnych dotyczących odpowiedzialności *ex delictu*. Na rzecz tej koncepcji powołuje się następujące argumenty: 1) brak normatywnego wyłączenia *expressis verbis* tego przypadku z ogólnej zasady odpowiedzialności za szkodę; 2) „społeczno-publiczna potrzeba zadośćuczynienia szkodom wyrządzanym pod „sztandarem” wymiaru sprawiedliwości”; 3) wyraźna regulacja przypadków szczególnych odpowiedzialności. Przeciwnicy przedmiotowej koncepcji jako kontrargumenty wymieniają: 1) istnienie *de lege lata* przypadków szczególnych odpowiedzialności – co nie byłoby potrzebne w razie możliwości powołania się na ogólne przepisy o odpowiedzialności deliktowej; 2) konstytucyjnie zagwarantowane prawo do sądu (zob. R. Szostak, *op. cit.*). Na temat prawa do sądu zob. natomiast przede wszystkim P. Sarnecki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 3; H. Pietrkowski, *Prawo do sądu*, „Przegląd Sądowy”, 1999, nr 11–12, s. 11; A. Wasilewski, *Pojęcie „sądu” w prawie polskim i w świetle standardów europejskich*, [w:] W. Santer (red.), *Sąd Najwyższy wobec prawa i praktyk Unii Europejskiej*, Wrocław 2003, s. 40; a ponadto wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r. (SK 22/99), Dz. U. Nr 55, poz. 665.

wództwa – zarówno w kodeksie spółek handlowych⁶, jak i w innych ustawach. Zgodnie z art. 22 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁷ w przypadku wniesienia oczywiście bezzasadnego powództwa z tytułu nieuczciwej konkurencji pozwany może żądać nakazania powodowi złożenia oświadczenia o odpowiedniej treści i we właściwej formie – co nie wyklucza możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych. Art. 295 § 4 oraz 486 § 4 k.s.h. tworzą zaś podstawę do wytoczenia powództwa odszkodowawczego z tytułu wniesienia nieuzasadnionego powództwa *actio pro socio*.

3. Skutki prawne wytoczenia „oczywiście bezzasadnego powództwa” o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia lub stwierdzenie jej nieważności

Zgodnie z art. 423 § 2 k.s.h.:

W przypadku wniesienia oczywiście bezzasadnego powództwa o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia sąd, na wniosek pozwanej spółki, może zasądzić od powoda kwotę do dziesięciokrotnej wysokości kosztów sądowych oraz wynagrodzenia jednego adwokata lub radcy prawnego. Nie wyłącza to możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych.

Art. 425 § 5 k.s.h. stanowi natomiast, że przepis powyższy stosuje się odpowiednio w stosunku do powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia.

Przesłanki zasądzenia kary cywilnej zostaną omówione w dalszej części niniejszego artykułu – z kolei wątek dopuszczalności zasądzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, ze względu na ramy niniejszej publikacji, nie zostanie podjęty.

Nie odnosząc się szczegółowo do tej – niezmiernie ciekawej – tematyki, uzasadnione zdaje się zaś uczynienie kilku uwag ogólnych na temat samej instytucji kary cywilnej.

Należy zauważyć, że rodzi ona szereg wątpliwości. Dotyczą one przykładowo tego, czy kara cywilna jest elementem szeroko pojmowanych kosztów procesu⁸ oraz zagadnienia, czy ma ona realizować funkcję represyjną⁹, czy kompensacyjną¹⁰ – z rozstrzygnięciem tych dylematów wiąże się zaś kilka dalszych problemów.

⁶ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.) – dalej jako k.s.h.

⁷ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2002 r., Nr 153, poz. 1503).

⁸ M. Bieniak, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1256.

⁹ M. Bieniak, [w:] J. Bieniak et al., *op. cit.*; W. Popiołek, [w:] J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych*, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 1083.

¹⁰ R. Szostak, *op. cit.*, s. 50; J. Frąckowiak, [w:], J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Popiołek, W. Pyziół, A. Witosz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2008, s. 854

W szczególności pojawia się pytanie, czy zasądzona przez sąd kara zawiera w sobie już zwrot kosztów procesu¹¹. Sporna jest także kwestia, czy zasądzona jako kara cywilna kwota powinna zostać zaliczona na poczet odszkodowania na zasadach ogólnych¹².

Jedno nie budzi żadnych wątpliwości. Kara cywilna jest bezsprzecznie instrumentem prawnym, którego zadaniem jest przeciwdziałanie nadużyciu prawa do wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia lub stwierdzenie jej nieważności.

4. Przesłanki zasądzenia przez sąd kary cywilnej na podstawie art. 423 § 2 k.s.h. w związku z art. 425 § 5 k.s.h.

Przesłankami do zasądzenia przez sąd kary cywilnej od powoda na rzecz pozwanej spółki są¹³:

- wniesienie oczywiście bezzasadnego powództwa o uchylenie uchwały lub stwierdzenie jej nieważności,
- wniosek pozwanej o zasądzenie kary cywilnej.

Warunkiem *sine qua non* „nałożenia” kary cywilnej jest kumulatywne spełnienie obu tych przesłanek¹⁴. Orzeczenie o obowiązku zapłaty kary cywilnej przez powoda na rzecz pozwanej spółki nie jest natomiast zależne od:

- zawinienia przez powoda przy wniesieniu powództwa¹⁵,
- wyrządzenia szkody na skutek wytoczenia powództwa¹⁶,
- występowania adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy wniesieniem powództwa a powstaniem szkody¹⁷.

¹¹ M. Bieniak, *op. cit.*

¹² J. Szwaja, W. Popiołek, J.P. Naworski oraz K. Bilewska stoją na stanowisku, że zasądzenie przez sąd kary cywilnej na rzecz spółki nie stoi na przeszkodzie, aby żądała ona zasądzenia odszkodowania w pełnej wysokości (zob. J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 1314; W. Popiołek, [w:] J.A. Strzępka (red.), *op. cit.*, s. 1083; J.P. Naworski, [w:] J.P. Naworski, K. Strzelczyk, J. Raglewski, R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, *Komentarz do Kodeksu spółek handlowych, Spółka akcyjna i przepisy karne*, t. 1, Warszawa 2005, s. 798; K. Bilewska, *op. cit.* s. 15). Przeciwny pogląd wyraża z kolei R. Szostak (*op. cit.*) oraz, jak się wydaje, J. Frąckowiak (J. Frąckowiak [w:] J. Frąckowiak et al., *op. cit.*).

¹³ Zob. szerzej na ten temat K. Bilewska, *Odszkodowanie...*, s. 15-16. Zob. także J.P. Naworski, (J.P. Naworski, [w:] J.P. Naworski et al., *op. cit.*, s. 798; M. Jagodziński, A. Guzewicz, *op. cit.*, s. 36; M. Jagodziński, *op. cit.*, s. 41.; R. Szostak, *op. cit.*, s. 48-49; A. Radwan, *Szantaż korporacyjny i sposoby jego ograniczania de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 11, s. 26; W. Popiołek, [w:] J.A. Strzępka (red.), *op. cit.*, s. 1083; K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (Corporate governance) w spółce akcyjnej*, Warszawa 2010, s. 740; M. Bieniak, *op. cit.*; J. Frąckowiak [w:] J. Frąckowiak et al, *op. cit.*, s. 854.

¹⁴ Zob. K. Bilewska, *Odszkodowanie...*, s. 15-16; J.P. Naworski, *Komentarz...*, s. 795; M. Jagodziński, A. Guzewicz, *op. cit.*, s. 36; M. Jagodziński, *op. cit.*, s. 41; R. Szostak, *op. cit.*; A. Radwan, *Szantaż...*, s. 26; W. Popiołek, [w:] J.A. Strzępka (red.), *op. cit.*; K. Oplustil, *op. cit.*; M. Bieniak, *op. cit.*; J. Frąckowiak, [w:] J. Frąckowiak et al., *op. cit.*.

¹⁵ K. Bilewska, *Odszkodowanie...*, s. 17.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

5. Pojęcie „oczywiście bezzasadnego powództwa”

Jak już uprzednio wskazywano, pierwszą przesłanką zasądzenia przez sąd kary cywilnej jest wniesienie oczywiście bezzasadnego powództwa – o czym *expressis verbis* stanowi art. 423 § 2 *in principio* k.s.h. W konsekwencji uzasadnione jest stanowisko, że prawnie relewantny – w kontekście orzeczenia o obowiązku zapłaty kary cywilnej przez powoda na rzecz pozwanej spółki – nie jest sam fakt wytoczenia powództwa, które posiada przymiot bezzasadnego – lecz konieczne jest ponadto, aby owa bezzasadność występowała w stopniu kwalifikowanym, tzn. była oczywista¹⁸.

Warto podkreślić, że w k.s.h. brak jest definicji legalnych pojęć „powództwo oczywiście bezzasadne” czy też „powództwo bezzasadne (nieuzasadnione)”¹⁹. Niniejsze terminy – chociaż występują w systemie polskiego prawa od dawna – nie zostały nigdy „wyjaśnione” przez ustawodawcę również na gruncie innych aktów prawnych, które nimi „operują”²⁰. Biorąc pod uwagę powyższe, dla ustalenia znaczenia zwrotu „powództwo oczywiście bezzasadne” niezbędne jest odwołanie się do dorobku judykatury oraz piśmiennictwa. Aby rozstrzygnąć, kiedy spełniona jest przesłanka „wniesienia oczywiście bezzasadnego powództwa”, należy jednak najpierw ustalić, w jakich okolicznościach mamy do czynienia z „powództwem bezzasadnym”.

Zgodnie z poglądem, który jest jednomyślnie przyjmowany w doktrynie prawa, powództwo należy ocenić jako nieuzasadnione w sytuacji, kiedy doszło do jego merytorycznego negatywnego rozstrzygnięcia, tzn. jego oddalenia²¹.

W nauce prawa odnotować możemy zaś tylko nieliczne wypowiedzi dotyczące zagadnienia, czy „powództwo nieuzasadnione” to tylko i wyłącznie powództwo oddalone

¹⁸ Niniejszą okoliczność akcentują J. Frąckowiak (zob. J. Frąckowiak, [w:] J. Frąckowiak et al., *op. cit.*, s. 854), K. Oplustil (zob. *op. cit.*, s. 740-741), A. Radwan (zob. A. Radwan, *Szantaż...*, s. 26), R. Szostak (zob. R. Szostak, *op. cit.*, s. 49).

¹⁹ W związku z tym uzasadnione zdaje się, aby przypomnieć, że art. 295 i 486 k.s.h. stanowią, iż pozwanemu, przeciwko któremu wytoczono powództwo *actio pro socio*, przysługuje – po spełnieniu dalszych przesłanek – roszczenie o naprawienie szkody z tytułu powództwa, które okazało się nieuzasadnione. Moim zdaniem, zwroty „powództwo bezzasadne” oraz „powództwo nieuzasadnione” są ze sobą tożsame

²⁰ Zob. art. 109 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.) oraz uchylony art. 116 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 ze zm.; dalej także jako k.p.c.; został on uchylony właśnie przez ustawę o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). Pierwszy spośród wyżej wymienionych artykułów stanowi – precyzyjnie ujmując niniejszy problem – o oczywistej bezzasadności dochodzonego roszczenia, a nie powództwa. Jednak oba te terminy należy traktować, jak sądzę, jako synonimy.

²¹ K. Bilewska, *Odszkodowanie...*, s. 17; K. Bilewska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wniesienie nieuzasadnionego powództwa actio pro socio*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 3, s. 128; K. Bilewska, *Dochodzenie roszczeń spółki kapitałowej przez jej wspólników (actio pro socio)*, Warszawa 2008, s. 279; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 753; M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko-Biała, 1998, s. 271, A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do art. 1-300 Ksh*, t. I, Kraków 2005, s. 1317; E. Marszałkowska-Krześ, [w:] J. Okolski (red.), *Spółka akcyjna, Komentarz*, Warszawa 2001, s. 370; M. Jagodziński, *op. cit.*, s. 42; M. Jagodziński, A. Guzewicz, *op. cit.*, s. 42.

w całości, czy także powództwo oddalone częściowo²². Pomijanie przedmiotowego tematu w literaturze wydaje się dość zaskakujące, gdyż niewątpliwie rozstrzygnięcie tego dylematu posiada niezmiernie doniosłe znaczenie zarówno dla teorii prawa, jak i przede wszystkim dla praktyki prawniczej. Fakt, że w piśmiennictwie nie zajmowano się owym problemem obszerniej – w związku z tym, iż przeciwko szerokiemu, odnoszącemu się także do powództwa częściowo oddalonego, rozumieniu omawianego pojęcia nie powołano *de facto* żadnych konkretnych argumentów – uniemożliwia w zasadzie podjęcie polemiki w tym zakresie. Wskazując bowiem na konkretne wypowiedzi, które są kierowane przeciwko dopuszczalności rozumienia *sensu largo* terminu „nieuzasadnionego powództwa”, wymienić możemy tylko lakoniczne stwierdzenie K. Bilewskiej – nie poparte przez autorkę żadnymi argumentami – wyrażone na kanwie instytucji powództwa odszkodowawczego z tytułu wytoczenia nieuzasadnionego powództwa *actio pro socio* – w świetle którego „*actio pro socio* nie będzie nieuzasadnione, jeżeli zostało merytorycznie rozstrzygnięte i – chociażby w części – uwzględnione”²³. Przeciwno takiemu sposobowi rozumienia omawianego pojęcia – w świetle art. 295 i 486 k.s.h. – już się zresztą wypowiadałem, stwierdzając, że: „Pogląd ów wydaje się zbyt kategoryczny i sformułowany *a priori*. Moim zdaniem, nie jest trafne generalne wykluczenie dopuszczalności uznania, iż spełniona została przesłanka wytoczenia «nieuzasadnionego powództwa», w odniesieniu do wszelkich przypadków, gdy powództwo zostało uwzględnione częściowo. Wykładnia językowa przepisów art. 295 § 4 i 486 § 4 k.s.h. prowadzi bowiem do wniosku, że ustawodawca nie ogranicza zakresu przedmiotowego pojęcia «nieuzasadnionego powództwa» wyłącznie w sytuacji, gdy powództwo okaże się nieuzasadnione w całości. Należy jednak z całą stanowczością podkreślić, że – mając na względzie zarówno specyfikę konstrukcji *actio pro socio*, jak także szczególny charakter sankcji prawnej określonej w art. 295 § 4 i 486 § 4 k.s.h. – z wyjątkową ostrożnością trzeba «podchodzić» do możliwości przyjęcia szerokiego rozumienia pojęcia «nieuzasadnionego powództwa»²⁴. W kontekście powyższego jawi się pytanie, czy istnieją jakiegokolwiek powody do tego, aby na gruncie art. 423 § 2 k.s.h. definiować „powództwo bezzasadne” inaczej, niż w świetle art. 295 i 486 k.s.h. ?

Rozstrzygnięcie tego problemu wymaga, przede wszystkim, wcześniejszego przesądzenia, czy dopuszczalne jest częściowe uchylenie uchwały lub stwierdzenie jej nieważności? Należy także rozważyć sytuację, w której jedno powództwo obejmuje żądania uchylenia lub stwierdzenia nieważności szeregu uchwał.

²² Zob. szczegółowo na ten temat M. Jagodziński, *op. cit.*, s. 42. Zob. ponadto, M. Jagodziński, A. Guzewicz, *op. cit.*, s. 42; K. Bilewska, *Odpowiedzialność...*, s. 128.

²³ K. Bilewska, *Odpowiedzialność...*, s. 128.

²⁴ M. Jagodziński, *op. cit.*, s. 43.

Z punktu widzenia tematyki, będącej zasadniczym przedmiotem rozważań w niniejszej rozprawie, szczegółowe podjęcie – niezmiernie skomplikowanej i wielowątkowej materii – jaką stanowi częściowe „wzruszanie” uchwał, nie jest konieczne – uzasadnione zdaje się jedynie zasygnalizowanie kilku podstawowych spraw. Po pierwsze, należy podnieść, że przeciwko takiej możliwości opowiada się większość przedstawicieli doktryny²⁵ – natomiast na tak postawione pytanie twierdzącej odpowiedzi udziela Sąd Najwyższy, którego linia orzecznicza jest – jak się wydaje – ugruntowana. Przechodząc do zwięzłego omówienia linii przyjętej w judykaturze, w pierwszej kolejności przytoczyć warto wyrok z dnia 15 kwietnia 1999 r.²⁶, który zapadł na gruncie prawa spółdzielczego²⁷. W uzasadnieniu tego wyroku przeczytać możemy, co następuje: „Niezgoda z prawem niektórych tylko zmian wprowadzonych do statutu spółdzielni nie powoduje konieczności uchylecia całej uchwały walnego zgromadzenia (zebrania przedstawicieli) zmieniającej statut. Uchwała podlega uchyleciu w części, w której postanowienia zmienianego statutu nie są zgodne z prawem, chyba, że z okoliczności wynika, iż bez tych postanowień zmiana statutu nie zostałaby dokonana”. Sąd Najwyższy powołał – w celu poparcia swojego stanowiska – przepis art. 58 § 3 k.c., który powinien znaleźć zastosowanie do uchwał spółdzielni, mających charakter czynności prawnych. Bezpośrednio w odniesieniu do prawa spółek koncepcja dopuszczalności częściowego uchylecia uchwały lub stwierdzenia jej nieważności znalazła zaś swoje odzwierciedlenie w stosunku do spółki akcyjnej w wyroku z dnia 13 maja 2004 r.²⁸, natomiast w relacji do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością została wyrażona w wyroku z dnia 19 grudnia 2007 r.²⁹ Ostatni spośród wymienionych wyroków można uznać za ostateczne potwierdzenie przez Sąd Najwyższy punktu widzenia, zgodnie z którym możliwe jest częściowe uchylecie uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) lub stwierdzenie jej nieważności. W niniejszym wyroku Sąd Najwyższy – nawiązując do wcześniejszego

²⁵ Uzasadnione zdaje się zaakcentowanie w tym kontekście, że kwestia ta nie była – jak dotychczas – w wystarczającym stopniu podejmowana w doktrynie. Na ten temat wypowiadali się jednak, negując możliwość częściowego uchylecia uchwały lub stwierdzenia jej nieważności: E. Marszałkowska-Krześ, (zob. E. Marszałkowska-Krześ [w:] J. Okolski (red.), *op. cit.*, s. 144), A. Kidyba (zob. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, t. II, Warszawa 2007, s. 622), W. Popiołek (zob. W. Popiołek, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo spółek handlowych*, t. 2B, Warszawa 2004, s. 196), M. Gutowski (zob. M. Gutowski, *Dopuszczalność stosowania art. 58 § 3 k.c. do podlegających uchyleciu uchwał zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 12, s. 25), J.P. Naworski (zob. J.P. Naworski, *Glosa do wyroku SN z 15.4.1999 r. (I CKN 1088/97)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 2, s. 51). Częściowe uchylecie uchwały lub stwierdzenie jej nieważności dopuszczają natomiast P. Grzesiok (zob. P. Grzesiok, *Zaskarżanie uchwał w Kodeksie spółek handlowych (cz. II)*, „Prawo spółek” 2002, nr 6, s. 25), A. Radwan (zob. A. Radwan, *Prawo poboru w spółce akcyjnej*, Warszawa 2004, s. 421), K. Oplustil (zob. *op. cit.*, s. 735).

²⁶ Zob. wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1999 r. (I CKN 1088/97), OSNC 1999, Nr 11, poz. 193.

²⁷ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. Nr 30, poz. 210).

²⁸ Zob. wyrok SN z dnia 13 maja 2004 r. (V CK 452/03), OSNC 2005, Nr 5, poz. 89.

²⁹ Zob. wyrok SN z dnia 19 grudnia 2007 r. (V CSK 350/07), LEX nr 371391.

swojego dorobku – powtarza pewne argumenty, a także porządkuje je i rozwija. Sąd Najwyższy stwierdza, że „Dopuszczalne jest częściowe uchylenie uchwały zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 249 k.s.h. [...] Art. 58 § 3 k.c. stosuje się odpowiednio do uchwał wzruszalnych pod warunkiem, że zaskarżona część uchwały ma charakter autonomiczny i nie jest nierozzerwalnie związana z innymi elementami kwestionowanej czynności prawnej. W razie, gdy zaskarżona część czynności prawnej stanowi jej istotny składnik i z okoliczności wynika, że strony nie powzięłyby uchwał bez tych postanowień, stosowanie tego przepisu byłoby niedopuszczalne”. Dalej zaś Sąd Najwyższy konkluduje w sposób następujący: „Decyzja o objęciu określonych zagadnień w jednej czy w kilku uchwałach ma charakter wyłącz- nie redakcyjny. Oznacza to, że równie dobrze zagadnienia ujęte w zaskarżonej uchwale mogły być przedmiotem osobnych uchwał i każda z nich mogłaby zostać zaskarżona w odrębnym procesie. Nie można również wykluczyć, że w interesie wspólnika może leżeć zaskarżenie jedynie niektórych postanowień zawartych w uchwale, inne zaś mogą odpowiadać jego interesom. Niewątpliwie bowiem prawo zakwestionowania wadliwości uchwał zgromadzeń w spółkach kapitałowych pozostaje w rękach osoby zainteresowanej. To ona i oceniane przez nią interesy powinny decydować o zakresie tejże kontroli”. Sąd Najwyższy podkreślił również, iż ma świadomość różnicy, jaka istnieje pomiędzy tradycyjnie pojmowaną sankcją nieważności a sankcją statuowaną w art. 252 i 425 k.s.h. – co jednak nie stanowi argumentu przeciwko dopuszczalności stosowania art. 58 § 3 k.c. – w związku z art. 2 k.s.h. – do stwierdzenia nieważności uchwały³⁰. W przedmiotowym uzasadnieniu Sąd Najwyższy – odnosząc się do uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004 r.³¹ – zaakcentował ponadto zbieżny, w zasadniczej mierze, charakter sankcji określonej w art. 422 (uchylenie uchwały) i 425 (stwierdzenie nieważności uchwały) k.s.h. Zdaniem Sądu Najwyższego³², istnieje jeszcze jeden powód do tego, żeby uznać możliwość częściowego uchylenia uchwały zgromadzenia wspólników spółki z o.o. – a mianowicie, według zasady *a maiori ad minus*, skoro uchylona zostać może cała uchwała, to tym bardziej skutek ten może dotyczyć części uchwały.

Mając na względzie praktyczne konsekwencje przyjętej przez Sąd Najwyższy linii orzeczniczej, *de lege lata* nie budzi wątpliwości, iż jest możliwe częściowe uchylenie uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) lub stwierdzenie jej nieważności – a tym samym częściowe uwzględnienie, a częściowe oddalenie powództwa. A zatem, również na gruncie art. 423 § 2 k.s.h. należy pojęcie „powództwa bezzasadnego” definiować *sensu largo*. Podobnie – jak w przypadku powództwa odszkodowawcze-

³⁰ Zob. wyrok SN z dnia 19 grudnia 2007 r. (V CSK 350/07), LEX nr 371391.

³¹ Zob. wyrok SN z dnia 13 lutego 2004 r. (II CK 438/02).

³² Zob. wyrok SN z dnia 19 grudnia 2007 r. (V CSK 350/07), LEX nr 371391.

go z tytułu wniesienia nieuzasadnionego powództwa *actio pro socio* – wymagać należy wyjątkowej ostrożności w tym zakresie. W konsekwencji trafne zdaje się stwierdzenie, że „nie każde powództwo oddalone w części powinno zostać zakwalifikowane automatycznie jako bezzasadne, jak również nie należy *a priori* stanowczo przesądzać, że każde powództwo częściowo uwzględnione nie może być bezzasadne”³³. O „bezzasadności powództwa” powinien *in concreto* decydować sąd rozstrzygający powództwo o uchyleniu uchwały lub stwierdzenie jej nieważności. *Per exemplum*, wydaje się, że – w przypadku częściowego oddalenia analizowanego powództwa – z „powództwem bezzasadnym” będziemy mieli do czynienia przede wszystkim w razie uwzględnienia powództwa tylko co do nieznaczącej części żądania³⁴ (np. w razie uchylenia uchwały jedynie w zakresie jednego postanowienia – w sytuacji, gdy uchwała była kwestionowana aż w odniesieniu do kilkudziesięciu postanowień). Można sobie jednak wyobrazić, że również uwzględnienie powództwa w szerokim zakresie nie eliminuje generalnie uznania, iż spełniona została przesłanka bezzasadności powództwa (np. gdy stwierdzono nieważność szeregu drugorzędnych postanowień uchwały – natomiast oddalono powództwo co do podstawowych jej postanowień).

W zasadniczej mierze podobnie, jak w przypadku zagadnienia częściowego „wzruszenia” uchwały prezentuje się kwestia, czy powództwo można określić mianem „bezzasadnego”, gdy obejmowało ono żądania uchylenia lub stwierdzenia nieważności szeregu uchwał, a oddalone zostało jedynie w części? W tym kontekście wskazane zdaje się, aby jeszcze raz – częściowo – odwołać się do uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r.³⁵, gdzie sformułowano następujące stanowisko: „Decyzja o objęciu określonych zagadnień w jednej czy w kilku uchwałach ma charakter wyłącznie redakcyjny. Oznacza to, że równie dobrze zagadnienia ujęte w zaskarżonej uchwale mogły być przedmiotem osobnych uchwał i każda z nich mogłaby zostać zaskarżona w odrębnym procesie”. Mając niniejsze na uwadze, również w sytuacji oddalenia powództwa w zakresie żądania uchylenia lub stwierdzenia nieważności niektórych uchwał, a uwzględnienia w pozostałym zakresie, przyjąć powinniśmy szerokie rozumienie pojęcia „nieuzasadnionego powództwa”. *Per exemplum*, wydaje się słuszne stwierdzenie, iż z takim powództwem mamy do czynienia, gdy uchylono tylko jedną albo kilka – spośród wielu kwestionowanych przez powoda uchwał – czy też gdy stwierdzono nieważność nawet kilku uchwał, oddalając jednakże powództwo w stosunku do uchwał, które posiadały największe znaczenie.

³³ M. Jagodziński, A. Guzewicz, *op. cit.*, s. 41.

³⁴ Podobną propozycję sformułowałem już w odniesieniu do instytucji powództwa odszkodowawczego z tytułu wytoczenia bezzasadnego powództwa *actio pro socio* (zob. Jagodziński, *op. cit.*, s. 44).

³⁵ Zob. wyrok SN z dnia 19 grudnia 2007 r. (V CSK 350/07), LEX nr 371391.

Niewątpliwie niezmiernie ważne jest także zagadnienie, czy „nieuzasadnione powództwo” to również powództwo cofnięte oraz powództwo odrzucone ze względów formalnych? K. Bilewska stwierdza, rozważając ten wątek w stosunku do powództwa odszkodowawczego z tytułu wniesienia nieuzasadnionego *actio pro socio*, że „Nie może być również ocenione jako nieuzasadnione powództwo odrzucone ze względów formalnych na podstawie art. 199 k.p.c. lub zwrócone na podstawie art. 130 i nast. k.p.c. W takiej sytuacji procesowej nie dochodzi bowiem do jakiegokolwiek oceny merytorycznej powództwa. Wskazane zatem wyżej *stricte* proceduralne dyspozycje strony i orzeczenia sądu eliminują możliwość ustalenia, że powództwo było nieuzasadnione”³⁶.

Stanowisko K. Bilewskiej uważam za godne aprobaty w całości³⁷. Autorka ta słusznie przyjmuje ponadto³⁸, że: „Trudno także jako nieuzasadnione postrzegać powództwo cofnięte przez powoda [...], ponieważ w tym przypadku dokonywana jest jedynie formalna dyspozycja procesowa, niemająca związku z oceną merytoryczną zasadności pozwu. Co więcej, zgodnie z art. 203 § 2 k.p.c., pozew cofnięty nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa łączy z wytoczeniem powództwa”³⁹. Pogląd przeciwny, zgodnie z którym pod pojęciem „nieuzasadnionego powództwa” rozumieć można także powództwo cofnięte, wyraża zaś A. Kidyba⁴⁰. Autor ten, co warto stanowczo zaakcentować, sam ma jednakże wątpliwości co do takiego stanowiska⁴¹. Przede wszystkim, nie podaje jednak – co wymaga zdecydowanego podkreślenia – żadnych konkretnych argumentów, aby uzasadnić swoją koncepcję⁴². Biorąc pod uwagę lakoniczny charakter wypowiedzi A. Kidyby, podjęcie polemiki w przedmiotowej sprawie uznać trzeba za niewykonalne.

Na marginesie zasadniczych dywagacji wskazane jest, aby zauważyć, iż akceptacja punktu widzenia, w świetle którego termin „nieuzasadnionego powództwa” nie dotyczy przypadku, gdy pozew został cofnięty, uzasadnia z kolei postawienie pytania, czy *de lege lata* pozwana spółka jest w stopniu wystarczającym chroniona przed „zagrożeniem” cofnięcia powództwa w celu zapobieżenia sankcji w postaci zasądzenia kary cywilnej przez sąd?

³⁶ Cyt. K. Bilewska, *Odpowiedzialność...*, s. 128. Analogiczny punkt widzenia prezentuje M. Allerhand (zob. M. Allerhand, *op. cit.*).

³⁷ Pogląd taki wyraziłem już w świetle regulacji powództwa odszkodowawczego z tytułu wytoczenia bezzasadnego powództwa *actio pro socio* (zob. M. Jagodziński, *op. cit.*, s. 45).

³⁸ Trafność stanowiska K. Bilewskiej w tym zakresie uznałem już na gruncie powództwa o naprawienie szkody w związku z wniesieniem bezzasadnego powództwa *actio pro socio* (zob. Jagodziński, *op. cit.*, s. 45).

³⁹ K. Bilewska, *Odpowiedzialność...*, s. 128 i n. Zob. także K. Bilewska, *Dochodzenie...*, s. 279; K. Bilewska, *Odszkodowanie...*, s. 17.

⁴⁰ Zob. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, wyd. 8, Warszawa 2011, s. 989.

⁴¹ A. Kidyba jedynie zdawkowo stwierdza bowiem – na gruncie regulacji powództwa odszkodowawczego z tytułu wniesienia bezzasadnego powództwa *actio pro socio*: „W wypadku oddalenia [...] powództwa, a także, **jak się wydaje, cofnięcia pozwu**, powód jest obowiązany zwrócić pozwanemu wszelki uszczerbek w majątku, jaki poniósł on w związku z toczącym się przed sądem sporem.” (A. Kidyba, *op. cit.*, s. 989).

⁴² Zob. *ibidem*.

Jak już podnosiłem w nawiązaniu do powództwa o naprawienie szkody z tytułu wytoczenia bezzasadnego powództwa *actio pro socio*: „Wydaje się, że *de lege lata* istnieją mechanizmy, które są w stanie przeciwdziałać takiej sytuacji⁴³. Zgodnie z art. 203 § 4 k.p.c. – «Sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu [...], gdy okoliczności sprawy wskazują, że wymienione czynności [w tym cofnięcie pozwu – M.J.] są sprzeczne z prawem lub z zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa». W mojej ocenie, jeżeli sąd dojdzie do przekonania, że powództwo jest nieuzasadnione, a jednocześnie powód, wnosząc je, działał w złej wierze lub dopuścił się rażącego niedbalstwa, to powinien w efekcie tego uznać, iż cofnięcie powództwa jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego – a w konsekwencji jest niedopuszczalne – chyba że w konkretnym stanie faktycznym szczególne okoliczności przemawiać będą przeciwko przyjęciu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego”⁴⁴. Pogląd ów jest w pełni aktualny również w kontekście rozważań dotyczących instytucji kary cywilnej.

Uzupełniając przemyślenia w sprawie mechanizmów prawnych, które mają za zadanie zapobiegać cofnięciu powództwa w celu uniknięcia konsekwencji prawnych w postaci zasądzenia kary cywilnej, warto odnieść się także do propozycji A. Radwana. Autor ten – nawiązując do stosowanego przez „szantażystów korporacyjnych” *modus operandi*, który polega na zagrożeniu wniesieniem powództwa, jego wniesieniu, a następnie jego odpłatnym cofnięciu, względnie odpłatnym zawarciu ugody – postuluje *de lege ferenda*, w nawiązaniu do dorobku niemieckiej nauki prawa⁴⁵ – wprowadzenie odpowiednich przepisów, które uzależniałyby od zezwolenia sądu prowadzącego postępowanie zarówno cofnięcie pozwu, jak także zawarcie ugody⁴⁶. A. Radwan uzasadnia swoją propozycję w sposób następujący: „Sąd procesowy jedynie wówczas wydawałby stosowne zezwolenie, jeżeli po zbadaniu okoliczności sprawy oraz zebraniu wyjaśnień stron, zwłaszcza strony powodowej, doszedłby do przekonania, że cofnięcie skargi (względnie zawarcie ugody) nie zostało przez spółkę «kupione»”⁴⁷.

Nie podejmując na tym etapie szczegółowej dyskusji na ten temat, warto zauważyć, że koncepcja A. Radwana wydaje się interesująca.

Kończąc wątek „(zwykłej) bezzasadności powództwa”, przypomnieć należy mój pogląd wyrażony już wcześniej w niniejszej publikacji, że jej stwierdzenie nie uzasadnia jeszcze zasądzenia kary cywilnej – prawnie relewantny – w kontekście orzeczenia o obowiązku zapłaty kary cywilnej przez powoda na rzecz pozwanej spółki – nie jest

⁴³ To jest cofnięciu pozwu w celu zapobieżenia sankcji w postaci zasądzenia odszkodowania.

⁴⁴ M. Jagodziński, *op. cit.*, s. 46.

⁴⁵ W. Bayer, *Aktionarsklagen de lege lata und de lege ferenda*, „Neue Juristische Wochenschrift (NJW)” 2000/36 – Sonderdruck, s. 2616.

⁴⁶ Zob. A. Radwan, *Szantaż...*, s. 25.

⁴⁷ *Ibidem*.

sam fakt wytoczenia powództwa, które posiada przymiot bezzasadnego – lecz konieczne jest ponadto, aby owa bezzasadność występowała w stopniu kwalifikowanym – tzn. była oczywista.

Powstaje zatem pytanie, kiedy powództwo będzie „oczywiście bezzasadne”?

Spośród wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa warto odnotować w tym kontekście w szczególności poglądy J. Frąckowiaka oraz K. Bilewskiej⁴⁸.

J. Frąckowiak konstatuje w sposób następujący: „Jeżeli podstawa prawna powództwa jest tylko wątpliwa, to nie można przyjąć, że powództwo jest oczywiście bezzasadne, gdyż każdy wytaczający powództwo może w takiej sytuacji liczyć na korzystne rozstrzygnięcie”⁴⁹.

K. Bilewska stwierdza zaś: „Powództwo jest oczywiście bezzasadne wówczas, gdy dla każdego prawnika jest widoczne od razu z samego pozwu, iż powództwo jest niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami prawa. Innymi słowy, chodzi o sytuację, gdy brak podstaw zgłoszonych w pozwie żądań wynika z samych twierdzeń powoda, bez potrzeby sprawdzenia ich przesłanek. Akcentuje się przy tym, że dla oceny, czy zachodzi oczywista bezzasadność powództwa nie ma znaczenia przytoczona przez powoda podstawa prawna żądania, natomiast oceny takiej należy dokonać na podstawie przytoczonych w pozwie okoliczności faktycznych [...] trafne wydaje się stwierdzenie, że powództwo jest «oczywiście bezzasadne» w sytuacji, gdy zostało oddalone, i to z powodu ewidentnego braku podstaw faktycznych lub prawnych do jego uwzględnienia, tj. gdy – nie mając szczególnych umiejętności w tym zakresie – można stwierdzić, że przez wytoczenie powództwa doszło do zwykłej próby nadużycia prawa. W przypadku bezzasadności oczywistej nie chodzi więc o zwykłe przypadki braku podstaw do uwzględnienia powództwa, lecz o sytuacje kwalifikowane, ekstraordynaryjne, w których powództwo zostało wniesione mimo nieistnienia jakichkolwiek przesłanek do stwierdzenia nieważności bądź uchylenia uchwały”⁵⁰. W konsekwencji – w nawiązaniu do stanowisk wyżej wymienionych przedstawicieli jurysprudencji – uzasadnione zdaje się sformułowanie, że o „oczywistej bezzasadności powództwa” możemy mówić zupełnie wyjątkowo, a mianowicie tylko i wyłącznie w odniesieniu do najbardziej rażących przypadków nieuzasadnionego wytoczenia powództwa. A zatem, w razie istnienia jakichkolwiek wątpliwości w kwestii, czy powództwo jest tylko bezzasadne, czy też jest bezzasadne w stopniu oczywistym, należy przyjąć, że mamy do czynienia jedynie ze „zwykłą” bezzasadnością po-

⁴⁸ Na temat oczywistej bezzasadności powództwa zob. także A. Kidyba, *op. cit.*, s. 744; K. Oplustil, *op. cit.*, s. 740-741; A. Radwan, *Szantaż...*, s. 26; R. Szostak, *op. cit.*, s. 49-50; D. Wajda, *Ochrona akcjonariuszy mniejszościowych w kodeksie spółek handlowych*, Warszawa 2007, s. 188; O. Lipińska-Długosz, *Ochrona spółki akcyjnej i jej akcjonariuszy przed niewłaściwym wykonywaniem prawa*, Warszawa 2006, s. 97.

⁴⁹ J. Frąckowiak, *op. cit.*

⁵⁰ K. Bilewska, *Odszkodowanie...*, s. 17.

wództwa. Przeciwno zbyt szerokiemu rozumieniu pojęcia „powództwa oczywiście bezzasadnego” przemawia ponadto jeszcze jeden – niezmiernie ważki – argument, to jest realnie istniejące ryzyko kolizji z rozumianym *sensu largo* prawem do sądu.

Stanowczego zaakcentowania wymaga także okoliczność, że powództwo może być oczywiście bezzasadne pod względem faktycznym lub prawnym⁵¹. „Pod względem prawnym zachodzi wówczas, gdy dla każdego prawnika, bez głębszej analizy prawnej stanu faktycznego, oczywiste jest, że powództwo nie może być uwzględnione”⁵². „Pod względem faktycznym oczywista bezzasadność powództwa ma miejsce wtedy, gdy wnioski wysnute przez powoda z podanych przez niego faktów są rażąco sprzeczne z przyjętymi powszechnie zasadami logiki”⁵³.

Podzielić należy również koncepcję, w świetle której ocena, czy powództwo jest oczywiście bezzasadne, powinna być dokonywana przy uwzględnieniu czynników obiektywnych, a nie subiektywnych motywów powoda (tzn. działania w zamiarze nadużycia prawa do zaskarżenia uchwały)⁵⁴.

Przechodząc zaś do rozważań dotyczących konkretnych sytuacji, gdy powództwo o uchylenie uchwały lub stwierdzenie jej nieważności jest „oczywiście bezzasadne”, można wskazać *per exemplum* następujące przypadki:

- wytoczenie powództwa nastąpiło z oczywistym uchybieniem terminu określonego w art. 424 k.s.h. lub w art. 425 k.s.h.,
- wniesienie powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały zostało dokonane ze wskazaniem jako podstawy faktycznej żądania okoliczności, które mogłyby ewentualnie uzasadniać jedynie uchylenie uchwały,
- powód w pozwie o uchylenie uchwały powołał jako podstawę faktyczną żądania fakty, które mogłyby ewentualnie uzasadniać wyłącznie stwierdzenie nieważności uchwały,
- przesłanka sprzeczności uchwały z ustawą nie została ewidentnie spełniona (w przypadku powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały),
- w sposób ewidentny nie została spełniona ani przesłanka naruszenia statutu, ani też przesłanka naruszenia dobrych obyczajów (w stosunku do powództwa o uchylenie uchwały),
- uchwała, w sposób niewątpliwy, ani nie godzi w interes spółki, ani nie ma na celu pokrzywdzenia akcjonariusza (w stosunku do powództwa o uchylenie uchwały),

⁵¹ M. Bieniak, *op. cit.*.

⁵² *Ibidem*; H. Ciepla, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 466.

⁵³ M. Bieniak, *op. cit.*; H. Ciepla, [w:] K. Piasecki (red.), *op. cit.*

⁵⁴ Zob. A. Radwan, *Szantaż...*, s. 26; D. Wajda, *op. cit.*; O. Lipińska-Długosz, *op. cit.*; K. Bilewska, *Odszkodowanie...*, s. 17; R. Szostak, *op. cit.*, s. 49; J. Szwaja, *op. cit.*. Odmiennie M. Michalski, [w:] A. Kidyba (red.), *Spółka akcyjna*, Warszawa 2008, s. 417. M. Michalski przyjmuje bowiem, że oczywistość oznacza „złą wiarę”, a zatem działanie z zamiarem nadużycia.

– po stronie powoda zachodzi oczywisty brak legitymacji do zaskarżenia uchwały, to jest:

a) powództwo wytoczył akcjonariusz, który nie był obecny na walnym zgromadzeniu, a brak jest jakichkolwiek wątpliwości w kwestii prawidłowości zwołania walnego zgromadzenia, ani też zaskarżona uchwała nie była podjęta w sprawie nieobjętej porządkiem obrad,

b) akcjonariusz nie został dopuszczony do udziału w walnym zgromadzeniu – ale niedopuszczenie było oczywiście uzasadnione,

c) akcjonariusz nie głosował przeciwko uchwale (wymóg głosowania nie dotyczy akcjonariusza akcji niemej),

d) akcjonariusz głosował przeciwko uchwale, ale nie zażądał zaprotokołowania sprzeciwu (wymóg głosowania nie dotyczy akcjonariusza akcji niemej),

e) powództwo wytoczył były członek zarządu albo były członek rady nadzorczej,

f) powództwo wytoczył były akcjonariusz (nie dotyczy to przypadku, gdy sprawa dotyczy jego praw korporacyjnych lub majątkowych⁵⁵).

Odwołując się do wcześniejszych rozważań dotyczących „bezzasadnego powództwa”, uważam, że nie jest wykluczone przyjęcie oczywistej bezzasadności powództwa także w niektórych przypadkach częściowego uwzględnienia powództwa. W takiej sytuacji ocenie z punktu widzenia kryterium stopnia bezzasadności poddać należy powództwo w zakresie, w którym zostało ono oddalone. Sytuacja będzie się przedstawiała prosto, gdy – w stosunku do całej oddalonej części powództwa – będziemy mogli stwierdzić, że było ono oczywiście bezzasadne (w tym zakresie w pełni aktualne pozostają dywagacje dotyczące przykładów powództw częściowo uwzględnionych, w relacji do których można przyjąć, że są one bezzasadne⁵⁶).

O wiele bardziej skomplikowanie przedstawia się zaś konfiguracja, w której powództwo zostanie częściowo uwzględnione, częściowo oddalone jako „oczywiście bezzasadne”, a częściowo oddalone ze względu na „zwykłą bezzasadność”. W takim razie wyjątkowo ostrożnie powinno się kwalifikować powództwo jako oczywiście bezzasadne – nie należy jednakże zupełnie eliminować również takiej możliwości.

⁵⁵ Nie podejmując szczegółowo niniejszej kwestii, wymaga podkreślenia okoliczność, że były akcjonariusz co do zasady nie ma legitymacji do wytoczenia tego powództwa. Wyjątek stanowi właśnie sytuacja, gdy sprawa dotyczy jego praw korporacyjnych lub majątkowych.

⁵⁶ *Per exemplum*, powództwo uwzględniono tylko co do nieznaczej części żądania (np. w razie uchylenia uchwały jedynie w zakresie jednego postanowienia – w sytuacji, gdy uchwała była kwestionowana aż w odniesieniu do kilkudziesięciu postanowień), stwierdzono nieważność szeregu drugorzędnych postanowień uchwały – natomiast oddalono powództwo co do podstawowych jej postanowień, uchylono tylko jedną albo kilka – spośród wielu kwestionowanych przez powoda uchwał – czy też stwierdzono nieważność nawet kilku uchwał, oddalając jednakże powództwo w stosunku do uchwał, które posiadały największe znaczenie).

W każdym przypadku uznania, że – mimo częściowego uwzględnienia powództwa – spełniona została przesłanka wytoczenia „oczywiście bezzasadnego powództwa”, sąd powinien natomiast uwzględnić fakt częściowego uwzględnienia powództwa przy określaniu wysokości kary cywilnej.

Mając na względzie, że nawet częściowe uwzględnienie powództwa nie wyklucza automatycznie jego kwalifikacji jako bezzasadnego w stopniu oczywistym, pragnę w sposób zdecydowany podkreślić, iż tym bardziej o „oczywistej bezzasadności powództwa” możemy mówić w niektórych przypadkach oddalenia powództwa w całości, gdy jednocześnie tylko co do jego części bezzasadność jest oczywista. Okoliczność, że tylko w stosunku do części oddalonego w całości powództwa możemy przyjąć oczywistą bezzasadność, powinna zaś zostać wzięta pod uwagę przy ocenie wysokości kary cywilnej⁵⁷.

6. Podsumowanie

Po pierwsze, nie istnieje potrzeba wprowadzenia do kodeksu spółek handlowych definicji legalnych terminów „powództwo nieuzasadnione (bezzasadne)”⁵⁸ oraz „powództwo oczywiście bezzasadne”. „Ciężar wyjaśnienia” tych pojęć należy bowiem pozostawić nauce prawa oraz judykaturze⁵⁹.

Po drugie, stanowczo podkreślić trzeba, że oba powyższe terminy powinny być rozumiane *sensu largo*⁶⁰ – a zatem nie jest uzasadnione przyjęcie założenia, iż obejmują one swoim zakresem tylko i wyłącznie przypadki oddalenia powództwa w całości. Jednakże zaliczenie poszczególnych sytuacji, w których doszło do częściowego oddalenia powództwa, do kategorii „powództw bezzasadnych” – a tym bardziej do grupy „powództw oczywiście bezzasadnych” – musi być dokonywane z zachowaniem najwyższego stopnia ostrożności – mając w świadomości istnienie zasady, zgodnie z którą *exceptiones non sunt extentendae*. W szczególności można kwalifikować do powyższych kategorii powództwo o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia lub stwierdzenie jej nieważności, jeżeli sąd „zakwestionował” tylko jedno postanowienie uchwały albo jedynie nieliczne postanowienia uchwały, która obejmowała swoim zakresem szereg kwestii. Podobnie można ocenić przypadek, gdy sąd uchylił uchwałę lub stwierdził jej nieważność w odniesieniu do szeregu drugorzędnych zagadnień, a oddalił powództwo

⁵⁷ Analogicznie jak w każdym przypadku uznania, że – mimo częściowego uwzględnienia powództwa – spełniona została przesłanka wytoczenia „oczywiście bezzasadnego powództwa”.

⁵⁸ Pogląd taki prezentowałem już wcześniej na gruncie regulacji powództwa odszkodowawczego z tytułu wytoczenia „nieuzasadnionego powództwa” *actio pro socio* (zob. M. Jagodziński, *op. cit.*, s. 46).

⁵⁹ Analogiczną propozycję zgłaszałem kiedyś w odniesieniu do powództwa odszkodowawczego z tytułu wytoczenia „nieuzasadnionego powództwa” *actio pro socio* (zob. *ibidem*).

⁶⁰ Stanowisko takie – w odniesieniu do „nieuzasadnionego powództwa” *actio pro socio* – prezentowałem już poprzednio (zob. *ibidem*).

w zakresie najważniejszych rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonej uchwale. Analogicznie należy postrzegać sytuację uchylenia lub stwierdzenia nieważności części, spośród zaskarżonych w jednym powództwie, uchwał.

Po trzecie, biorąc pod uwagę, iż cofnięcie pozwu czyni niedopuszczalnym uznanie powództwa za „bezzasadne” albo „oczywiście bezzasadne”, postawić warto pytanie, czy *de lege lata* pozwana spółka jest w wystarczającym stopniu chroniona przed możliwością cofnięcia pozwu w celu uniknięcia zasądzenia kary cywilnej. Jak podnosiłem we wcześniejszej części niniejszej publikacji, istniejący standard ochrony zdaje się wystarczający, skoro sąd może uznać cofnięcie pozwu za niedopuszczalne, gdy okoliczności sprawy wskazują, że cofnięcie pozwu jest sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa.

Rozdział II

Odpowiedzialność jako kategoria podstawowa w prawie

Responsibility as the main category in law

Sebastian Behcicki

Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

Artykuł ten ukazuje odpowiedzialność z różnych perspektyw, dostarczając w miarę całościowego wytłumaczenia pojęcia. Definicja zaoferowana w tekście sięga przekrojowo, od *sensu stricto* do najwyższego poziomu abstrakcji. Jest to analiza sfery odpowiedzialności głębsza niż zazwyczaj, pozwalająca na ujęcie odpowiedzialności jako podstawowej kategorii prawa. Tezy artykułu wykraczają poza aktualne rozumienie pojęcia „odpowiedzialność”.

Słowa kluczowe

odpowiedzialność, kategoria, prawo, socjologia

Abstract

This article features responsibility in different perspectives, so it provides moderately complex explanation of the term. The definition offered within the text ranges from strict sense to the highest level of abstraction. It is a probe of the field of responsibility in a greater depth than usual, allowing to understand the meaning of responsibility as a basic category of law. Thesis laid open in the article goes beyond contemporary understanding of the term „responsibility”.

Key words

responsibility, category, law, sociology

Zajęcie się problematyką odpowiedzialności stanowi konsekwencję poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czym jest prawo. Okazuje się, że w żadnym przypadku odpowiedź nie jest oczywista. Choć obserwuje się wzrost zainteresowania odpowiedzialnością w szerszym aspekcie¹, to jest to ciągle stanowisko odosobnione². Tematyka ta, w ujęciu kompleksowym, właściwie nie jest poruszana, co jest powodem podjęcia wysiłku i próby podsumowania osiągnięć naukowych na tym polu, w skondensowanej for-

¹ W XX wieku, w filozofii, pojawiło się stanowisko nazywane filozofią odpowiedzialności. W nurcie tym, odpowiedzialność ma charakter imperatywu, jest to jednak filozofowanie prowadzone przez myślicieli „w pojedynkę bez konfrontacji myślenia z myśleniem innych, a często nawet nie będąc świadomymi współobecności myślenia tych innych.” – J. Fiłek, *Filozofia odpowiedzialności XX wieku*, Kraków 2003.

² Takim odosobnionym podejściem jest też „wszechświatowy punkt widzenia” zaproponowany przez H. Arendt, w którym pojęcie odpowiedzialności również jest kategorią centralną – H. Arendt, *Kondycja ludzka*, Warszawa 2000.

mie niniejszego artykułu. Jest to również przyczynek do dalszego zgłębiania tajemnicy tkwiącej w odpowiedzialności i w prawie.

W interesującym nas znaczeniu jurydycznym odpowiedzialność jest zwyczajowo przedmiotem zainteresowania prawa jedynie w wąskim ujęciu poszczególnych gałęzi. Mimo że pojęcie pojawia się stosunkowo często, nie jest to w doktrynie kategoria szczególnie, o ile w ogóle możemy w aktualnym dyskursie mówić o odpowiedzialności jako o kategorii w prawie. W trakcie studiów tematyka ta nie stanowi przedmiotu indywidualnych wykładów³, w podręcznikach brak kompletnego wytłumaczenia tego określenia⁴, a w ustawach znajdujemy jedynie partykularne odniesienia w wąskim znaczeniu materialnym i procesowym. Jest to poniekąd zrozumiałe ze względu na założenia programowe studiów⁵, ale także pozorną jednoznaczność⁶.

Jeśliby jednak wejść głębiej, przyjrzeć się warstwom ukrytym⁷, okaże się, że w odpowiedzialności kryją się znaczenia bardzo istotne i nieoczywiste. Już na wstępie przekonamy się, że odpowiedzialność nieodłącznie związana jest z prawem, a gdy wejrzemy jeszcze głębiej, zobaczymy także jej związek ze słusnością⁸ i sprawiedliwością⁹. Funkcje, jakie możemy przypisać odpowiedzialności, idealnie pokrywają się

³ W studiach z zakresu prawa cywilnego odpowiedzialność jest przedmiotem analizy w stosunkach kauzalnych i w poszczególnych teoriach: winy, ryzyka i słusności.

⁴ Podejmowane są, co prawda, próby definiowania odpowiedzialności, jednak wyłącznie w sposób zakresowy, ściśle związany z określoną gałęzią prawa materialnego lub procesowego. W powszechnej nauce prawa najczęściej przywołuje się dominujący pogląd łączący odpowiedzialność z ujemnymi następstwami prawnymi, przewidzianymi dla jakiegoś podmiotu w związku ze ziszczeniem się pewnych zdarzeń, kwalifikowanych negatywnie przez system prawny (W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej*, Toruń 1963, Z. Radwański/A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012.). Jest to jednak rodzaj definicji negatywnej, który niewątpliwie musi być uzupełniony definicją pozytywną. W tym dualistycznym układzie precyzyjne ukazanie znaczenia odpowiedzialności wymaga, jak się wydaje, sięgnięcia do skomplikowanego dorobku filozoficznego ostatnich kilkudziesięciu lat.

⁵ Chodzi tu o strukturę i sposób nauczania prawa w oparciu o podział na poszczególne, wąskie i specjalistyczne gałęzie prawa (paradygmat naukowy).

⁶ Nie ma pełnej zgodności co do treści pojęcia „odpowiedzialność” i dotyczy to zarówno nauki prawa kontynentalnego, jak i *common law*. W obu, często porównywanych systemach, w poruszonym tu kontekście, uwaga koncentruje się na kwestiach pragmatycznych, ograniczonych do obowiązku i sankcji.

⁷ Teorię poziomowej interpretacji tekstu stworzył w 1995 r. R. Sarkowicz. Autor wskazał w niej na występowanie w tekście prawnym poziomu deskryptywnego, dyrektywalnego i poziomu presupozycji tekstu (R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995). A. Bator wskazuje, że koncepcja Sarkowicza inspirowana była biblijną i lingwistyczną tradycją wyodrębniania w procesie interpretacji tekstu różnych poziomów znaczeniowych, odmiennych funkcji, wariantów doniosłości interpretacyjnej – A. Bator, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2012, s. 252-253).

⁸ Do polskiego systemu prawa zasadę słusności wprowadziły przepisy kodeksu zobowiązań z 1933 r., gdzie w art. 143 i 149 posłużono się „względami słusności”. Zostały one następnie zastąpione klauzulą generalną zasad współżycia społecznego. Jest to operator uwzględniony przez ustawodawcę, jako jedna z przesłanek stosowania art. 5 k.c. Względy słusności pojawiły się ponownie w kodyfikacji, użyte w wyniku nowelizacji z 2004 r., w art. 4172 k.c. Jest to swoisty wyłom w konsekwencji ocen prawodawcy, który jednak zasadniczo nie wprowadza różnorodności pod względem pełnionej funkcji.

⁹ Teoria „sprawiedliwości konkretnego przypadku” wywodzi się z doktryny niemieckiej. Jej prekursorem był J.W. Hedemann, który wyprowadził ją, jako uzupełnienie przeciwieństwa teorii winy i ryzyka.

z funkcjami prawa¹⁰. Spostrzeżenia te zachęcają do ustalenia charakteru tego związku i odpowiedzi na pytanie, czym jest odpowiedzialność, jaka jest jej rola? Oznacza to konieczność poszukiwania, rozróżnienia znaczenia odpowiedzialności.

Analizując klasycznie każde pojęcie, zazwyczaj zaczynamy od jego etymologii. Metoda ta kieruje nas ku historii, i tak też można szukać znaczenia odpowiedzialności, historycznie, w języku łacińskim, jako że stanowiąc kategorię jurystyczną, jak całe prawo cywilne, ma swoje korzenie właśnie w tradycji rzymskiej. Pojęcie to wiąże się historycznie z dziedziną prawa. Jedno z najdawniejszych łacińskich słów, jednocześnie najpopularniejsze, *respondere*¹¹, oznacza występowaniem sytuacji komunikatywności, porozumiewania się, odpowiadania za lub odpowiadania przed. Jednak na uwagę zasługuje również inne określenie, *officium*, przetłumaczone przez Cyserona z greckiego *Kathekon*¹². To w tym ostatnim przypadku eksponuje się dopiero głębsza warstwa znaczenia tego pojęcia. Leksem ten oznacza bowiem „siłę chroniącą przed zagładą”¹³.

*Słownik współczesnego języka polskiego*¹⁴ definiuje „odpowiedzialność” jako „konieczność ponoszenia konsekwencji swojego lub czyjogoś postępowania, zachowania, wynikającą z przekonania wewnętrznego lub nakazu prawnego; świadomość tej konieczności”. W definicji tej, choć niepozornej, zawarte są dwie sfery występowania sta-

Teoria ta oparta jest na konstatacji, że „w orzekaniu decydować mają wszelkie szczególne okoliczności każdej rozpatrywanej sprawy brane pod uwagę w świetle względów słuszności.” – B. Więzowska, *Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności*, Warszawa 2009, s. 61.

¹⁰ Funkcje prawa definiuje się, jako skutki społeczne wywołane przez fakt ustanowienia i stosowania prawa. Zakładając rozróżnienie podstawowe na prawo w znaczeniu instrumentalnym i autonomicznym, wskazuje się na występowanie metafunkcji, w obrębie której występują dwie funkcje: funkcja stabilizująca (homeostatyczna), zapewniająca utrzymanie istniejącego układu stosunków społecznych i dynamizująca (instrumentalna), związana z powodowaniem zmian w tym układzie i kształtowaniem nowych stosunków społecznych. – W. Gromski, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2012, s. 223.

¹¹ Do łacińskiego *respondere* nawiązują angielskie *responsibility* i francuskie *responsabilité*. Źródłosłów ten ma również niemieckie *Verantwortung*. Inne możliwe zwroty łacińskie to *auctoritas*, *nox*, *onus*.

¹² W języku średnio-wysoko-niemieckim zostało ono przetłumaczone jako *Pflicht* (obowiązek), które stanowiło punkt wyjścia etyki I. Kanta oraz podstawę dla zawodowej biurokracji w rodzących się państwach europejskich; koncepcja ta stanowiła zasadniczy wkład w pojęcie państwa jako obiektu autonomicznego – O.F. Kirkeby, *Management Philosophy. A Radical Normative Perspective*, Berlin-Heidelberg 2000, s. 206. Seneka dla określenia *Kathekon* użył słowa *convenientia*.

¹³ Leksem przetłumaczony jako *qui tenet nunc* – to (ten) co powstrzymuje, w formie czasownikowej pojawia się w literaturze tylko jeden jedyny raz, w Nowym Testamencie, w drugim liście św. Pawła do Tesaloniczan. Według teologów interesujące jest to, że w wersji 2,6 rodzajnik nadający mu charakter rzeczownikowy jest rodzajnikiem nijakim, a już w wersji 2,7 – męskim. „Widać tu wewnętrzną ewolucję myślenia albo egzegezę od rozumienia «zatrzymujący/powstrzymujący», jako jakaś abstrakcyjna siła (nijaki) do nazywania tak konkretnego człowieka lub postaci (rodzaj męski), trudno jest stwierdzić czy chodzi o rzecz czy osobę”. Ogromna większość egzegetów uważa, że chodzi o jakiś dobroczynny czynnik przeszkadzający nieprawości osiągnąć pełnię. Użycie rodzaju nijakiego i męskiego powoduje spór, w którym po jednej stronie wskazuje się, że św. Paweł i jego czytelnicy nie znali natury i znaczenia tego leksemu, inni wskazują, że wiedza na ten temat została utracona w późniejszych czasach. M. Bednarsz, *Nowy Komentarz Biblijny, 1-2 List do Tesaloniczan*, Tom XII, s. 510-521, Częstochowa 2007

¹⁴ B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996.

nu odpowiedzialności. Obok wskazania, że jest to realny obowiązek znoszenia (*pati*) ciężaru skutków działania, uwypuklone jest tu również samo doznanie obowiązywania konsekwencji¹⁵.

Zaczynając interpretację od pierwszej części powyższej definicji stwierdzimy, że odpowiedzialność jest tu zaprezentowana w sposób podstawowy, wąski, a zarazem intuicyjny; jest ściśle związana ze sferą realnej aktywności człowieka¹⁶. Jest to po prostu obowiązek, przy zaistnieniu stosownych przesłanek, odpowiadania za następstwa zaistnienia związku przyczynowo-skutkowego, oraz formalna (normatywna) tego ocena. Odpowiedzialność w tym przypadku jest tym, co H. Kelsen w swoim systemie normatywnym nazywał zarachowaniem¹⁷. Z tego punktu widzenia odpowiedzialność kreuje wyłącznie obowiązki bądź uprawnienia. W takim ujęciu rolę szczególną odgrywa system, na podstawie którego identyfikujemy okoliczności podpadające pod legalną ocenę. Stan faktyczny jest subsumowany pod wyrażenia normatywne, co odbywa się niejako z nakazu odpowiedzialności. Przepis prawa nie kreuje sam w sobie odpowiedzialności, ale jest wyrażeniem, dzięki któremu dochodzi do jej konkretyzacji. Jest to doskonale widoczne w sytuacji, w której stwierdzimy nieobowiązywanie systemu normatywnego, często z mocą wsteczną¹⁸.

¹⁵ Te dwie wskazane sfery odpowiadają dwóm kategoriom z kanonu Arystotelesa (*poiein* – działanie i *paschein* – doznawanie) przy pomocy, których porządkował on świat (Arystoteles, *Organon, Kategorie, Pre-Predicamenta* 1b25-2a4). W odniesieniu do świadomości są również zgodne z kategoriami I. Kanta (*Krytyka czystego Rozumu*, Warszawa, 1957) i M. Heideggera (*Bycie i czas*, Warszawa 2017) wyprowadzonymi odpowiednio z subiektywnych form apriorycznych ludzkiego rozumu i przeżyć człowieka bytującego w świecie. Jak to będzie ukazane, przeżycie odpowiedzialności ma znaczenie w teoriach psychologicznych, fenomenologicznych i realistycznych prawa.

¹⁶ Chodzi tu o uzewnętrznione zachowanie zależne od woli ludzkiej, zarówno działanie jak zaniechanie (*et non facere, facere est*) wywołujące skutki prawne, ale także efekty wywoływane przez orzeczenia sądowe, akty administracyjne i inne czyny.

¹⁷ Zagadnienie zarachowania jest praktycznie nieznane. Według H. Kelsena, jeśli chce się zdaniem prawnymi opisać porządek normatywny ludzkich zachowań, wówczas zasada przyczynowości nie ma zastosowania, a w jej miejsce wchodzi zarachowanie. Wskazuje się, że pierwotna zasada zadośćuczynienia (*Vergeltungsprinzip*) jest jedną z odmian zarachowania. W ostatniej fazie rozwoju teorii Kelsena pojęcie zarachowania zanika, a pojawia się w jego miejsce „powinność”. W *Allgemeine Theorie der Normen* (Wiedeń 1973, s. 154) Kelsen stwierdza „pozytywny porządek prawny nakazuje określone zachowanie, w którym zachowanie przeciwne wiąże z aktem przymusu, jako sankcją, mówiąc dokładniej, w którym w przypadku takiego zachowania akt przymusu jest ustanowiony jako powiny, w tym sensie, że upoważnia do nałożenia aktu przymusu.” – M. Zalewska, *Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsena*, Łódź 2017.

¹⁸ Obowiązywanie norm nie ma charakteru absolutnego i może zostać zakwestionowane, nawet ze skutkiem retroaktywnym. W takich przypadkach, dla uzasadnienia naruszenia jednych zasad (tu retroaktywności), niezbędne jest wskazanie istnienia i aktualności innej zasady czy zasad, którym udziela się pierwszeństwa i niejako nadrzędności. Na podstawie formuły G. Radbrucha, niemieckie sądy w Procesach Strzelców (niem. *Mauerschützenprozesse*) wyłączyły, ze skutkiem wstecznym obowiązywanie norm prawa wobec Fritza Streletza, Heinza Kesslera i Egona Krenza, oskarżonych o podżeganie do popełnienia umyślnego zabójstwa (*Anstiftung zum Totschlag*). Zdaniem Sądu Regionalnego w Berlinie (*Landgericht*), orzekającego na podstawie prawa RFN, byli oni współodpowiedzialni za śmierć wielu młodych osób w wieku 18-28 lat, próbujących uciec z NRD w latach 1971-1989. Oskarżeni winni byli współudziału poprzez wydawanie rozkazów „ochrony granic NRD za wszelką cenę, nawet gdyby dla uciekinierów oznaczałoby to utratę ich życia”.

W językowym kształcie normy, często skomplikowanym ze względu na reguły procesu prawodawczego, odpowiedzialność skorelowana jest zazwyczaj z sankcją: kary, egzekucji, lub nieważności¹⁹. Gdy mówimy o odpowiedzialności *sensu stricto*, zakładamy albo wystąpienie winy lub ryzyka, albo oczekujemy słuszności. Tak rozumiana odpowiedzialność może wywołać roszczenie albo jest tylko obowiązkiem moralnym. W jeszcze innej perspektywie możemy twierdzić o odpowiedzialności za siebie, szczególnie w przypadku konfliktu między dobrem własnym a dobrem cudzym²⁰.

W znaczeniu ściśle normatywnym odpowiedzialność możemy sklasyfikować na kilku poziomach. Na najwyższym jest odpowiedzialność konstytucyjna²¹. Już w preambule Konstytucji RP z 1997 r. ustawodawca przywołuje odpowiedzialność jako jedną z przesłanek kształtujących prawo²². Na niższych piętrach znajdują się odpowiedzialność prywatna, utożsamiana z odpowiedzialnością cywilną i publiczna, rozumiana jako odpowiedzialność administracyjna i odpowiedzialność karna²³. Interesująca nas odpo-

Sąd w Berlinie ocenił w procesie, że oskarżeni nie mogą usprawiedliwić się poprzez powołanie przepisów prawa granicznego, obowiązującego w tamtym czasie. Prawo to, zdaniem sądu orzekającego, naruszało podstawowe zasady sprawiedliwości i praw człowieka, chronionych przepisami prawa międzynarodowego („diese Staatspraxis hat offensichtlich und unerträglich gegen elementare Gebote der Gerechtigkeit und gegen völkerrechtlich geschützte Menschenrechte verstoßen”). Zostało to ostatecznie potwierdzone w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (*Streletz, Kessler, Krenz v. Germany*) z 22 marca 2001 r.

¹⁹ O sankcji pięknie pisał N. Machiavelli, gdy argumentował jest stosowanie w ten sposób: „Miłość jest trzymana węzłem zobowiązań, który człowiek zrywa, skoro tylko nadarzy się sposobność osobistej korzyści, powodowany własną nikczemnością, natomiast strach jest oparty na obawie kary; ten więc nie zawiedzie nigdy.” – N. Machiavelli, *Księżę*, tłum. Czesław Nanke, Warszawa-Lwów 1920, rozdział XVII.

²⁰ Jest to oczywiste w przypadku stanu wyższej konieczności, ale ujawnia się także w przypadkach bardziej skomplikowanych, jak choćby w przykładzie przedstawionym przez I. Kanta, gdzie „Ktoś z największym narażeniem życia usiłuje ratować ludzi z tonącego okrętu i w końcu sam traci przy tym życie, to czyn ten wprawdzie z jednej strony zalicza się do obowiązku, z drugiej jednak, i przeważnie, także do zasługi; ale nasza wysoka jego ocena znacznie się obniża przez pojęcie obowiązku względem siebie, który tutaj zdaje się ponieść pewien uszczerbek.” – I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Warszawa 1984, s. 250. W powyższym przypadku konflikt przy dokonaniu wyboru przez człowieka pozostaje. Jednak może być rozwiązany, kiedy człowiek podejmie decyzję świadomie, posługując się mądrością, która tkwi w nim samym (R. Milas, *Zaledwie trzy refleksje o odpowiedzialności*, „Civitas Hominibus” 2009, t. 4, s. 36).

²¹ Chodzi tu zarówno o odpowiedzialność polityczną, jak też o zakodowaną w Konstytucji treść pojęcia odpowiedzialności w ogóle.

²² Jest to odwołanie się do „poczucia odpowiedzialności wobec Boga lub własnego sumienia”, jednak nie ulega wątpliwości, że jest to konsekwentne poszukiwanie legitymacji dla prawa w porządku wyższym, transcendentnym. Jeśli tak, to w odpowiedzialności można szukać kelsenowskiej normy podstawowej. Można pokusić się o stwierdzenie, że odpowiedzialność, rozumiana jako swoiste uzasadnienie systemu normatywnego, przyjmuje postać metanormy. „Metanormatywizm uznaje się za jeden z symptomów rozwoju prawa, a mianowicie tego, że współczesne systemy prawa w coraz większym stopniu mają charakter samoregulacyjny. Tendencja ta została zapoczątkowana przez doktrynę państwa prawa, która zgłosiła roszczenie nałożenia na wszystkie organy państwa, w tym przede wszystkim na państwowego prawodawcę, mających status prawny reguł limitujących granice swobody decyzyjnej państwa.” (A. Bator, *op. cit.*, Warszawa 2012).

²³ Te trzy wymienione tu rodzaje odpowiedzialności, cywilna, administracyjna i karna, mają charakter przechodni w tym sensie, że mogą wystąpić praktycznie w każdym zdarzeniu. Świadczy to z jednej strony o uniwersalności tej kategorii, ale jest również powodem występowania wielu nieporozumień. Odpowiedzialność karna jest wprost regulowana w przepisach prawa cywilnego, tak jest m.in. w przypadku Kodeksu

wiedzialność cywilna może mieć natomiast charakter materialny, procesowy, absolutny, ograniczony, indywidualny, solidarny, subsydiarny, kontraktowy, deliktowy, na zasadzie słuszności, winy bądź ryzyka. Odpowiedzialność występuje również w wymiarze grupowym, gdzie główny punkt ciężkości leży w systemie decyzyjnym i związanej z tym podmiotowością²⁴.

Na najwyższym poziomie, jak to już powiedzieliśmy, jest odpowiedzialność konstytucyjna, jednak w rzeczywistości prawnej obowiązują również normy innych systemów. Jeszcze do niedawna nie było mowy o bezpośrednim podporządkowaniu normom spoza ustawodawstwa krajowego. Zmiany, jakie zaszły w sferze społeczno-gospodarczej zarówno na świecie, jak i w Europie²⁵, spowodowały powstanie nowych organizacji, instytucji, podmiotów i obowiązujących źródeł prawa, w tym również nowych organów władzy sądowniczej, którym jesteśmy podporządkowani poprzez uczestnictwo. Jest to nowy rodzaj odpowiedzialności – odpowiedzialności ponadnarodowej²⁶.

Zrzeszanie się państw i wstępowanie do organizacji międzynarodowych determinuje akceptację pewnego wspólnego porządku ukształtowanego w długim okresie, w formie umów i traktatów międzynarodowych, a także poprzez działalność prawodawczą i orzeczniczą²⁷. W wyniku ratyfikacji prawo to staje się obowiązującą częścią porządku prawnego państwa członkowskiego danej organizacji. Tak też jest w przypadku Unii Europejskiej, gdzie państwa członkowskie, wstępując do wspólnoty, zobowiązują się do przyjęcia dotychczasowego dorobku prawnego (*acquis communautaire*), ale również następnie, w procesie współstanowienia prawa, zobowiązują się do tworzenia no-

Handlowego w Tytule V – Przepisy karne. Z kolei w przepisach administracyjnoprawnych znajdują się odwołania do odszkodowawczej odpowiedzialności cywilnej. Kodyfikacje administracyjnoprawne nie regulują dostatecznie odpowiedzialności w przypadku wystąpienia deliktów administracyjnych, co skłania do poszukiwania rozwiązań w dorobku doktryny prawa cywilnego. W prawie karnym problemy z pojęciem odpowiedzialności odszkodowawczej wiążą się przede wszystkim z kompensacją materialną.

²⁴ W systemie decyzyjnym może odpowiadać lider lub liderzy grupy albo szersze gremia (odpowiedzialność zbiorowa).

²⁵ Prawo międzynarodowe zarówno publiczne, jak i prywatne nabrało szczególnego znaczenia po II wojnie światowej, choć pierwsze regulacje odnoszące skutek międzynarodowy pojawiły się już w końcu XIX w., w pracach konferencji międzyamerykańskich. Z punktu widzenia kontynentalnego, znamienne było powstanie Związku Węgla i Stali, następstwo Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, a obecnie Unii Europejskiej. Na uwagę zasługuje również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – TSUE), a także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

²⁶ Nie wchodząc w polemikę w kwestii utraty części suwerenności państw członkowskich, należy podkreślić, że w dobie globalizacji i znaczących zmian społeczno-gospodarczych istnienie instytucji ponadnarodowych zdaje się być przyczyną względnego spokoju. Konsekwencją jest jednak przyjęcie tezy, że w prawie europejskim prawem jest to, co mówią i czynią sędziowie (Z. Brodecki (red.), *Europa sędziów*, Warszawa 2007).

²⁷ Prawo to ma być swoistym kompromisem pomiędzy poszczególnymi aspiracjami suwerennymi.

wego prawa, zgodnego z ideami prawa pierwotnego²⁸. W zakresie egzekwowania prawa dopuszcza się do głosu autorytet sądów i trybunałów międzynarodowych; w przypadku UE jest nim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej²⁹.

Pomimo tego, że polityka prawa każdego państwa członkowskiego jest jego wyłączną domeną, wszystkie dyrektywy odnoszą skutek wprost poprzez zaakceptowanie mechanizmu bezpośredniego stosowania³⁰. Nie jest to tylko zwyczajny konsensus. Kłasyfikacja podziału władzy nie może już być widziana tylko z perspektywy wewnętrznej państwa i jego granic. Prawo dokonuje się poza granicami państwa, tak jak i nierzadko ocena jego stosowania. Pojawia się pytanie o odpowiedzialność za prawo w wymiarze uniwersalnym. Odpowiedzialność jest tu sprawą międzynarodową, nie tylko lokalną, a jej kształtowanie musi się odbywać z uwzględnieniem szeregu, często skomplikowanych, okoliczności³¹. Przy ocenie zdarzeń prawnych i ich konsekwencji należy uwzględnić to, że jest ona zależna od perspektywy. Na arenie międzynarodowej konflikt sposobu poczucia odpowiedzialności jest często wynikiem niejednolitej supozycji i błędów materialnych³². Chodzi między innymi o to, że w układzie międzynarodowym, nawet na tej samej platformie cywilizacyjnej, odpowiedzialność jest różnie rozumiana, w zależności od rozwoju społeczeństw i ich wolności i praw, ale także ze względu na ograniczone zasoby materialne i intelektualne³³.

²⁸ W tym miejscu warto zwrócić uwagę na to, że przepisy te (*les sources dérivées*) stanowią one w językach urzędowych Unii Europejskiej. W zakresie obowiązku publikacji przepisów w celu stworzenia dostępu do źródeł prawa, obowiązki są spełniane, jednak już w przypadku orzeczeń sądów i trybunałów sprawa przedstawia się odmiennie. W znacznej części orzeczenia te nie są dostępne w języku polskim i tu szczególną odpowiedzialnością obarczeni są tłumacze dokonujący przekładu języka prawnego i prawniczego.

²⁹ Trybunał ten (wcześniej jako Europejski Trybunał Sprawiedliwości) funkcjonuje na podstawie Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

³⁰ Zaczepnięty z języka francuskiego *effet utile* to termin języka prawniczego, opisujący bezpośredni i efektywny sposób oddziaływania prawa wspólnotowego na wewnętrzny porządek państwa członkowskiego. W języku angielskim sposób tego oddziaływania przedstawia się jako „Practical effectiveness of European Community law”.

³¹ Odpowiedzialność za prawo międzynarodowe łączy się wprost z odpowiedzialnością przed prawem międzynarodowym. Jest to szczególnie widoczne w sytuacji konfliktu interesów czy aspiracji władz krajowych wykorzystujących prawo w sposób instrumentalny, jednak niewystarczająco jasny i ujawniony, aby go obiektywnie ocenić. Z takiej perspektywy można oceniać konflikt polskich władz z organami międzynarodowymi odnośnie do kwestii związanych z Trybunałem Konstytucyjnym i szerzej całym wymiarem sprawiedliwości. W tym przypadku doszło do zderzenia dwóch perspektyw, wewnętrznej i zewnętrznej, przy czym ani ocena, ani konsekwencje nie są do końca jasne i oczywiste.

³² W tym przypadku błędem będzie założenie, że Prezydentowi RP, w obowiązującym układzie podziału władzy, przysługują kompetencje o szerszym zasięgu, niż te, które płyną literalnie z prawa i całego systemu. Podobnie sprawa ma się w przypadku kompetencji promulgacyjnej, czy też oddziaływania i wpływu poszczególnych rodzajów władz na siebie. Jeżeli w wymiarze publicznym dopuszcza się występowanie takich błędów, to trudno jest winić otoczenie zewnętrzne, że nie rozumiejąc takiego podejścia, oceny sytuacji dokonuje według swoich kanonów interpretacji.

³³ Sytuację tę doskonale oddaje sformułowanie „Europa dwóch prędkości”. Odnosi się to przede wszystkim do kwestii zasobów materialnych i rozwoju społeczno-gospodarczego, ale może to również dotyczyć osób reprezentujących poszczególne państwa na arenie międzynarodowej oraz ich poziomu intelek-

Wracając do przywołanej na wstępie definicji odpowiedzialności, po rozważeniu części, jak to było zaznaczone, szczególnej, wąskiej i intuicyjnej, przejść należy do drugiego wyrażonego tam aspektu, tj. do sfery świadomości i poczucia odpowiedzialności. Przenosimy się tym samym na pole psychologii, ale także socjologii, gdyż akcentowana tu świadomość nie jest jednowymiarowa. Po pierwsze, wiąże się z występowaniem wolnej woli, w sensie uświadomionej, rozumianej rzeczywistości, która może przyjąć, w zależności od okoliczności, postać aktywizującą lub tylko respektywną. Poziom świadomości jest tu wyznacznikiem stanu odpowiedzialności. Jest to jeden z podstawowych elementów mechanizmu egzoneracji³⁴. Odpowiedzialność wyznacza tu również granice wolności³⁵.

Po drugie, w wymiarze już czysto psychologicznym, poczucie odpowiedzialności przyjmuje postać emocji psychologizycznej (impulsji), scharakteryzowanej przez L. Petrażyckiego jako przeżycie atrybutywno-repulsywne³⁶. Zdaniem tego autora przyczyną naszego działania są emocje, które następnie ujawniają się w świecie realnym. Jednak bycie człowieka w świecie oznacza możliwość subiektywnego kształtowania istnienia (planowania, dążenia, realizacji), ale także możliwość obiektywnego podpadnięcia pod sytuację przypadkową. Kluczem do takiego pojmowania odpowiedzialności jest zdolność podmiotu do introspekcji³⁷, która następnie ujawnia się na zewnątrz. W efekcie dochodzi do ukształtowania odpowiedzialności zarówno indywidualnej, bezpośrednio związanej z przeżywającą jednostką, jak również do normatywnego ukształtowania odpowiedzialności, jeśli jakieś doznania, emocje, stany czy zdarzenia będą miały wystar-

tualnego i kulturalnego. Nie wystarczy tu samo zastrzeżenie o braku elit. Kształcenie elit i ich desygnacja do roli reprezentantów jest jednym z aspektów odpowiedzialności za państwo i prawo.

³⁴ Określenie mechanizm, choć przynależy bardziej naukom technicznym, zdaje się być odpowiednie w przypadku funkcji, jaką w procedurze cywilnej przypisuje się zaistnieniu przesłanek wyłączających odpowiedzialność (podobnie „mechanicznie” postępujemy w przypadku wnioskowania dedukcyjnego).

³⁵ Wiąże się to z faktem, że dokonywaniu wyborów zawsze towarzyszą konsekwencje, których wystąpienie stanowi granicę wolności.

³⁶ L. Petrażycki sformułował „psychologiczną teorię prawa i moralności”, w której zastany przez siebie podział na psychologię poznania, uczuć i woli uzupełnił właśnie o psychologię emocji. Prawo teoretyczne to zjawisko intelektualno-emocjonalne, to przeżycie etyczne o charakterze imperatywno-atrybutywnym, składające się z wyobrażenia jakiegoś zachowania i towarzyszącego mu specyficznego przeżycia emocjonalnego. Petrażycki zaproponował podział na stany pasywne (czucie i uczucia), stany aktywne (wola i jej akty) oraz stany zarazem pasywne i aktywne, czyli takie, które powodują, że człowiek czegoś doznaje i zarazem chce działać. Stany te charakteryzują się pewnym podrażnieniem, które wywołują zachętę, skłaniają ku czemuś (apulsywność) albo odpychają (repulsywność). Niewątpliwym wkładem tego prawnika stanowi również jego teoria adekwatności – H. Olszewski, M. Zmierzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1994, s. 409; S. Tochowicz, *Psychologiczna teoria prawa Leona Petrażyckiego*, „Studia psychologiczne” 1990, z. 7.

³⁷ „Metoda introspekcyjna – samoobserwacja zwykła i eksperymentalna – stanowi nie tylko jedyny środek obserwacji i poznania zjawisk prawnych (i moralnych) w sposób bezpośredni i wiarygodny, lecz zarazem środek, bez którego jakiekolwiek poznanie zjawisk prawnych (i moralnych) jest niemożliwe.” – L. Petrażycki *Wstęp do nauki prawa i moralności*, [w:] L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności: pisma wybrane*, Warszawa 1985, s. 180.

czające znaczenie. W takim przypadku dojdzie do ukształtowania odpowiedzialności również w wymiarze socjologicznym³⁸.

Przeżycie odpowiedzialności³⁹, będące następstwem świadomości i wolnej woli, ujawnia się w postawie podmiotu w rzeczywistości społecznej. Dla prawidłowego ujęcia nie wystarcza jednak jedynie metoda introspekcyjna, trzeba również skorzystać z obserwacji zewnętrznej. Dopiero w taki sposób udaje się dostrzec i ukształtować system zgodny z jednej strony z naturą człowieka, z drugiej zaś społecznie relewantny i w ten sposób odpowiedzialny. Taką właśnie zewnętrzną rolę można przypisać sędziemu, którego zadanie polega na ocenie zaistniałego zjawiska prawnego z zewnętrznej perspektywy. Sędzia nie jest jednak wyłącznie „automatem subsumcyjnym”. Na tym poziomie odpowiedzialność jako przeżycie psychologiczne kształtowana jest również poprzez empatię⁴⁰. Kontynuując myśl Petrażyckiego, można by powiedzieć, że empatia jest tu przejawem motywacji⁴¹. Sytuacje, w których dopuszcza się możliwość wczuwania się, są stosunkowo rzadkie. Systemy społeczne, w tym także systemy prawa, dążą do precyzji, jednak jest wiele przykładów norm, które umożliwiają sięgnięcie poza definitywne granice wyznaczone przez przepisy. W procesie orzekania, w rozstrzygnięciu sięga się wtedy niejako poza pozytywne ramy normatywne i przenosi się do sfer, w których rolę odgrywają inne względy aksjologiczne i merytoryczne, aktualne w danej sytuacji. Prawo przewiduje zaistnienie takich okoliczności szczególnych, które uprawniają do stosowania nienormatywnych sposobów oceny odpowiedzialności. W polskim systemie należą do nich m.in. klauzula *Rebus sic stantibus* (art. 3571 k.c.), sędziowskie uznanie w zakresie ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej między osobami fizycznymi (art. 440 k.c.), orzekanie zadośćuczynienia (art. 446 §4 k.c.), rozłożenie świadczenia na raty (art. 320 k.p.c.), zasądzenie odpowiedniej sumy wg oceny sądu (art. 322 k.p.c.) czy nakaz kierowany do sędziego, aby oświadczenia procesowe interpretował w ich kontekście

³⁸ Umysł indywidualny jest zawsze w jakiś sposób ukształtowany, uwikłany w doświadczenia i w wiedzę, często aprioryczną. W zależności od przyjętego stanowiska filozoficznego zmienia się sposób pojmowania odpowiedzialności. Jest to także zależne od roli, jaka przypada poszczególnym podmiotom. Inaczej odpowiedzialność odczuje poszkodowany, inaczej sprawca szkody, a jeszcze inaczej sędzia, który w danych okolicznościach sprawy może choćby odczuwać, że powinien się z orzekania wyłączyć. Podobnie sprawa ma się w odniesieniu do świadomości zbiorowej. Ta ukształtowana również pod wpływem emocji może ujawnić się choćby w akceptacji naruszenia zasady praw nabytych osób pracujących w aparacie bezpieczeństwa PRL.

³⁹ Projekcja sensu na tle czystej odpowiedzialności.

⁴⁰ Empatia (niem. *Einführung*, ang. *empathy*) jest przeżyciem psychicznym ukierunkowanym na daną osobę czy okoliczność. Wg T. Lippsa, empatia odpowiada za łączenie się jednostek w społeczeństwa, decyduje o tożsamości narodów („moje rozumienie wypowiedzi innych ludzi ma swoje podłoże w instynkcie naśladowania z jednej strony i instynkcie wypowiedzania swoich własnych przeżyć w określony sposób z drugiej strony.”) – T. Lipps, *Leitfaden der Psychologie*, Leipzig 1903, s. 193.

⁴¹ Motywacje skłaniają nas ku czemuś (np. miłosierdzie) lub odpychają nas od czegoś (np. kłamstwo). Dlatego motywacje te są zwane przez Petrażyckiego motywacjami zasadniczymi i sądy oparte na tych motywacjach są “(...) zasadniczymi praktycznymi sądami i przekonaniami”, zaś treści tych sądów są zwane normami. M. Kik, *Leona Petrażyckiego filozofia prawa*, „Czasopismo Filozoficzne” 1996, z. 1.

sytuacyjnym (art. 183¹⁴ § 3 k.p.c.), a także ograniczenie w swobodzie oceny⁴² sprawy przez sędziego (art. 233 k.p.c.). Należy jednak podkreślić z całą stanowczością, że empatia jest tu warunkowana względami proceduralnymi.

Tak rozumiana odpowiedzialność koresponduje poniekąd również z koncepcją fenomenologiczną, gdzie jej wystąpienie jest objawieniem, unaocznieniem istoty w konkretnym realnym rozstrzygnięciu⁴³. Odpowiedzialność jest też przedmiotem zainteresowania innych kierunków, alternatywnych dla głównych nurtów czy stanowisk filozoficznych, choć jest to, jak się zdaje, do końca nieuświadomione. W koncepcji prawa responsywnego, która również odwołuje się do socjologii, nacisk kładzie się na społeczną genezę norm i uzasadnienie ich obowiązywania oraz rozumienie prawa stosownie do dynamizmu społecznego. Tu znaczenie kluczowe odgrywa wspólnota, kształtująca system normatywny i wymagająca respektowania wartości panujących w tym systemie. Powtarzając za Nonetem i Selznickiem, prawo responsywne kształtowane jest w efekcie istnienia historycznej moralności. Także wartości, jakie zakodowane są w prawie, należy interpretować w zgodzie z koncepcją odpowiedzialności historycznej. L. Morawski wskazał na pięć punktów – założeń tego nurtu: prymat dobra wspólnego nad prawami jednostki, aktywna rola państwa w ochronie dobra wspólnego, zaangażowanie państwa w ochronę wartości wspólnoty, równorzędność praw i obowiązków jednostki, nacisk na prawa i wolności pozytywne. Nietrudno dostrzec, że wszystkie te założenia dźwigają ciężar odpowiedzialności. Z tego poziomu odniesienia blisko już do konstatacji, że odpowiedzialność jest elementem systemu wartości całej wspólnoty. Tak rozumiana odpowiedzialność nigdy nie przyjmuje wymiaru prywatnego, ale obiektywizuje rzeczywistość. „Jest powinnością w stosunku do rozpoznanej wyższej wartości lub przyjętego układu racjonalności. Stanowi punkt odniesienia i źródło refleksji nad poszczególnym

⁴² Zasada swobodnej oceny dowodów jest jedną z naczelných zasad procesowych, polega na tym, iż sąd każdorazowo i samodzielnie w realiach konkretnej sprawy podejmuje decyzję o tym, które dowody uznać za wiarygodne, a którym dowodom w całości lub części odmówić wiarygodności. Nie istnieją żadne zewnętrzne wiążące instrukcje, jak oceniać dane dowody, ani nie istnieje ich katalog względem znaczenia dla procesu.

⁴³ „Dla absolutnego egzystencjalisty nie istnieje i istnieć nie może żadna aprioryczność. Przyroda, psychika, prawo, etyka, logika, państwo, społeczeństwo, Bóg, niebo i piekło, są tym, czym człowiek czyni je w akcie decydowania, jako jedynie absolutnym punkcie. Natomiast dla fenomenologa świat jest pełen apriorycznej sensowności. „Sens” nie ma tutaj teologicznego znaczenia, według którego rzeczywisty świat lub bieg świata posiada pewien ostateczny historyczny czy ponadhistoryczny sens i cel. „Sens” znaczy tutaj tyle co „istota”; a istota jest ostateczną, jakościową, najwłaściwszą cechą dającą najmniejszemu i największemu zespołowi bytowemu niezmiennie i do niczego innego niesprowadzalne miejsce, jego sensowne miejsce. Istotę się widzi lub nie. Nie można jej dowieść, najwyżej ku niej prowadzić. A tam gdzie nie ma duchowego narządu ku temu, gdzie jest on uszkodzony, lub zniszczony, tam brakuje zarazem swego zmysłu filozoficznego.” – A. Reinach, *Co to jest fenomenologia* [w:] *Fenomenologia*, Kraków 1990.

działaniem. Determinuje trwałość wspólnoty, jako głównego podmiotu relacji społecznych oraz jest czynnikiem ujednolicania działań⁴⁴.

Odpowiedzialność, w znaczeniu *largissimo senso*, jest sposobem komunikacji⁴⁵, jest formą dialogu między wymagającymi odpowiedzialności a odpowiedzialnymi⁴⁶. „Sposób, w jaki komunikujemy się, wpływa na naszą zdolność budowania silnych i zdrowych społeczności”⁴⁷. W dialogu tym przez posłuszenie się wspólnie zrozumiałym językiem dochodzi do określenia treści, zasad, okoliczności i przesłanek, których wystąpienie zasługuje na wyekspozowanie w społeczeństwie. Tu odpowiedzialność jest pierwotna do obowiązku, który wyznacza. Jest płaszczyzną jego występowania, nie samym obowiązkiem. Na tym poziomie dochodzi do identyfikowania przez wspólnotę komunikacyjną celu i środków do jego osiągnięcia i następnie adekwatnego konstytuowania norm i zasad (także moralnych). Takie podejście do odpowiedzialności jako swoistego podtekstu można by przypisać wyłącznie stanowisku hermeneutycznemu⁴⁸, jednak jest to również domena zainteresowań socjologii. W tym znaczeniu odpowiedzialność jest tłem procesów kontynuacji i przemiany, ale stanowi również narzędzie wpływu. W takim ujęciu, przy określaniu, czym jest odpowiedzialność, wyjątkowo istotnego znaczenia nabiera skuteczność jej wymiaru i egzekwowania⁴⁹. Te dwa ostatnie atrybuty odpowiedzialności uzależnione są od jakości procesu komunikacyjnego i następujących po nim procesów stanowienia i stosowania prawa. Prawo niejasne, nieściśle, sprzeczne, powoduje rozmycie odpowiedzialności lub jej całkowite wyrugowanie z płaszczyzny ocennej. W niektórych przypadkach brak odpowiedzialności przejawia się już na najwyższym możliwym poziomie, tj. poziomie politycznym⁵⁰. Państwa, w których odpowiedzialność polityczna nie ma znaczenia, nie mają możliwości obrony przez użycie

⁴⁴ A. Warchał, *Odpowiedzialność: filozoficzno-prawne aspekty zjawiska*, „Civitas Hominibus” 2009, t. 4, s. 9-16.

⁴⁵ Komunikacja definiowana jest jako proces organizowania wiadomości w celu stworzenia znaczenia – S.P. Morreale, B.H. Spitzberg, J.K. Barge, *Komunikacja między ludźmi. Motywacja, wiedza i umiejętności*, Warszawa 2007, s. 31.

⁴⁶ Odpowiedzialność jako formę dialogu ujął w swoim artykule – *Czy można kochać zbrodniarkę? Kilka językowo-filozoficznych uwag o odpowiedzialności na przykładzie powieści „Lektor” Benharda Schlinka*, – G. Grzyb, *Civitas Hominibus*, 2009, t. 4, s.79-90.

⁴⁷ S.P. Morreale, B.H. Spitzberg, J.K. Barge, *op. cit.*, s. 53.

⁴⁸ Hermeneutyka jako koncepcja filozoficzna zakłada istnienie wspólnoty interpretacyjnej i jej świadomości historycznej. W tym sensie komunikacja jest kreacją wspólnej rzeczywistości rozmówców. W rozumieniu hermeneutycznym koncepcje żyją, bo kolejne pokolenia dodają swoje doświadczenia do istniejącej formuły, nie zmieniając jednak sensu.

⁴⁹ Pojęcie skuteczności do nauki prawa wprowadził T. Kotarbiński. (*Traktat o dobrej robocie*, Łódź 1955). O optymalnej skuteczności prawa (hipoteza trójstopniowego działania prawa) pisał A. Podgórecki (*Prestiż prawa*, Warszawa 1966).

⁵⁰ W Polsce odpowiedzialność polityczna nie jest w ogóle brana pod uwagę. Zanik odpowiedzialności w tym wymiarze jest natomiast społecznie akceptowany, jako że kategoria politycznej odpowiedzialności, nawet jeśli występuje w teorii, to w praktyce nie ma żadnego znaczenia, ze względu na całkowitą nieskuteczność jej egzekwowania.

argumentu odpowiedzialności, bo argument taki jest całkowicie nieskuteczny⁵¹. Odpowiedzialność kreowana poza obiektywnymi ideami, w wyniku choćby lobbingu czy w celu zaspokojenia partykularnych interesów, nie sprzyja zajęciu przez odpowiedzialność odpowiedniego jej miejsca. Dopuszczenie do takiego kreowania odpowiedzialności może mieć fatalne skutki ekonomiczno-społeczne, a w ekstremalnych wypadkach może prowadzić do obywatelskiego nieposłuszeństwa. W takich przypadkach różnie rozumiana odpowiedzialność może stać się powodem konfliktów.

Dla prawa, rozumianego jako element techniki społecznej, cechą charakterystyczną jest kontrola poprzez sterowanie. Takie podejście wymaga od osób odpowiedzialnych za tworzenie i stosowanie prawa poddania się rygorom ograniczającym możliwość subiektywnego kształtowania odpowiedzialności. Doktryna prawa dopuszcza możliwość instrumentalnego posługiwania się prawem, jednak w zgodzie z zasadami: pierwszeństwa wolności i praw, obowiązku uzyskania zgody społeczeństwa i zakazu manipulacji⁵². W prawie jako instrumencie oddziaływania społecznego oznaczenie desygnatów odpowiedzialności odbywa się głównie przez narzucenie, w nielicznych tylko przypadkach do określenia treści odpowiedzialności dochodzi w ramach konsensusu. Prawo i kształtowana przezeń odpowiedzialność są narzędziem w instrumentalnym modelu stosowania prawa. Można by rzec przewrotnie, że jest to przysłowiowe, makiaweliczne, dobre lub złe posługiwanie się okrucieństwem⁵³. Odpowiedzialność jest tu elementem polityki prawnej państwa⁵⁴. Oceny w kategoriach dobra i zła nie mają tu

⁵¹ Przez państwo rozumie się tu nie tylko ogół współdziałających ze sobą instytucji, ale przede wszystkim samoustanowioną wspólnotę, rozumianą współcześnie jako suwerena (renesans koncepcji umowy społecznej). Myśl tę widać w amerykańskiej filozofii społecznej (R. Nozick, J. Buchanan). W swej teorii sprawiedliwości J. Rawls (*A Theory of justice*, Harvard 1971) traktuje państwo jako strukturę społeczną, swoistą instytucję działającą w oparciu o sprawiedliwość proceduralną. Ten instytucjonalizm wspierany przez sprawiedliwość nie jest jednak determinowany przekazaniem władzy, jak to jest rozumiane w klasycznym ujęciu umowy społecznej, ale zasadza się w regułach, które społeczeństwa, będące na różnym poziomie rozwoju, są w stanie zaakceptować aby kontynuować grę w społeczeństwo czy grę polityczną (H. Olszewski/M. Zmierczak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1994). W tym kontekście, państwo, w którym władza nie ponosi odpowiedzialności za swoje działanie, jest skazane na porażkę, w konfrontacji z państwami, w których funkcjonuje idea odpowiedzialności.

⁵² A. Bator (red. nauk.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2012.

⁵³ „Dobrze użytymi mogą nazywać się te (jeśli o złem można powiedzieć, że jest dobrem), które popełnia się raz jeden z konieczności, dla ubezpieczenia się, nie powtarza się ich później, a które ponadto przynoszą największy pożytek poddanym, krzywdy powinno się wyrządzać wszystkie naraz, aby krócej doznawane, mniej tym samym krzywdziły, natomiast dobrodziejstwa należy świadczyć po trosze, aby lepiej smakowały.” – N. Machiavelli, *op. cit.*, s. 29.

⁵⁴ Pierwszym, który użył sformułowania „polityka prawa”, był L. Petrażycki. Według niego prawo jest narzędziem wychowawczym, które przyspiesza rozwój moralny, powinno być wykorzystywane do racjonalnego sterowania postępem. Stwierdził on, że „Im słabszy jest rozwój imperatywno-atrybutywnych elementów życia etycznego w psychice społecznej, tym niezbędniejsze jest szerzenie poważania świadomości prawnej i budzenie jej oraz wzmacnianie innymi sposobami.” (L. Petrażycki: *Über die Motive des Handelns und über das Wesen der Moral und des Rechts – O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, Berlin 1907, s. 83.)

znaczenia. Jest również odpowiedzialność jako instrument komunikacji i sterowania społeczeństwem, sposobem „realizacji ideologicznego potencjału społeczeństwa, który najbardziej przemawia do młodego dorastającego człowieka, który tak bardzo chce być afirmowany i inspirowany przez wartościowe sposoby życia⁵⁵”. Prawo jest ideą, której warto okazać wierność, i której warto służyć, dowodząc swojej wiarygodności. W tym ostatnim zdaniu można odnaleźć sens odpowiedzialności za prawo⁵⁶.

Na zakończenie, niejako podsumowując, należy podkreślić, że przy kategoryzacji odpowiedzialności nigdy nie wolno przejść wprost do uznania, że wiąże się ona wyłącznie z obowiązkiem w relacji podmiotowo-przedmiotowej. Odpowiedzialność jest czymś znacznie szerszym. Skutki braku odpowiedzialności, czy też niezrozumienia, czym jest odpowiedzialność, ostatecznie przybierają realną formę kryzysu. W przestrzeni prawa mówi się obecnie coraz częściej o kryzysie wymiaru sprawiedliwości, co niewątpliwie jest przecież efektem braku odpowiedzialności. Cytując R. Kapuścińskiego, który powiedział „Boję się świata bez wartości, bez wrażliwości, bez myślenia. Świata, w którym wszystko jest możliwe. Ponieważ wówczas najbardziej możliwe jest zło”⁵⁷, wydaje się, że mówił o świecie bez odpowiedzialności, bez tej przysłowiowej siły chroniącej przed zagładą. W tym przypadku jednak odpowiedzialność, czy raczej jej brak, ma jeszcze jeden wymiar, a chodzi tu o odpowiedzialność wielopokoleniową.

⁵⁵ E.H. Erikson, *Studium koncepcji*, Toruń 2000, s. 130, 140.

⁵⁶ W tym znaczeniu również należy, jak się wydaje, rozpatrywać etykę zawodów prawniczych, w tym granice wolności wypowiedzi przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości.

⁵⁷ R. Kapuściński, *Lapidaria*, Warszawa 2007, s. 195.

Rozdział III

Instytucja wysłuchania małoletniego w świetle unormowań prawnych kodeksu postępowania cywilnego

The institution of hearing the minor in the legal regulations of the Code of Civil Procedure

Joanna Plewka

Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

Artykuł porusza temat dotyczący instytucji wysłuchania małoletniego w polskim systemie prawnym – w szczególności polskiego postępowania cywilnego. Poruszane kwestie odnoszą się przede wszystkim do spraw związanych z regulacjami międzynarodowymi w tym zakresie, a także do różnic między cywilnym postępowaniem procesowym i nieprocesowym.

Rozważania opisują również przesłanki, których spełnienie warunkuje możliwość skorzystania z omawianej instytucji.

Ponadto w artykule zaprezentowane zostały praktyczne problemy wykorzystywania instytucji wysłuchania dzieci.

Słowa kluczowe

wysłuchanie małoletniego, sąd rodzinny, sprawy rodzinne, postępowanie cywilne, postępowanie procesowe, postępowanie nieprocesowe, dobro dziecka, prawa dziecka

Abstract

The article raises a subject of an institution of hearing the minor in Polish legal system – mainly in Polish civil proceeding. All mentioned issues mostly pertain to matters connecting with international regulations in this purview as well as to question concerns to disparities between hearing the child in litigious and non-litigious proceeding.

Moreover, considerations depict premises (age, maturity, condition of each child), which determines the possibility of using the under discussion institution.

Furthermore the publication presents the practical problems with exploiting the institution of hearing the minor.

Key words

hearing the minor, family courts, family cases, Polish civil proceeding, litigious and non-litigious proceeding, children's rights, international regulations

1. Podstawy stworzenia systemu ochrony małoletniego

Rosnąca samodzielność małoletnich, która wynika przede wszystkim z przypadającego na wcześniejsze lata życia procesu dojrzewania dzieci, przyczyniła się do potrzeby stworzenia pewnego całokształtu regulacji, zarówno na gruncie prawa materialnego, jak i procesowego, będącego wyrazem ochrony ich interesów. Gotowość małoletnich do coraz to szybszego podejmowania samodzielnych decyzji w zakresie swoich praw i obowiązków niejako wymusiła na ustawodawcy międzynarodowym, a w konsekwencji i krajowym, dostrzeżenie potrzeby podjęcia starań o przyznanie dzieciom zwiększonych uprawnień procesowych¹. Nie sposób jednak podważać dotychczas istniejących standardów ochrony praw dziecka, które w dalszym ciągu są wyrazem dbałości o dobro najmłodszych. Jednakże w kształcie obecnych zmian dotyczących etapów rozwoju dziecka unormowania te niewątpliwie nie mogłyby zapewnić należytej ochrony prawnej w zakresie uprawnień procesowych.

Podwalinami do stworzenia jakiegokolwiek systemu ochrony praw dziecka, który odnosiłby się przede wszystkim do podstawowych praw i wolności, są niezaprzeczalnie dwie naczelne dyrektywy, a mianowicie zasada dobra dziecka² i prawo do wypowiedzi. O ile prawo dziecka do wypowiedzi wynika z ogólnego uprawnienia przyznanego człowiekowi na mocy aktów prawa międzynarodowego i jest swoistego rodzaju zawężeniem pewnego generalnego dobra, o tyle zasada dobra dziecka skierowana została do konkretnej grupy osób, w której skład wchodzi jedynie małoletni. Stworzenie tak daleko idącego zabezpieczenia praw dziecka wynika ze szczególnej wagi dobra dziecka i odgrywania przez nie bodaj jednej z największych ról w życiu³. Połączenie tych dwóch podstawowych przywilejów dziecka daje możliwość, tym bardziej w obecnych czasach, do stworzenia podstaw przyjętych obecnie rozwiązań prawnych dotyczących wysłuchania dziecka. W pierwszej kolejności zauważyć należy podobieństwo omawianej instytucji wysłuchania małoletniego do jego prawa do swobodnej wypowiedzi. Pozwala to wysunąć, może i dość daleko idące wnioski, iż to wysłuchanie dziecka wchodzi w zakres

¹ P. Telenga, *Komentarz aktualizowany do art. 216¹ Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] A. Jakubicki (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego*, stan prawny: 6.10.2016, LEX/el.

² Jedną z prób zdefiniowania tak generalnego pojęcia, jakim jest dobro dziecka, podjęła W. Stojanowska: „[...] termin «dobro dziecka» w rozumieniu przepisów prawa rodzinnego oznacza kompleks wartości o charakterze materialnym i niematerialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego «dobra dziecka» z interesem społecznym”, W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979.

³ B. Czech, *Z rozważań nad postępowaniem i orzecznictwem w sprawach rodzinnych (niezawisłość sędziowska, sprawy o rozwód, sprawy opiekuńcze małoletnich, sędziowie rodzinni, dobro dziecka, opinie biegłych)*, „Rodzina i Prawo” 2012, nr 20-21, *passim*.

jego prawa do wypowiedzi i współistnieje razem z prawem do samodzielnego podejmowania decyzji w zakresie postępowań sądowych dotyczących jego osoby⁴. Powracając zaś, a jednocześnie odnosząc się do powiązania wysłuchania małoletniego z dobrem dziecka, to bez wątpienia instytucja ta pełni rolę służebną wobec wspomnianej dyrektywy naczelnej, a ponadto realizuje nadrzędne kryterium wszelkich rozstrzygnięć dotyczących najmłodszych, którym jest dobro małoletniego⁵. W związku z dotychczasowymi rozważaniami można posunąć się do stwierdzenia, że wskazane wyżej zasady nie tyle same wpływają na kształt instytucji wysłuchania małoletniego, ale są podstawą kształtowania coraz to dalszych uprawnień procesowych dzieci dotyczących ich osoby, a w konsekwencji wprowadzają możliwość zapewnienia małoletnim poczucia uwzględnienia ich rozsądnych prośb, a także poglądów i zdania w konkretnej sprawie.

2. Regulacje międzynarodowoprawne warunkujące powstanie instytucji wysłuchania małoletniego

Ochrona prawna dziecka, jako koncepcja ponadnarodowa, przybrała postać aktów prawnych już na początku ubiegłego stulecia, czego potwierdzeniem jest deklaracja genewska z 1924 r., w której ogólnie przyjęto uznanie dziecka za przedmiot opieki ze strony dorosłych⁶. Kolejnym krokiem w regulacjach ponadnarodowych w zakresie ochrony dziecka była przyjęta w 1989 r. Konwencja o prawach dziecka, zaś samo przyznanie konkretnych uprawnień procesowych małoletnim nastąpiło na mocy Konwencji o wykonywaniu praw dziecka z 1996 r.

Jednoznacznego podkreślenia wymaga fakt, iż mimo licznych stanowisk, w których to art. 12 Konwencji o prawach dziecka⁷, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20 listopada 1989 r.⁸, jawi się jako pierwowzór instytucji wysłuchania dziecka w jego własnych sprawach w postępowaniu sądowym, to należy wskazać, że uregulowanie potrzeby uwzględnienia zdania dziecka w toczącym się postępowaniu nastąpiło znacznie wcześniej. Przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 28 lutego 1984 r., Rekomendacja nr R (84) 4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, w załączniku nr 3 zawiera jedną z wytycznych skierowanych do organu władnego do podjęcia decyzji, a obligującą go do zapoznania się ze stanowiskiem

⁴ K. Borkowska, *Prawo dziecka do wypowiedzi w prawie międzynarodowym i krajowym*, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19, s. 57.

⁵ J. Ignaczewski, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2015, s. 62–64.

⁶ J. Zajączkowska, *Głos dziecka na wokandzie-o instytucji wysłuchania małoletniego*, „Palestra” 2013, nr 58/7–8 (667-668), s. 56–67.

⁷ Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

⁸ T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka*, Poznań 1999, *passim*.

dziecka⁹. Wykształcenie tak sformułowanego postulatu nie może pozostawiać wątpliwości co do woli i celu stworzenia takiego zobowiązania względem organu decyzyjnego.

Wracając jednak na grunt Konwencji o prawach dziecka, która jest międzynarodowym źródłem prawa, a przede wszystkim odnosząc się do wspomnianego już art. 12¹⁰ tejże Konwencji zauważyć należy, że to właśnie ta regulacja stała się jedną z podstawowych przyczyn powstania instytucji wysłuchania małoletniego. O ile samo zamieszczenie przedmiotowego unormowania i przyjęcie Konwencji przez Państwa-Strony wystarczające jest do związania organów decyzyjnych danym rozwiązaniem prawnym, o tyle praktyczne wykorzystanie międzynarodowych regulacji, bez wyraźnego potwierdzenia ich w prawie wewnętrznym, zdaje się być znikome.

Przyglądając się kolejnemu aktowi międzynarodowemu, którym jest Konwencja o wykonywaniu praw dziecka¹¹, sporządzona w dniu 25 stycznia 1996 r. w Strasburgu, zauważyć trzeba coraz to dalej idący katalog praw procesowych przyznawanych dzieciom. Omawiana już wcześniej Konwencja o prawach dziecka była niewątpliwie jednym z pierwszych kroków do wprowadzenia małoletniego na arenę postępowania sądowego, jednak to akt prawny z 1996 r. w sposób wyraźny utrwalił miejsce dziecka w toczących się sprawach. Już na gruncie art. 1 ust. 2 tejże Konwencji ustawodawca zapewnia o przyznaniu praw procesowych dzieciom i gwarantuje małoletnim uprawnienie do uczestniczenia w dotyczących ich postępowaniach przed organem sądowym. Ten nie dość obszerny akt międzynarodowy zapewnia najmłodszym wiele istotnych uprawnień procesowych, które niewątpliwie są wyparciem praktyki decydowania o sprawach dzieci bez ich udziału.

Dalszymi, a jednocześnie aktualniejszymi standardami, pojawiającymi się na poziomie międzynarodowym, są wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczące wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom¹². W Preambule wskazany został główny cel założeń, które „[...] mają służyć państwom członkowskim jako praktyczne narzędzie w dostosowaniu swoich systemów sądownictwa i systemów pozasądowych do szczególnych praw, interesów i potrzeb dzieci [...]”. Znaczącym, a jednocześnie ukazującym dziecko jako istotę niezależną od innych osób, wskazaniem jest sposób przekazy-

⁹ A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 457.

¹⁰ Art. 12 1. Państwa-Strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należyłą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałość dziecka.

2. W tym celu dziecko będzie miało w szczególności zapewnioną możliwość wypowiadania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym, dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego.

¹¹ Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci z 25 stycznia 1996 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128).

¹² *Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczące wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom* z dnia 17 listopada 2010 r. w ramach Programu Rady Europy „Budowanie Europy dla dzieci i z dziećmi”, monografia nr 5.

wania informacji, który w żadnym przypadku nie powinien odbywać się bez udziału małoletniego. Zgodnie ze stworzonym katalogiem standardów nie można doprowadzić do sytuacji, w której udzielenie informacji rodzicom będzie tożsame z poinformowaniem o danej kwestii dziecka¹³. Przechodząc już zaś do kwestii samego postępowania i styczności danego organu z osobą małoletniego, prawidłowemu wysłuchaniu jego prośb czy poglądów winno towarzyszyć odpowiednie szkolenie z zakresu komunikacji z najmłodszymi w danych grupach wiekowych, stworzenie pewnych jednolitych ram oceny, do których będzie mogła odwołać się każda osoba zatrudniona przez wymiar sprawiedliwości, a mająca styczność z dziećmi. Ponadto nie bez znaczenie pozostaje odpowiednie przygotowanie miejsca, w którym dziecko będzie wysłuchiwane, a także dobór czasu, który ani nie będzie kolidować z innymi zajęciami dziecka ani nie zmusi małoletniego do długiego czekania na przeprowadzenie rozmowy.

Jak można wywnioskować na podstawie przedstawionych wyżej regulacji międzynarodowych, instytucja wysłuchania małoletniego ma służyć nie tylko ochronie dziecka, ale ma również pomóc w realizacji jego życzeń, prośb i sugestii. Potrzeba ciągłego i coraz to bardziej szczegółowego wskazywania standardów ochrony uprawnień procesowych dzieci wynika z licznych braków w regulacjach krajowych, które to rzutują na niezgodność praktyk poszczególnych państw z ustanowionymi dotychczas unormowaniami międzynarodowymi. Powielanie zobowiązań do przestrzegania uprawnień małoletnich w czasie procesu ma na celu wyraźne wskazanie wagi tej regulacji. Ponadto wskazać należy, w odniesieniu do praktyki sądów polskich, że nader często postanowienia aktów międzynarodowych nie miały urzeczywistnienia w konkretnych sprawach z udziałem dzieci. Prowadzić to może do wniosku, że wzrost liczby tych samych unormowań jest zrozumiały i zaakceptowany, choć z wyjątkami, ze względu na przedmiot ochrony i dobro, jakiemu służy.

3. Wysłuchanie małoletniego na gruncie ustawy zasadniczej Rzeczypospolitej Polskiej

Uregulowania międzynarodowe w sferze uprawnień procesowych małoletniego były impulsem do stworzenia odpowiedników owych unormowań w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴. Na gruncie standardów konstytucyjnych należy odnieść się na wstę-

¹³ Kwestie niezależnego informowania dziecka o jego sprawach od informowania innych osób (m.in. rodziców) należy rozpatrywać łącznie z potrzebą udzielania małoletnim konkretnych informacji w sposób dostosowany do jego wieku i dojrzałości, oraz w języku, który może zrozumieć, z uwzględnieniem płci i kultury. Niejednokrotnie informacja przekazana rodzicom dziecka będzie różnić się kształtem od tej przedstawianej dziecku, bowiem to nie sam dobór słów, lecz sens kwestii kluczowej ma być znany małoletniemu.

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

pie do art. 48 Konstytucji RP, określającego wzajemne relacje między rodzicami a dziećmi, a stanowiącego prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami¹⁵. Ustrojodawca zobligował jednak rodziców do każdorazowego uwzględnienia wolności sumienia i wyznania dziecka, przekonań oraz stopnia dojrzałości małoletniego, która ma kluczowe znaczenie¹⁶. Uprawnienie z art. 48 Konstytucji RP jest ponadto ograniczone postanowieniem art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym, w toku ustalania praw dziecka, osoby odpowiedzialne za dziecko, a także organy władzy publicznej są obowiązane do wysłuchania dziecka i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka. Trzeba jednak podkreślić, że owo wysłuchanie ma nader szeroki zakres zastosowania, bowiem nie odnosi się jedynie do sytuacji występowania małoletniego w charakterze strony postępowania, ale swym zakresem obejmuje znacznie szerszy krąg spraw¹⁷. Nadto należy mieć na względzie, że to właśnie omawiany przepis stanowił podstawę dalszych unormowań dotyczących instytucji wysłuchania małoletniego w postępowaniu sądowym. W tym miejscu warto zastanowić się nad potrzebą wprowadzania kolejnych regulacji w poszczególnych ustawach procesowych, bowiem, jak łatwo zauważyć, są one jedynie potwierdzeniem konstytucyjnych standardów. Mimo licznych głosów stojących na stanowisku opozycyjnym względem inflacji przepisów, będących powtórzeniem regulacji art. 72 ust. 3, nie sposób jednak zgodzić się z ową krytyką. Bezsparnie należy przyjąć, iż bezpośrednia możliwość zastosowania instytucji wysłuchania małoletniego, unormowanej w art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, przez organy władzy publicznej wynika z art. 8 ust. 2 ustawy zasadniczej. Jednakże praktyczne wykorzystanie przedmiotowej regulacji było na tyle znikome, że powielenie jej chociażby w Kodeksie postępowania cywilnego skłoniło sądy do wnikliwego przyjrzenia się problematyce uwzględnienia zdania dziecka w danej sprawie.

Należy pamiętać, że art. 72 ust. 3 Konstytucji RP nie jest jedyną regulacją dotyczącą potrzeby wysłuchania małoletniego, wynikającą z polskiej ustawy zasadniczej. Wspomniany powyżej przepis bezpośrednio wywodzi się z unormowań konstytucyjnych, zaś na mocy art. 87 ust. 2 Konstytucji RP źródłem prawa powszechnie obowiązującego stały się akty prawa międzynarodowego (omówione w poprzednim rozdziale), które winny być stosowane i uwzględniane na równi z ustawami krajowymi. W związku z objęciem przez katalog źródeł regulacji ponadnarodowych jako praw powszechnie obowiązujących w systemie prawnym Rzeczypospolitej, debatowano niegdyś nad potrzebą zamieszczenia w Konstytucji RP art. 72 ust. 3. Tak jak w przypadku wprowadzenia powtó-

¹⁵ T. Żyznowski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Tom I*, Warszawa 2013, s. 803–805.

¹⁶ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, *passim*.

¹⁷ R. Zegadło, *Dziecko w postępowaniach sądowych i administracyjnych*, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19, s. 57–58.

zonego obowiązku wysłuchania dziecka w Kodeksie postępowania cywilnego, tak i tym razem krytycy uważali, iż regulacje międzynarodowe, jako powszechnie obowiązujące, są wystarczające, zaś praktyka przybrała w tym zakresie zupełnie przeciwne stanowisko, stąd też unormowanie art. 72 Konstytucji RP.

4. Wysłuchanie małoletniego w krajowym postępowaniu cywilnym

4.1. Postępowanie procesowe

Instytucja wysłuchania małoletniego została bezpośrednio wprowadzona do Kodeksu postępowania cywilnego na mocy noweli z 6 listopada 2008 r.¹⁸. Unormowanie to zostało uregulowane odrębnie dla postępowania procesowego w art. 216¹ k.p.c. i postępowań nieprocesowych w art. 576 § 2 k.p.c.¹⁹, który będzie przedmiotem rozważań w kolejnym rozdziale.

Na wstępie warto odnieść się do pewnych podobieństw prawa procesowego do uregulowań prawa materialnego zawartych w art. 95 § 4 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁰. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, omawiana regulacja prawno-materialna służy realizacji idei racjonalnego partnerstwa rodziców i dorastających dzieci, czego przejawem jest m.in. powinność rodziców do w miarę możliwości uwzględnienia rozsądnych życzeń dziecka. Nie sposób zatem nie zauważyć, że „prawo rodzinne stoi na straży zachowania równowagi pomiędzy subiektywnym interesem każdego z rodziców a współcześnie rozumianym dobrem dziecka [...]”²¹.

Zgodnie z wolą ustawodawcy krajowego, dodatkowym instrumentem, który współistniałby równolegle z regulacją art. 95 § 4 k.r.o., jest instytucja wysłuchania małoletniego wprowadzona art. 216¹ k.p.c. Przede wszystkim warto odnieść się do umieszczenia

¹⁸ Dz. U. z 12 grudnia 2008 r. Nr 220, poz. 1431.

¹⁹ Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy (Sejm RP VI kadencji, druk sejmowy nr 1111) unormowanie art. 72 ust. 3 Konstytucji nakazujące wysłuchanie i w miarę możliwości uwzględnienie zdania dziecka przez organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko i analogiczne postanowienia art. 12 Konwencji o prawach dziecka powinny znaleźć należyte odzwierciedlenie także w unormowaniach K.p.c., w szczególności dotyczących kształtowania kontaktów z dzieckiem (zob. też projektowany § 4 w art. 95 k.r.o.). Wyraźne wskazanie takiego obowiązku odpowiada także trzeciej zasadzie Rekomendacji nr R/84/4 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 28 lutego 1984 r. w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, zawierającej postulat, skierowany do organu podejmującego decyzje w sprawie obowiązków rodzicielskich, zapoznania się ze stanowiskiem dziecka („Właściwy organ zobowiązany do podjęcia decyzji w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej lub jej wykonywania, dotyczącej podstawowych interesów dziecka, powinien zapoznać się z jego stanowiskiem, o ile stopień dojrzałości dziecka na to pozwala.”).

²⁰ Dz. U. z 25 lutego 1964 r. Nr 9, poz. 59.

²¹ A. Czerederecka, *Rozstrzyganie o kwestiach związanych ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej i uregulowaniu kontaktów z dziećmi – refleksje psychologa*, „Rodzina i Prawo” 2013, nr 26-27, s. 87-90.

omawianej regulacji wśród pozostałych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego²². Należy zauważyć, że wysłuchanie małoletniego zbliżone jest w swoim charakterem do środka dowodowego, jednakże umieszczenie go poza rozdziałem dotyczącym rodzajów środków dowodowych stwarza podstawę do uznania przedmiotowej instytucji za czynność procesową o dość szczególnym charakterze²³.

Zgodnie z omawianą regulacją sąd został zobligowany do wysłuchania małoletniego w każdej sprawie, która dotyczy jego osoby. Sformułowanie to zawęży zakres zastosowania instytucji wysłuchania małoletniego do spraw związanych z ustalaniem praw niemajątkowych dziecka, a zatem do spraw o rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa, ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, unieważnienie uznania dziecka i rozwiązanie przysposobienia²⁴. W świetle omawianego zakresu spraw, w których zastosować można art. 216¹ k.p.c., należy podkreślić, że sprawy majątkowe, a przede wszystkim dotyczące spełnienia obowiązku alimentacyjnego wobec małoletniego, choćby wpływały na sytuację ekonomiczną dziecka, nie będą mieściły się w sferze spraw z zakresu postępowania procesowego, w których z powodzeniem wykorzystuje się instytucje wysłuchania małoletniego²⁵. Unormowany zakres spraw w obecnym kształcie jest o tyle zaskakujący, że daleko mu do spełnienia standardów międzynarodowych oraz konstytucyjnych. Niepotrzebne i sztuczne zawężenie problemów, w których dziecko będzie miało prawo wypowiedzi, nie służy na pewno pełnemu wypełnieniu zasady dobra dziecka.

Podstawa zobligowania sądu do przeprowadzenia wysłuchania małoletniego w konkretnej sprawie bierze się nie tylko z troski o szeroko pojęte dobro małoletniego, ale wynikać może z obowiązku nałożonego w normach prawno-materialnych. Przykładem ukształtowania takiej powinności na gruncie przepisów prawa materialnego jest art. 118 § 2 k.r.o., stanowiący o zobowiązaniu sądu do wysłuchania przysposobianego, który nie ukończył lat trzynastu, jeżeli może on pojąć znaczenie przysposobienia.

Sama czynność wysłuchania małoletniego nie może nieść jakichkolwiek negatywnych konsekwencji dla dziecka zarówno w jego sferze emocjonalno-psychicznej, jak i społeczno-wychowawczej. Częsty brak stabilności uczuciowej małoletnich niewątpliwie przyczynił się do określenia pewnych kryteriów, które sąd powinien rozważyć przed przystąpieniem do spotkania z dzieckiem. Wymogi te obejmują rozeznanie co do rozwo-

²² Dz. U. z 17 listopada 1964 r. Nr 43, poz. 296.

²³ K. Weitz, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, s. 232-233.

²⁴ Zgodnie z wolą ustawodawcy projektowany przepis art. 216¹ k.p.c. dotyczyłby ustalania w procesie praw tylko niemajątkowych, w szczególności w związku z kształtowaniem władzy rodzicielskiej w sprawach o rozwód, unieważnienie małżeństwa, separację (art. 425 k.p.c.), ustaleniem lub zaprzeczeniem pochodzenia dziecka, unieważnieniem uznania dziecka i rozwiązaniem przysposobienia (art. 453 k.p.c.); nie byłoby natomiast celowe stosowanie omawianego przepisu w sprawach alimentacyjnych – uzasadnienie projektu ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw.

²⁵ Por. wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 11 marca 2015 r., XIII Ca 560/14.

ju umysłowego małoletniego, stanu zdrowia i stopnia jego dojrzałości. W każdej sprawie sąd indywidualnie zmuszony jest ocenić powyższe przesłanki, warunkujące możliwość przesłuchania dziecka, co już na wstępie zdaje się być kwestią uznaniową i niełatwą do rozstrzygnięcia. Stosowanie przez sąd warunków z art. 216¹ § 1 k.p.c., nie mających jednolite wypracowanych punktów odniesienia, „oznacza, że w jednej sprawie dziecko będzie odpowiednio dojrzałe do wysłuchania, natomiast w innej to samo dziecko może tego kryterium nie spełniać. Wynika to z faktu, że w pewnych sytuacjach dziecko będzie gotowe do wypowiedzenia się w danej kwestii, gdy inne zagadnienie może nie zostać przez nie w ogóle zrozumiane”²⁶. Decyzja dotycząca uznania zdolności małoletniego do przeprowadzenia z nim czynności wysłuchania wymaga wnikliwej oceny zebranych informacji, pozwalających na ewentualne rozstrzygnięcie co do możliwości wykorzystania omawianej instytucji w konkretnej sprawie. Tylko racjonalna decyzja, oparta na uzasadnionym przekonaniu co do umiejętności danego dziecka do postrzegania swojej sytuacji życiowej i możliwości przekazania przez małoletniego swojej wiedzy, pozwoli na dostateczną ochronę praw najmłodszych. Przed przystąpieniem do czynności wysłuchania dziecka sąd winien również rozważyć, czy bezpośrednie angażowanie dziecka w postępowanie sądowe jest konieczne z punktu widzenia tegoż postępowania, stopnia skonfliktowania rodziców i wpływu konfliktu na to dziecko²⁷. Jeżeli w przekonaniu sądu zachodzą podstawy do uznania braku odpowiedniego stopnia rozwoju dziecka, warunkującego wypowiadanie się małoletniego w konkretnej sprawie z należytym rozeznaniem, wówczas skład orzekający sądu winien pominąć dokonania tej czynności²⁸. Wydawać by się mogło, że pomocnym elementem w rozstrzyganiu o odpowiednim stopniu rozwoju dziecka byłoby ustalenie dolnej granicy dziecka, która ułatwiałaby podjęcie decyzji w tej jakże ważnej sprawie. Zupełnie przykładowo można wskazać, że prawo czeskie normuje taką granicę, wskazując ewentualną zdolność małoletnich do wyrażenia swoich poglądów dopiero po osiągnięciu przez nich 12 roku życia. Należy mieć na względzie, że sztywne określenie granicy wiekowej nie jest również rozwiązaniem bliskim ideału, bowiem z góry eliminuje małoletnich poniżej tejże granicy, którzy w niektórych przypadkach mogą być zdecydowanie dojrzałsi od swoich kolegów, którym owo uprawnienie by przysługiwało. Zapewne stąd ustawodawca krajowy zrezygnował ze wskazywania jakiegokolwiek ograniczenia wiekowego dotyczącego małoletniego, wskazując jedynie na pewne jego cechy, które powinien spełnić, a które przecież są tak trudne w ocenie.

²⁶ K. Weitz, *op. cit.*

²⁷ J. Ignaczewski, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2014, s. 89-92.

²⁸ Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 13 grudnia 2013 r., SNO 35/13, spełnienie przesłanek [zawartych w art. 216¹ k.p.c.] musi być ocenione przez sąd w świetle okoliczności sprawy w odniesieniu do konkretnego małoletniego dziecka. Ze względu na to, że wysłuchanie dziecka stanowi czynność procesową, zarówno o jej przeprowadzeniu, jak i pominięciu decyduje sąd, a więc skład orzekający sądu, a nie jego przewodniczący.

W związku z tak sformułowanymi kryteriami dopuszczalności przeprowadzenia wysłuchania małoletniego można przyjąć stanowisko określające charakter owej czynności jako względnie obligatoryjny²⁹. Można stwierdzić, że obowiązek sądu do przeprowadzenia czynności sądowej w postaci wysłuchania dziecka jest niewątpliwie ograniczony przez spełnienie koniecznych przesłanek przed podjęciem decyzji o bezpośrednim spotkaniu z najmłodszym. Należy zastanowić się, czy omawiana instytucja może prowadzić do obejścia innych przepisów w imię dobra dziecka. Powołując się na refleksje P. Telenga, uwagę przykuwa teza dotycząca możliwości pominięcia wysłuchania dziecka, jeżeli mogłoby to doprowadzić do nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Ponadto autor ten stoi na stanowisku, iż zaniechanie przeprowadzenia wysłuchania nie może prowadzić do sytuacji, w której to dziecko uzyska więcej uprawnień procesowych niż sama pełnoletnia strona postępowania, której „[...] zarówno wysłuchanie informacyjne (art. 216), jak i przeprowadzenie subsydiarnego dowodu z przesłuchania strony ustawodawca pozostawił ocenie sądu”³⁰. W związku z tym samo pominięcie wysłuchania małoletniego nie może być przyczyną m.in. uznania nieważności postępowania cywilnego opartego na przesłance z art. 379 pkt 5 k.p.c. Jednakże nie zwalnia to sądu z powinności wskazania podstaw zaniechania przeprowadzenia czynności procesowej z bezpośrednim kontaktem z dzieckiem, co należy zawrzeć w treści uzasadnienia orzeczenia.

Osobiste wysłuchanie dziecka w konkretnej sprawie jest niezmiernie ważnym elementem, wpływającym niejednokrotnie na rozstrzygnięcia organu decyzyjnego. Kwestią najważniejszą jest możliwość zapoznania się ze stanowiskiem małoletniego w danej sprawie. To właśnie okazja bezpośredniego spotkania się z dzieckiem pozwala na dostrzeżenie jego problemów na gruncie uczuciowo-emocjonalnym, związanych z toczoną przez rodziców walką³¹. W końcu przedstawienie przez dziecko swoich poglądów i próśb unaocznia sądowi i rodzicom, że w całym postępowaniu nie są najważniejsze prawa którejkolwiek ze stron – czy to matki, czy ojca – ale kwestią priorytetową staje się pomoc dziecku, którego dobro porzucono już na początku podjęcia sporu³². W związku z ochro-

²⁹ S. Cieślak, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom I*, Warszawa 2016, s. 710-711.

³⁰ P. Telenga, *op. cit.*

³¹ Instytucja wysłuchania dziecka, a zatem możliwość osobistego spotkania sądu z małoletnim i obserwacji jego zachowań czy relacji z każdym rodzicem jest nieocenionym elementem szczególnie w zakresie wzrastającej liczby spraw rozwodowych, w trakcie których nader często uwidacznia się występowanie u dzieci objawów charakterystycznych dla tzw. zespołu oddzielenia od drugoplanowego opiekuna (ang. PAS), czego wynikiem jest „zaangażowanie jednego z rodziców w deprecjonowanie i krytykowanie drugiego z nich, przy czym tego typu oczernianie jest nieuzasadnione i/lub przesadzone”. (I. Namysłowska, J. Heitzman, A. Siewierska, *Zespół Gardnera – zespół oddzielenia od drugoplanowego opiekuna (PAS). Rozpoznanie czy rzeczywistość rodzinna?*, „Psychiatria Polska”, 2009, t. XLIII, nr 1).

³² J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2011, s. 35-38.

nią dobra dziecka i potrzebą pomocy mu w tej kryzysowej sytuacji, należy w jak najlepszy możliwy sposób przeprowadzić spotkanie z małoletnim. Przede wszystkim nie powinno być ono dla dziecka stresujące, stąd postulat jednorazowego wysłuchania dziecka, przeprowadzonego wyłącznie poza salą posiedzeń sądowych³³.

Przed podjęciem ostatecznej decyzji o ewentualnym wysłuchaniu dziecka należy zastanowić się nad odpowiednią formą przeprowadzenia tejże czynności, która w konkretnej sprawie najlepiej realizowałaby zasadę dobra dziecka, a jednocześnie wypełniałaby regulację art. 216¹ k.p.c. Wysłuchanie takie może zostać przeprowadzone przez kuratora sądowego, biegłych z rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego lub bezpośrednio w sądzie. Odnosząc się do ostatniej formy dokonania omawianej czynności procesowej, należy mieć na względzie zapewnienie dziecku odpowiednich warunków, w których czułoby się swobodnie i mogłoby szczerze i bez żadnych oporów wypowiedzieć się o danej sprawie. Najlepszym rozwiązaniem wydają się być tzw. niebieskie pokoje, które niestety nie funkcjonują jeszcze w wielu sądach, a które to zapewniają wysłuchanie małoletniego z udziałem biegłego psychologa. W warunkach niebieskiego pokoju biegły psycholog przebywa z wysłuchiwanym małoletnim w jednym pomieszczeniu, zaś w drugim znajduje się sędzia, strony i inne zainteresowane osoby, które mogą obserwować cały tok rozmowy z dzieckiem przy pomocy aparatury audiowizualnej. Dość zaskakujący może być brak sędziego w pomieszczeniu, w którym wysłuchiwane jest dziecko, bowiem to sąd dokonuje owej czynności. Fakt ten nie może jednak być podstawą zarzutu braku bezpośredniego wykonywania wysłuchania małoletniego przez sąd, gdyż psycholog w tym wypadku odgrywa jedynie rolę pomocniczą i wykonuje działania pod kierunkiem oraz nadzorem sądu.

Ważną kwestią jest obligatoryjne sporządzenie protokołu, na podstawie art. 157 k.p.c., z przeprowadzenia tak unikalnej czynności, jaką jest spotkanie i osobista rozmowa z zainteresowanym dzieckiem. Ponadto możliwe jest również nagranie audiowizualne z przebiegu wysłuchania małoletniego, co może przyszłościowo uchronić dane dziecko przed ewentualnym uczestnictwem w kolejnych czynnościach procesowych w celu, np. uzupełnienia opinii³⁴. Niejednokrotnie wysłuchanie małoletniego odbywa się w bezpośrednim kontakcie sędziego z dzieckiem. Osobiste spotkanie organu z najmłodszym najczęściej odbywa się w gabinecie sędziowskim, bez udziału osób, które mogłyby krępować dziecko. Przede wszystkim ma to na celu stworzenie więzi z małoletnim, a także zapewnienie atmosfery dyskrecji i bezpieczeństwa, co niewątpliwie wpłynie na swobodę wypowiedzi wysłuchiwanego³⁵. Umieszczenie dziecka między skonfliktowanymi

³³ S. Cieślak, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *op. cit.*

³⁴ J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw...*

³⁵ J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom III*, Warszawa 2009.

mamą a tatą nie wpłynęłoby korzystnie na samopoczucie małoletniego dziecka, które czułoby się po prostu niekomfortowo i często bałoby się przyznać do swoich prawdziwych pragnień. Niejednokrotnie jednak dziecko i tak zostaje postawione pomiędzy rodzicami, a wręcz na środku placu boju, co wyzwała w nim chęć uniknięcia konfliktu i zachowania lojalności wobec obojga rodziców, a tym samym prowadzi do odwrotnych skutków niż zamierzone³⁶. Głównym celem bezpośredniego kontaktu sądu z dzieckiem winno być poznanie życzeń oraz zdania małoletniego w konkretnej sprawie, dlatego też sąd za wszelką cenę uniknąć musi wprowadzenia dziecka w spory dorosłych. Wysłuchanie spełniać ma swoje podstawowe funkcje, zatem ważne jest skupienie się jedynie na kwestiach, które dotyczą małoletniego, np. sposobie ukształtowania jego kontaktów z rodzicami, zaś wykluczyć należy pytania odnoszące się do konfliktu powstałego między rodzicami, np. które z rodziców winne jest rozpadu rodziny³⁷. Warto zwrócić uwagę na postrzeganie rozmowy z obcą osobą przez dziecko. Jest to dla niego na pewno dość niekomfortowa sytuacja, gdy ktoś nieznajomy nagle chce wyciągnąć intymne wiadomości dotyczące życia prywatnego małoletniego. Zatem tak ważne jest każdorazowe poinformowanie dziecka o tym, czego może się spodziewać, w jaki sposób przebiegać będzie rozmowa i jaki jest ogólny cel tego osobistego spotkania. Jakakolwiek próba uświadamiania go, że przedmiotowe wysłuchanie jest jego uprawnieniem procesowym, spowoduje dezorientację i przyczyni się do jeszcze większego stresu.

Samo przeprowadzenie czynności wysłuchania małoletniego nie jest jeszcze wystarczające do oparcia na nim jakiegokolwiek części rozstrzygnięcia. Dopiero ocena stanowiska dziecka i uwzględnienie żądań oraz rozsądnych jego życzeń daje podstawę do uznania efektywnego wykorzystania omawianej instytucji. Podjęcie decyzji o bezpośrednim zaznajomieniu się ze zdaniem dziecka w danej kwestii nie przesądza jeszcze, zgodnie z art. 216¹ k.p.c., o uwzględnieniu jego próśb czy jakichkolwiek sugestii³⁸. Ustawodawca ustanowił, że dopiero sformułowanie przez małoletniego rozsądnych życzeń, których realizacja byłaby możliwa i nieutrudniona, daje przesłankę do przychylenia się do próśb dziecka. Przeprowadzenie czynności oraz wnikliwa jej ocena przez sąd są podstawą do rozstrzygnięcia kwestii związania zdaniem małoletniego. Sąd wysłuchujący małoletniego winien wziąć pod rozważę nie tylko rozsądnosc żądań dziecka, ale skupić się również na okolicznościach sprawy oraz pozostałych kryteriach wskazanych w omawianej regulacji. Warunki te jednoznacznie pokrywają się z wymogami niezbędnymi do podjęcia pozytywnej decyzji o przeprowadzeniu wysłuchania. Sąd musi zważyć nie tylko

³⁶ Por. W. Stojanowska, *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami*, Warszawa 1997.

³⁷ J. Górski, [w:] K. Piasecki, A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-366*, Warszawa 2016, s. 1045-1047.

³⁸ *Ibidem*.

na stopień dojrzałości dziecka, ale także na jego stan zdrowia i rozwój umysłowy. Zagadnienie dotyczące stopnia dojrzałości dziecka, jego rozwoju umysłowego, a w następstwie oceny rozsądnosci jego życzeń może być podstawą powołania osoby, która dysponuje w tym zakresie wiedzą specjalistyczną³⁹. Dopuszczając możliwość wysłuchania małoletniego, należy mieć na względzie, że o ile instytucja wysłuchania dziecka nie może być traktowana jako dowód w sprawie, o tyle ma ona tak doniosłe znaczenie, że często rzutuje na ostateczne rozstrzygnięcie sądu. Potrzeba tak daleko posuniętej ochrony najmłodszych wynika z faktu, iż często rodzice zupełnie zapominają, a wręcz ignorują prośby czy sugestie dziecka, które przecież, jako osoba zainteresowana w sprawie, powinno móc decydować o zagadnieniach dotyczących go bezpośrednio. Ograniczenie uwzględnienia zdania małoletniego po przeprowadzeniu wysłuchania może być związane z ewentualnym błędnym rozstrzygnięciem kwestii dotyczących chociażby dojrzałości dziecka, które sąd mylnie ocenił przy podejmowaniu decyzji o dokonaniu czynności. Zrównanie przez ustawodawcę wysłuchania małoletniego z jednoczesnym uwzględnieniem jego wszelkich życzeń mogłoby prowadzić niejednokrotnie do niechcianych skutków. Wynioskować można, iż nieraz stopień dojrzałości dziecka pozwoli na przeprowadzenie bezpośredniej rozmowy z najmłodszym, jednakże nie będzie na tyle wystarczający, by małoletni mógł podjąć sam rozsądne decyzje dotyczące swojej przyszłości.

4.2. Postępowanie nieprocesowe

Omawiając instytucję wysłuchania małoletniego w postępowaniu nieprocesowym, należy przede wszystkim skupić na odrębnościach regulacji art. 576 § 2 k.p.c. od unormowania przedmiotowej czynności sądowej w postępowaniu procesowym z art. 216¹ k.p.c.

W pierwszej kolejności nie sposób nie odnieść się do samego uzasadnienia⁴⁰ omawianego przepisu. Jedną z największych różnic jest zakres spraw, do których stosuje się instytucję wysłuchania dziecka, a który to jest szerszy od tego prezentowanego w art. 216¹ k.p.c. Obowiązek bezpośredniej rozmowy sądu z małoletnim obejmuje nie tylko kwestie dotyczące jego osoby, ale odnosi się również do jego spraw majątkowych⁴¹. Przykładem zagadnienia dotyczącego majątku małoletniego może być chociażby sprawa o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka, gdzie osobiste spotkanie z małoletnim, na podstawie art. 576 § 2 k.p.c., jest obligatoryjne.

³⁹ A. Czerederecka, *Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Rodzina i Prawo” 2010, nr 14–15, s. 22.

⁴⁰ Uzasadnienie projektu ustawy (Sejm RP VI kadencji, nr druku 888).

⁴¹ J. Bodio, *Komentarz aktualizowany do art. 576 Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] A. Jakubec-ki (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego*, stan prawny: 6.10.2016, LEX/el.

Zarówno na gruncie rozpatrywania kwestii odnoszącej się do osoby dziecka, jak i problemu z zakresu jego majątku, należy rozważyć, czy dziecko jest zdolne do prawidłowego rozeznania się w przedstawianym mu zagadnieniu. O ile sprawy osobiste dziecka, rozstrzygane na gruncie postępowania procesowego czy też nieprocesowego mogą być dla małoletniego łatwiejsze w ocenie, bo często związane będą z jego emocjami i odczuciami, o tyle kwestie majątkowe niejednokrotnie zdają się być dla najmłodszych oderwane od rzeczywistości. Na względzie należy mieć ten sam katalog kryteriów, które mają pozwolić na ocenę możliwości i zdolności dziecka do wypowiedzenia się w danym temacie. Rozszerzenie katalogu spraw w żaden sposób nie przyczyniło się do jakiegokolwiek zwiększenia standardów, wobec których konkretne dziecko miałoby zostać poddane ocenie. Tak samo, jak w postępowaniu procesowym, sąd winien zbadać rozwój umysłowy małoletniego, jego stopień dojrzałości oraz stan zdrowia. Ustalenie etapu rozwoju czy stopnia dojrzałości często wiąże się z oparciem oceny sądu na dokumentacji lekarskiej, która zgromadzona została w placówkach leczniczych, a która to daje podstawę do wnikliwszego zbadania konkretnego przypadku⁴².

Kolejną odrębnością, która w swoim kształcie może nasuwać wiele wątpliwości interpretacyjnych, jest regulacja dotycząca uwzględniania życzeń małoletniego. O ile przesłanka, mówiąca o rozsądności próśb małoletniego była już rozstrzygana na gruncie rozważań art. 216¹ k.p.c., o tyle branie pod rozwagę zdania dziecka jedynie „w miarę możliwości” jest niejednokrotnie w pełni niezrozumiałe. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego „kierując się celowością, przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości małoletniego oraz charakteru sprawy opiekuńczej, właściwy sąd powinien zapoznać się ze stanowiskiem tego małoletniego, mając na względzie jego dobro”⁴³. W związku z tym nasuwa się pytanie dotyczące możliwości realizacji dobra małoletniego jedynie poprzez jego wysłuchanie, z pominięciem uwzględnienia jego rozsądnych życzeń.

Przykładem sprawy z zakresu postępowania nieprocesowego, w której sąd winien zastosować instytucje z art. 576 § 2 k.p.c., jest zagadnienie przysposobienia. W omawianym przypadku głównym celem bezpośredniej rozmowy z dzieckiem jest pozyskanie wiadomości, które odnosić się będą do relacji małoletniego z przysposabiającym, stopnia przywiązania. Informacje te niejednokrotnie przyczynią się do odpowiedniego rozstrzygnięcia, a tym samym pozwolą w pełnym wymiarze zrealizować zasadę dobra dziecka⁴⁴. Zaś „w wypadku odstąpienia od wysłuchania przysposobianego sąd powinien wyjaśnić przyczyny tej decyzji. Jest to niezbędne do oceny zasadności tej decyzji i od-

⁴² T. Żyznowski, [w:] K. Piasecki, A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Tom II. Komentarz. Art. 367-729*, Warszawa 2016, s. 825-826.

⁴³ Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 1998 r., I CKN 1122/98.

⁴⁴ A. Zieliński, *op. cit.*

parcia ewentualnego zarzutu nieuzasadnionego pominięcia obowiązku wysłuchania przysposobianego⁴⁵.

Wracając do samej regulacji instytucji wysłuchania małoletniego, nietrudno zauważyć zobligowania sądu do przeprowadzenia tegoż wysłuchania poza salą posiedzeń sądowych⁴⁶. Mając na względzie kryterium miejsca spotkania się z dzieckiem, zauważyć należy, że nie jest to wystarczające założenie, które w pełni ochroni dobro małoletniego. Jakkolwiek stworzenie odpowiednich warunków wysłuchania jest ważne z punktu widzenia atmosfery i samopoczucia dziecka, to ważniejszy zdaje się być sam sposób przeprowadzenia takiej bezpośredniej rozmowy, który w żaden sposób nie został przez ustawodawcę wprost wskazany w omawianym przepisie.

Omówione odrębności niewątpliwie rozróżniają sytuację małoletniego w postępowaniu nieprocesowym od sytuacji tego samego dziecka, będącego zainteresowanym, w postępowaniu procesowym. Choć różnice te mogą budzić wątpliwości, to i tak muszą być brane pod uwagę przez sąd rozstrzygający daną sprawę.

5. Praktyczne wykorzystanie instytucji wysłuchania małoletniego

Wiele wątpliwości interpretacyjnych, dotyczących omówionych regulacji, może nastroić problemy w wykorzystywaniu instytucji wysłuchania małoletniego. Warto dlatego poświęcić miejsce na przyjrzenie się praktycznemu zastosowaniu tych przepisów.

Z licznych badań, analiz i przeprowadzonych ankiet⁴⁷ jednoznacznie wynika, iż instytucja wysłuchania małoletniego nie zalicza się do powszechnie podejmowanej czynności procesowej w sprawach, w których rozstrzygane są losy dzieci. Wynik ten niewątpliwie może dziwić. Owo zaskoczenie wynika nie tylko z faktu, iż dobro dziecka dalej nie jest w centrum uwagi w większości spraw dotyczących małoletnich, to wciąż spór dorosłych odgrywa rolę wiodącą. Ponadto niezrozumiałe jest unikanie wypełniania ciężącego na sądzie obowiązku. O ile dopuszczenie środka dowodowego w pewnej sytuacji zależy od tzw. dyskrecjonalnej władzy sędziego, o tyle wysłuchanie małoletniego po spełnieniu przez niego konkretnych wymogów jest działaniem obligatoryjnym.

Warto zastanowić się, z czego wynika niechęć sędziów do podejmowania trudu osobistego spotkania z dzieckiem i wysłuchania jego prośby. Na pierwszy plan wysuwa się kwestia odpowiedniego przygotowania tych sędziów do rozmowy z małoletnim, któ-

⁴⁵ Postanowienie SN z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 283/11.

⁴⁶ J. Gudowski, *Komentarz do art. 576 Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, stan prawny: 25.03.2016, WK/eI.

⁴⁷ M.M. Cieśliński, *Praktyka sądowa w zakresie wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka. Raport z badania*, Warszawa 2015.

ry w danej chwili znajdować się może w bardzo trudnej dla niego sytuacji życiowej. Brak treningu i szkoleń w tym zakresie powoduje strach przed porażką i zniechęcenie do wysłuchania życzeń najmłodszego. Skutki takiego podejścia są niekiedy tragiczne, bowiem rozstrzygnięcie w sprawie, w której w żaden sposób nie uwzględniono próśb małoletniego niejednokrotnie prowadzić może do załamania wizji świata tak młodej osoby. Jednak nie tylko obawy przed bezpośrednim spotkaniem się z dzieckiem bez odpowiedniego przygotowania do takiej rozmowy są przyczyną odsunięcia owej regulacji od praktyki. W regulacji omawianej instytucji widać wiele braków i niedociągnięć, daleko jej do ideału, który w sposób efektywny i zupełny zapewniałby czynny udział dziecka w postępowaniu, oczywiście w odpowiednim zakresie. Unormowanie czynności wysłuchania małoletniego skupia swą uwagę jedynie wokół klauzul generalnych. Ustawodawca zdawał sobie sprawę z potrzeby ograniczenia kręgu małoletnich, którzy mogliby zostać wysłuchani przez sąd. Jakkolwiek wprowadzenie takich obostrzeń może być zasadne⁴⁸, to jednak sam sposób ukształtowania tychże przeszkód, przez posłużenie się jedynie wyrazami nieostrymi, przyczynił się do nieużyteczności przedmiotowej regulacji. Problem pojawia się również w kwestii uwzględnienia zdania dziecka. Sąd, kierując się dobrem dziecka, winien uwzględnić jego stanowiska przy podejmowaniu końcowego rozstrzygnięcia. Jednakże sformułowanie konkretnych próśb przez małoletniego nie jest jeszcze wystarczające do podjęcia ostatecznej decyzji, bowiem życzenia te mogą być przede wszystkim rozsądne. Rozsądnosc musi być również poddana ocenie, a, jak można się domyślić, każda ocena obciążona może być błędem, dlatego tak dalece jest tym regulacjom do ideału.

Podsumowując, liczba wysłuchań małoletnich jest znikoma. Sędziowie niechętnie spotykają się bezpośrednio z małoletnimi poniżej 15 roku życia, a samą czynność wysłuchania uważają za zbyt obciążającą i absorbującą dzieci. Ponadto „przeciwko korzystaniu z wysłuchania ma przemawiać to, że «Sędzia nie jest bowiem przygotowany do oceny, na ile te informacje są rzetelne, a na ile są projekcją wyobrażeń dziecka, jego oczekiwań, dostosowania się do oczekiwań tego rodzica, z którym na stałe przebywa, czy wprost manipulacji jednego z rodziców. Niezależnie więc od wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych musi być i tak prowadzony dowód z opinii biegłych. Lepiej więc i dla postępowania sądowego i dla dziecka, jeśli to biegli odbiorą i przekażą sądowi jego stanowisko»”⁴⁹.

⁴⁸ Trudno bowiem wyobrazić sobie, iż sąd byłby zobligowany do wysłuchania każdego małoletniego, którego sprawa dotyczy. Przykładowo można odnieść się do 3-letniego dziecka, które miałoby prawo wysłuchania i sąd zmuszony byłby do przeprowadzenia takiego bezpośredniego spotkania. Niewątpliwie wiek dziecka, stopień dojrzałości i rozwój nie pozwoliłyby na jego odpowiednie rozeznanie w konkretnej, stąd rozmowa ta byłaby bezprzedmiotowa.

⁴⁹ M.M. Cieśliński, *op. cit.*

Powyższe badania wskazują, iż istniejąca w obecnym kształcie regulacja prawna dotycząca wysłuchania małoletniego nie ma racji bytu. Stosunek sędziów do przedmiotowej instytucji, a także jej nader rzadkie zastosowanie, winny zmusić ustawodawcę do podjęcia próby zmiany tegoż unormowania. Należałoby zastanowić się na rozwiązaniem, które zdołałoby w pełni zrealizować zasadę dobra dziecka, a które to dałoby realne uprawnienie małoletnim do rozmowy oko w oko z sędzią, mającym w swoich rękach los konkretnego dziecka.

6. Podsumowanie

Rozważania poczynione nad instytucją wysłuchania małoletniego niejednokrotnie dają poczucie braku odpowiedniego uregulowania tych kwestii. Choć unormowania kodeksu postępowania cywilnego są „jedynie” uszczegółowieniem standardów międzynarodowych i konstytucyjnych, nie zwalnia to ustawodawcy z należytego i praktycznego ukształtowania przepisów ustawowych, które stają się podstawą wszelkich rozstrzygnięć. Bez wątpliwości unormowanie instytucji, istniejące w obecnym kształcie, nie przyczyni się do sukcesu jej stosowania, a to za sprawą użycia wielu zwrotów niedookreślonych. Problemy interpretacyjne i nieodpowiednie przygotowanie sędziów do praktycznego zastosowania omawianej regulacji w żaden sposób nie pozwoli na efektywne wdrożenie wytycznych europejskich odnoszących się do tej kwestii. Nadzieja pozostaje w wymiarze sprawiedliwości, który reprezentowany przez sędziów, winien przebić mur i pozwolić najmłodszym zabrać głos. Nieudolność regulacji nie może być podstawą do odebrania dzieciom ochrony ich dobra, które w każdej sprawie musi być wyznacznikiem działania i kwestią priorytetową.

Rozdział IV

Wpływ ustaleń wydanych w postępowaniu karnym na postępowanie cywilne oraz zakres związania sądu

Preliminary issue and the effect of the criminal court's rulings on the civil procedure

Marek Nowicki

Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

W niniejszym opracowaniu autor rozważa wpływ ustaleń wydanych przez sąd w postępowaniu karnym na postępowanie cywilne, a w szczególności skutki prejudycjalności oraz zakres związania sądu cywilnego wyrokiem karnym.

Słowa kluczowe

wpływ postępowania, prejudycjalność, związanie sądu.

Abstract

In the following article, the author considers the effect of the ascertainments of the court made in the course of the criminal proceedings on the civil proceedings, and in particular the effects of the preliminary matter and the issue of the civil court binding resulting from the criminal judgment.

Keywords

The effect of the proceedings, prejudice, court binding.

1. Uwagi wstępne

Niniejszy artykuł jest próbą przybliżenia tematu wpływu postępowania karnego na postępowanie cywilne oraz wzajemnego przenikania się tych postępowań, a zwłaszcza zakresu związania sądu rozpatrującego sprawę cywilną poprzez ustalenia wydane w procesie karnym w kontekście przepisu art. 11 kodeksu postępowania cywilnego. W tym celu omawiane są kolejno pojęcie i zakres postępowania cywilnego oraz postępowania karnego, współzależność tych postępowań, zagadnienie prejudycjalności w kontekście ogólnym oraz w nauce prawa cywilnego procesowego. Dalsza część publikacji poświęcona jest związkowi sprawy karnej ze sprawą cywilną, przesłankom koniecznym do zaistnienia związania, przedmiotowym i podmiotowym elementom zakresu związania sądu cywilnego oraz sytuacji procesowej osoby trzeciej.

2. Pojęcie i zakres postępowań cywilnego i karnego

Do zrozumienia procesu przenikania się postępowań cywilnego i karnego konieczne jest pochylenie się nad pojęciem oraz zakresem tych postępowań.

Definicja legalna postępowania cywilnego nie istnieje, dlatego powstała konieczność wypracowania tego pojęcia przez doktrynę i orzecznictwo. Przez postępowanie cywilne rozumie się prawnie zorganizowane działanie ludzkie służące załatwianiu spraw cywilnych. Z kolei załatwianie spraw cywilnych definiuje się jako rozpoznawanie tych spraw, przymusowe wykonywanie orzeczeń sądowych oraz innych aktów w tych sprawach, a także dokonywanie innych czynności w tych sprawach¹.

Postępowanie cywilne w szerokim znaczeniu możemy podzielić na postępowanie sądowe oraz pozasądowe. Przez pierwsze z nich należy rozumieć postępowanie cywilne w sprawach cywilnych, które według przepisów k.p.c. toczy się przed sądami powszechnymi, Sądem Najwyższym, sądami polubownymi i mediatorem². Do postępowania sądowego zaliczane są postępowanie procesowe (zwyczajne oraz odrębne), postępowanie nieprocesowe, postępowanie w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, postępowanie zabezpieczające, postępowanie egzekucyjne, a także postępowanie upadłościowe lub restrukturyzacyjne. Z kolei do postępowania pozasądowego zalicza się postępowanie przed sądami polubownymi i postępowanie pojednawcze przed komisjami pojednawczymi w sprawach ze stosunku pracy. Natomiast postępowanie procesowe i nieprocesowe postrzegane są jako dwa równorzędne tryby postępowania rozpoznawczego prowadzone w zależności od rodzaju spraw, jakie są w nich rozpoznawane³.

Postępowanie cywilne jest regulowane przede wszystkim przez Kodeks postępowania cywilnego, w którego art. 1 znajduje się definicja sprawy cywilnej. Przepis art. 1 k.p.c. dzieli sprawy cywilne na dwie kategorie – sprawy cywilne w znaczeniu materialnym oraz sprawy cywilne w znaczeniu formalnym. Te pierwsze rozumiane są jako sprawy wynikające ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy. Cechą charakterystyczną takich stosunków jest równorzędność podmiotów i ekwiwalentność świadczeń⁴.

Natomiast sprawy cywilne w znaczeniu formalnym to takie, w których brak jest wyżej wymienionych cech, jednak w związku z przepisem szczególnym podlegają rozpoznaniu w postępowaniu cywilnym⁵. Co do zasady, sprawy cywilne rozpoznawane są w postępowaniu sądowym (przed sądem powszechnym lub Sądem Najwyższym). Jednakże sprawy

¹ K. Piasecki, A. Marciniak, *Komentarz do art. 1 kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2016, Legalis

² *Ibidem*.

³ A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2017, s. 7.

⁴ M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 136.

⁵ *Ibidem*.

cywilne mogą również być rozpoznawane w ramach postępowania karnego. Postępowanie to jednak toczyć się będzie według przepisów kodeksu postępowania karnego, a jedynie w sytuacjach nieuregulowanych stosowane będą przepisy k.p.c.⁶ Sąd Najwyższy w swoim postanowieniu z dnia 11 stycznia 2001 r. orzekł, że pierwszoplanowe znaczenie dla ustalenia dopuszczalności drogi sądowej ma stwierdzenie cywilnego charakteru sprawy, co określane jest przez analizę treści żądania pozwu i przytoczonych twierdzeń. Powód ma poszukiwać ochrony prawnej w związku z szeroko rozumianym stosunkiem cywilnoprawnym, który charakteryzuje się wspomnianą wyżej równorzędnością podmiotów.

Natomiast w interpretacyjnym, niewiążącym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny uznał przepis art. 1 k.p.c. za niekonstytucyjny i wskazał jako właściwe szerokie ujmowanie zakresu sprawy cywilnej, odwołując się do realizacji konstytucyjnego prawa do sądu⁷. Zgodnie z tym orzeczeniem sprawy dotyczące zobowiązań pieniężnych, nawet jeśli ich źródłem jest decyzja administracyjna, mieszczą się w zakresie przedmiotowego pojęcia⁸.

Należy zauważyć, że kwestia przynależności sprawy do kategorii spraw cywilnych ma niezwykle ważne znaczenie dla ustalenia dopuszczalności drogi sądowej, a w konsekwencji rozstrzygnięcia o istocie sprawy.

Natomiast postępowanie karne definiowane jest jako prawnie uregulowana działalność zmierzająca do wykrycia i ustalenia czynu przestępnego i jego sprawcy, osądzenia sprawcy za jego czyn i ewentualnego wykonania kary i innych środków reakcji karnej. Według części autorów termin „postępowanie karne” użyty w przepisie art. 1 Kodeksu postępowania karnego można uznać za określenie synonimiczne do pojęcia procesu karnego. Inni przedstawiciele doktryny twierdzą jednak, że pojęcie postępowania karnego oznacza przebieg całości procesu lub jego części oraz czynności podejmowanych w konkretnych stadiach procesu⁹.

Doktryna wskazuje na fakt, że postępowanie karne powinno być rozumiane w sposób szeroki – obejmuje ono postępowanie sądowe, postępowanie przygotowawcze (prowadzone w sprawie należącej do właściwości sądów), postępowanie pomocnicze, postępowanie incydentalne oraz postępowanie uzupełniające. Ponadto, postępowanie karne obejmuje tzw. cywilny nurt procesu karnego, czyli orzekanie o odpowiedzialności cywilnej oskarżonego¹⁰.

⁶ K. Piasecki, A. Marciniak, *op. cit.*

⁷ Art. 45 ust. 1 Konstytucji RP z 1997r. gwarantuje „prawo do [...] rozpatrzenia sprawy [...]”.

⁸ Zob. wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK-ZU 2000, nr 5, poz. 143, http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/SK_12_99_PL.pdf. [dostęp 17.03.2017].

⁹ A. Sakowicz (red.), *Komentarz do art. 1 kodeksu postępowania karnego*, Legalis 2015.

¹⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Komentarz do art. 1 kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 2007, Legalis.

Postępowanie karne uważane jest za obligatoryjną formę stwierdzenia winy osoby z powodu popełnienia przestępstwa. Realizacja norm prawa karnego może się odbyć jedynie po przeprowadzeniu procesu karnego – ustalenie popełnienia przestępstwa oraz osoby sprawcy oraz wymierzenie kary następuje tylko w sposób przewidziany w procesie karnym¹¹.

Przez główny przedmiot procesu karnego rozumie się kwestię odpowiedzialności karnej określonej osoby za zarzucone jej przestępstwo. Natomiast przedmiotem procesu adhezyjnego jest kwestia odpowiedzialności cywilnej oskarżonego. Można także wyróżnić tzw. przedmiot uboczny postępowania w odniesieniu np. do postępowań następnych czy incydentalnych¹².

Charakterystycznymi cechami procesu karnego są jego niezmienność i niepodzielność. Ta pierwsza oznacza, że przedmiot procesu nie powinien ulegać zmianom w czasie trwania procesu, natomiast druga rozumiana jest jako niedopuszczalność orzekania o fragmentach konkretnego przedmiotu w osobnych procesach. Trzeba natomiast zauważyć, że dyrektywa ta może zostać ograniczona w przypadku, gdy zajdą okoliczności komplikujące rozpoznanie sprawy co do tego samego przedmiotu. W takiej sytuacji ustawa przewiduje wyłączenie i odrębne rozpoznanie sprawy danych osób lub o dane czyny¹³.

Przepisy kodeksu postępowania karnego stosowane są poza postępowaniem karnym także w innych postępowaniach na mocy przepisów szczególnych. Ustawa może stanowić, że dane postępowanie będzie toczyć się na podstawie przepisów k.p.k., w przeciwnym wypadku, kiedy postępowanie regulowane jest innym aktem prawnym, ustawa może nakazywać stosowanie przepisów k.p.k. uzupełniająco¹⁴.

3. Przemienność i współzależność postępowań cywilnego i karnego

Współzależność postępowania cywilnego i postępowania karnego może realizować się wtedy, kiedy w praktyce sądowej zdarzy się sprawa na skraju tych postępowań. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na fakt, że sąd cywilny może rozpatrzeć sprawę o charakterze karnym, a sąd karne może orzec w sprawie cywilnej. Ponadto, może też zdarzyć się tak, że do rozpoznania danej sprawy właściwy będzie zarówno sąd cywilny, jak i karne. Co więcej, może dojść do sytuacji, w której do wszczęcia lub dalszego podjęcia postępowania konieczne jest, aby czynności wcześniej podjął inny sąd. Takie kolizje regulowane są na podstawie przepisów art. 35 § 1 kodeksu postępowania karne-

¹¹ J. Skorupka (red.), *Komentarz do art. 1 kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 2016, Legalis; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 12.

¹² J. Skorupka (red.), *op. cit.*

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*

go oraz art. 201 kodeksu postępowania cywilnego. Efektem zastosowania wymienionych norm będzie to, że zarówno sąd cywilny, jak i karny – w razie stwierdzenia niewłaściwego trybu postępowania – przekaże sprawę odpowiedniemu do jej rozpoznania sądowi. Jednakże w wyjątkowym przypadku sąd cywilny będzie właściwy do rozpoznania sprawy karnej – stanie się tak, kiedy sąd cywilny będzie rozpatrywał sprawę egzekucji należności Skarbu Państwa w postępowaniu karnym. Podobnie w drodze wyjątku do rozpoznania sprawy cywilnej właściwy będzie sąd karny, co będzie mieć miejsce, gdy sąd karny będzie rozpatrywał sprawę dotyczącą odszkodowania za poniesioną szkodę lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w wyniku wykonania względem oskarżonego w całości lub w części kary, której nie powinien był on ponieść¹⁵.

Na uwagę zasługuje także koncepcja przemienności postępowania cywilnego i postępowania karnego wiążąca się z dochodzeniem przez pokrzywdzonego roszczeń majątkowych wynikających z popełnionego przestępstwa, czyli roszczeń o odszkodowanie lub zadośćuczynienie, a także nawiazkę. Na mocy przepisu art. 12 k.p.c. takie roszczenia mogą być dochodzone albo w postępowaniu cywilnym albo w postępowaniu karnym w wypadkach przewidzianych w ustawie. Zgodnie z art. 415 § 1 k.p.k. o roszczeniach tych sąd karny orzeka jedynie w drodze wyjątku, tj. gdy wydawany jest wyrok skazujący lub warunkowo umarzający postępowanie karne oraz gdy te roszczenia nie są przedmiotem innego postępowania lub o nich prawomocnie nie orzeczono. W efekcie sąd karny nie będzie mógł orzec o odszkodowaniu, zadośćuczynieniu i nawiazce, jeżeli nastąpiło już prawomocne orzeczenie sądu cywilnego w temacie roszczeń majątkowych wynikających z popełnionego przestępstwa albo sprawa co do tych roszczeń jest już w toku. Podobnie postępowanie cywilne nie może zostać wszczęte ani kontynuowane, jeśli sąd karny orzekł już w kwestii środków kompensacyjnych. Natomiast należy wskazać, że zgodnie z art. 415 § 2 jeśli orzeczony w postępowaniu karnym obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienie albo nawiazka nie pokryją w całości szkody lub nie będą stanowić pełnego zadośćuczynienia za doznaną przez pokrzywdzonego krzywdę, taka osoba będzie uprawniona do dochodzenia w postępowaniu cywilnym pozostałych części roszczenia. Co do zasady natomiast, w przypadku zaspokojenia roszczenia majątkowego wynikłego z przestępstwa w jednym postępowaniu, niedopuszczalne staje się dochodzenie tego roszczenia w drugim postępowaniu. W takiej sytuacji sąd cywilny zobowiązany jest odrzucić pozew na podstawie tego, że sprawa między tymi stronami o to samo roszczenie została już osądzona. Analogicznie, jeśli wyrok karny orzekający o tych roszczeniach majątkowych uprawomocnił się dopiero w toku prowadzonego już postępowania cywilnego, sąd cywilny działając na podstawie przepisu art. 355 § 1 k.p.c. powinien takie

¹⁵ P. Czarnecki (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, cz. 2, wyd. 1, Warszawa 2016, s. 22

postępowanie umorzyć. Natomiast, jeśli zasada *ne bis in idem* zostanie w takim przypadku złamana, to skutkiem będzie, zgodnie z art. 379 pkt 3 k.p.c. nieważność postępowania cywilnego¹⁶. Jednakże należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, że o ile wszczęcie postępowania karnego, w którym przedmiotem orzeczenia mogą być środki kompensacyjne, nie stwarza jeszcze powagi rzeczy osądzonej i tym samym nie powoduje niedopuszczalności wszczęcia lub kontynuowania postępowania cywilnego w tej sprawie, o tyle już nie można mówić o wzajemnym skutku tych czynności, bowiem w związku z art. 415 § 1 k.p.k. sąd karny jest pozbawiony kompetencji do orzekania obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia albo nawiazki, jeżeli w tym przedmiocie toczy się już postępowanie prowadzone przez sąd cywilny, albo – jak wspomniano wcześniej – zapadło już w tej kwestii prawomocne orzeczenie¹⁷.

4. Prejudycjalność

W celu zrozumienia funkcji i zastosowania przepisu art. 11 k.p.c. w kontekście współzależności postępowań cywilnego i karnego należy zwrócić uwagę na kwestię prejudycjalności. Znaczenie przypisywane temu terminowi to – z punktu widzenia językowego – orzeczenie lub rozstrzygnięcie następujące przed innym konkretnym orzeczeniem lub rozstrzygnięciem. Natomiast w sensie technicznoprawnym znaczy tyle, że aby można było wydać orzeczenie w danej sprawie, należy wcześniej rozstrzygnąć inną konkretną sprawę¹⁸. Obecnie prejudycjalność rozstrzygnięcia definiowana jest jako „przesądzające znaczenie, jakie posiada rozstrzygnięcie jednej sprawy (kwestii prawnej, kwestii wstępnej, kwestii prejudycjalnej) dla rozstrzygnięcia drugiej sprawy”¹⁹. Doktryna cywilistyczna uznaje konieczność rozróżnienia terminu prejudycjalność w znaczeniu wąskim oraz szerokim²⁰. W znaczeniu *sensu largo* prejudycjalność interpretowana jest jako zależność rozstrzygnięcia sprawy głównej od orzeczenia zapadającego w innym postępowaniu. Z kolei prejudycjalność *sensu stricto* oznacza konieczność rozstrzygnięcia o kwestiach prejudycjalnych przez inny sąd lub organ administracyjny (orzeczenia tych organów są wiążące dla sądu orzekającego w sprawie głównej)²¹. W tym miejscu należy również zwrócić uwagę na fakt, że odróżnia się też pojęcie sprawy prejudycjalnej od kwestii pre-

¹⁶ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, wyd. 7, Warszawa 2014, s. 154 i n.

¹⁷ P. Czarnecki (red.), *op. cit.* s. 23.

¹⁸ K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1 – 505*¹⁴, t. 1, wyd. 4, Warszawa 2006, s. 45.

¹⁹ J. Rodziewicz, *Prejudycjalność w postępowaniu cywilnym*, Gdańsk 2000, s. 8

²⁰ K. Piasecki, *Wpływ postępowania i wyroku karnego na postępowanie i wyrok cywilny*, Warszawa 1970, s. 179.

²¹ Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 403.

judycjalnej – „nie każda bowiem kwestia prejudycjalna musi przekształcić się w sprawę prejudycjalną, co będzie miało miejsce wówczas, gdy w obowiązującym systemie prawa nie jest przewidziana w każdym przypadku konieczność wszczęcia takiego trybu postępowania, w którym kwestia prejudycjalna będzie rozstrzygana jako odrębna sprawa”²². Również w procesie karnym kwestie wymagające wstępnego orzeczenia nazywane są kwestiami prejudycjalnymi²³. Zatem przyjmuje się, że każda sprawa wymagająca wcześniejszego rozstrzygnięcia w toku postępowania i mająca bezpośredni wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie będzie posiadać charakter prejudycjalny²⁴. Taką zależność między jedną a drugą sprawą można określić jako związek (przyczynowy) tych spraw. Aby wystąpił on w postępowaniu, konieczne jest, by wynik jednej sprawy zależał od wyniku innej sprawy. Jednakże sam fakt występującego podobieństwa okoliczności faktycznych oraz podstaw prawnych nie będzie wystarczający – sprawy te muszą występować, na podstawie konkretnej normy prawnej, w stosunku okoliczności warunkowanej oraz warunkującej²⁵. Taki związek zachodzący pomiędzy sprawami uważany jest za podstawową cechę prejudycjalności i w konsekwencji uznaje się go za wystarczający czynnik do zaistnienia skutku prejudycjalności orzeczenia²⁶.

5. Przesłanki związania

Przyjmuje się, że jedynie czynności orzekania mają charakter wiążący dla sądu, który ich dokonał, a pozostałe czynności postępowania takiej cechy nie posiadają. Pogląd ten utarł się choćby z uwagi na to, że przepisy dotyczące związania sądu wydanym rozstrzygnięciem dotyczą jedynie czynności orzekania. Natomiast przepisów dotyczących związania sądu innymi czynnościami w ustawodawstwie nie ma²⁷. Jednakże na gruncie rozważań tego artykułu pozostaje to bez znaczenia, gdyż przepis art. 11 kodeksu postępowania cywilnego dotyczy *expressis verbis* wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego, który bez wątpienia jest czynnością orzekania.

Przepis art. 11 kodeksu postępowania cywilnego komentuje sytuację, w której postępowanie cywilne toczy się po zakończeniu postępowania karnego. Aby ocenić zakres związania, należy zacząć od zwrócenia uwagi na związek sprawy cywilnej i karnej. Przyczyną istnienia owego związku jest jedno zdarzenie faktyczne, które jednocześnie powoduje skutki w prawie karnym z uwagi na charakter przestępny czynu obejmowanego

²² J. Rodziewicz, *op. cit.* s. 12, 13.

²³ S. Glaser, *Wstęp do nauki procesu karnego*, Warszawa 1928, s. 31.

²⁴ A. Jakubecki, *Prejudycjalność w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1982, nr 7-8, s. 94.

²⁵ J. Rodziewicz, *op. cit.*, s. 10.

²⁶ K. Piasecki, *op. cit.*, s. 212 i n.

²⁷ I. Kunicki, *Związanie sądu wydanym orzeczeniem w procesie cywilnym*, wyd. 1, Warszawa 2010, s. 169.

przez ustawę karną, a także w prawie cywilnym, kiedy w wyniku takiego zdarzenia sprawca czynu staje się zobowiązanym na gruncie prawa cywilnego materialnego²⁸.

Warto zauważyć, że ustawodawca przyznaje szczególną moc dowodową wyrokowi karnemu – stanowi on *praesumptio iuris tantum*, a zatem domniemanie niezбите, czyli takie, którego nie można obalić przeciwdowodem. Moc wiążąca, o której mowa w art. 11 k.p.c. nazywana jest prejudycjalnością *sensu largo* i odnosi się ona jedynie do ustaleń co do samego popełnienia przestępstwa – ustaleń faktycznych. Natomiast prejudycjalnością w wąskim znaczeniu, czyli taką, gdzie moc przesądza o znaczeniu rozstrzygnięcia sprawy karnej dla sprawy cywilnej posiada w wypadkach wskazanych w innych przepisach, takich jak art. 403 § 1 k.p.c. czy art. 404 k.p.c. W takich przypadkach skutki cywilnoprawne, o których mowa, uzależnione będą od wcześniejszego rozstrzygnięcia o fakcie popełnienia przez określoną osobę konkretnego przestępstwa²⁹.

Zgodnie z obowiązującym ustawodawstwem, roszczeń majątkowych powstałych w wyniku przestępstwa uprawniony dochodzić może albo w ramach postępowania cywilnego, albo – zgodnie z art. 12 k.p.c. – w wypadkach w ustawie przewidzianych w postępowaniu karnym. Zatem poszkodowanemu w wyniku przestępstwa przysługuje możliwość wyboru drogi dochodzenia roszczeń majątkowych między postępowaniem cywilnym a postępowaniem karnym. Przeciwnie, jeśli chodzi o roszczenia niemajątkowe, to mogą one być wyłącznie dochodzone na drodze postępowania cywilnego³⁰. A zatem przedmiotem art. 11 k.p.c. będzie sytuacja, w której istnienie wyroku karnego w zasadzie nie będzie konieczną przesłanką orzeczenia w przedmiocie sprawy cywilnej, pozostanie natomiast relewantne w zakresie zawartych w tym wyroku ustaleń faktycznych, mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie o skutkach cywilnoprawnych danego zdarzenia³¹. Warto zauważyć, że w takiej sytuacji w postępowaniu cywilnym postępowanie dowodowe staje się zbędne, a nawet niedopuszczalne, gdyż sąd rozpatrujący sprawę cywilną nie może dokonywać żadnych ustaleń co do tych okoliczności, którymi jest związany. Sąd cywilny może jedynie dokonać subsumcji ustaleń pochodzących ze skazującego prawomocnego wyroku karnego pod właściwą normę prawa materialnego i ewentualnie dokonać własnych ustaleń w temacie innych okoliczności niż te, którymi jest związany na mocy przedmiotowego przepisu³². Jest to wyjątek od zasady bezpośredniości oraz od zasady niezawisłości sędziowskiej. Stąd zabrania się stosowania w stosunku do art. 11 k.p.c. wykładni rozszerzającej³³.

²⁸ E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Komentarz do art. 11 kodeksu postępowania cywilnego*, wyd. 18, Legalis 2017.

²⁹ T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Tom I, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 208.

³⁰ E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.*

³¹ T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 209.

³² Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2013 r., I ACA 1430/12, Legalis.

³³ A. Zieliński, *op. cit.*, s. 51.

Szczególną uwagę należy zwrócić na to, że wpływ ustaleń zawartych w prawomocnym wyroku karnym będzie uzależniony od tego, czy sprawa cywilna rozpatrywana jest po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego; czy obie sprawy toczą się jednocześnie; czy postępowanie cywilne jeszcze przed wszczęciem lub zakończeniem postępowania karnego zostało zakończone. W pierwszym przypadku, jak wspomniano wcześniej, sąd rozpatrujący sprawę cywilną będzie związany jedynie co do okoliczności popełnienia przestępstwa. Należy przy tym nadmienić, że chodzi tutaj wyłącznie o związanie wyrokiem karnym skazującym. Wyrok uniewinniający ani warunkowo umarzający postępowania nie mają wiążącej mocy w stosunku do sądu rozpatrującego sprawę cywilną. Jeśli oba postępowania toczą się równolegle, to sąd w postępowaniu cywilnym, zgodnie z art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c., po rozważeniu wszystkich okoliczności danej sprawy może z urzędu zawiesić postępowanie cywilne, aby w tym czasie mógł zapisać wyrok w sprawie karnej. Natomiast w sytuacji trzeciej skutek takiego wyroku karnego zostaje ograniczony w tym przedmiocie okoliczności będących podstawą wznowienia postępowania cywilnego³⁴.

Do realizacji normy z przepisu art. 11 k.p.c. konieczne jest łączne spełnienie wszystkich przesłanek – wydany w postępowaniu karnym prawomocny wyrok karny oznacza, jak wspomniano wcześniej, wyrok skazujący za przestępstwo (a więc występki lub zbrodnie, a także przestępstwo skarbowe³⁵) wydany przez sąd karny powszechny lub wojskowy, sprawujący wymiar sprawiedliwości³⁶. Warto także zwrócić uwagę na fakt, że norma przepisu art. 11 k.p.c. dotyczy także wyroków Trybunału Stanu na mocy art. 26 ustawy o Trybunale Stanu, zgodnie z którym Trybunał Stanu orzeka kary i środki karne za czyny stanowiące przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Natomiast sąd cywilny nie będzie związany już orzeczeniem mającym charakter skazujący wydanym przez inne organy niż wymienione, choćby w postępowaniu karno-administracyjnym. Zgodnie z orzecznictwem SN nie będą wiążące dla sądu orzeczenia wydane przez organy skarbowe³⁷, komisje dyscyplinarne³⁸ oraz organy rentowe³⁹.

Może natomiast dojść do sytuacji, gdzie fakt popełnienia przestępstwa nie został wcale stwierdzony w postępowaniu karnym. W takim wypadku wg części autorów sąd rozpatrujący sprawę cywilną będzie uprawniony do tego, aby dokonać samodzielnej oceny tego, czy popełnienie przestępstwa faktycznie miało miejsce, poprzez dokonanie własnych ustaleń faktycznych w temacie znamion przestępstwa – zarówno przedmioto-

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Zob. uchwała SN z dnia 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05, OSNKW 2005, Nr 5, poz. 44.

³⁶ J.J. Litauer, W. Świąciecki, *Kodeks postępowania cywilnego z orzecznictwem*, Łódź 1947, s. 25.

³⁷ Zob. wyrok SN z dnia 25 marca 1970 r., II PR 192/69, OSNCP 1971, Nr 2, poz. 31.

³⁸ Zob. orzeczenie SN z dnia 5 grudnia 1967 r., II PR 438/67, OSNCP 1968, Nr 6, poz. 110.

³⁹ Zob. orzeczenie SN z dnia 10 lipca 1980 r., II UZP 10/80, OSNCP 1981, Nr 1, poz. 5; E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.*

wych, jak i podmiotowych – w oparciu o zasady przewidziane przez ustawę karną⁴⁰. Jednakże w piśmiennictwie występuje też pogląd przeciwny⁴¹, oparty o przekonanie, że czyn stanie się przestępstwem tylko po ustaleniu tego w postępowaniu karnym przy poszanowaniu – obok przesłanek i znamion – takich zasad postępowania karnego, jak choćby prawo do obrony czy domniemanie niewinności⁴².

6. Zakres związania

Zakres związania sądu cywilnego wyrokiem karnym skazującym można podzielić na zakres przedmiotowy oraz podmiotowy. Przy rozważaniu tego warto zauważyć, że ustawodawca w art. 11 k.p.c. nie sprecyzował, jakimi okolicznościami sąd rozpatrujący sprawę cywilną jest związany. Ustawa nie wskazuje także ustaleń, które sądu nie wiążą. Nie ulega wątpliwości, że związanie dotyczy jedynie ustaleń zawartych w sentencji⁴³, natomiast uzasadnienie nie ma już mocy wiążącej, poza tym wyrok wiąże nawet, jeśli uzasadnienia nie wydano⁴⁴. Uzasadnienie wyroku ani żadna jego część nie mogą też być traktowane jako dokument w rozumieniu przepisów k.p.c.⁴⁵.

Wyrok karny, zgodnie z art. 413 k.p.k., powinien zawierać przytoczenie opisu oraz kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie jest zarzucane oskarżonemu, rozstrzygnięcie sądu, a także wskazanie stosowanych przepisów obowiązującej ustawy karnej. Natomiast wyrok skazujący powinien ponadto zawierać dokładne określenie czynu przestępnego przypisywanego oskarżonemu wraz z kwalifikacją prawną. Takie dokładne określenie czynu obejmuje zarówno okoliczności ogólne, jak i charakterystyczne dla określonego rodzaju przestępstwa. W związku z tym można mówić o związaniu ustaleniemi dotyczącymi osoby sprawcy przestępstwa, miejsca i czasu popełnienia zarzucanego czynu, istotnych elementów przestępstwa takich jak sposób popełnienia przestępstwa, jego przedmiot, stwierdzenie winy sprawcy czynu (a zatem poczytalności oskarżonego, bezprawności czynu), a także związek przyczynowo-skutkowy. Podkreśla się natomiast, że inne ustalenia faktyczne sądu wydającego skazujący wyrok karny, dotyczące okoliczności wykraczających poza elementy stanu faktycznego popełnionego

⁴⁰ A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Komentarz do art. 11 kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2017, Legalis.

⁴¹ K. Piasecki, *op. cit.*, s. 228 i n.

⁴² M. Mazur, *Księga dla naszych kolegów*, Wrocław 2013, s. 316; J. Rodziewicz, *op. cit.*, s. 128.

⁴³ Zob. wyrok SN z dnia 2 lutego 2012 r., II CSK 330/11, Legalis.

⁴⁴ K. Piasecki, *op. cit.* s. 117-118.

⁴⁵ Zob. wyrok SN z dnia 3 czerwca 1974 r., II CR 46/74, OSPiKA 1975, Nr 3, poz. 63 z glosą J. Krajewskiego.

przestępstwa, nie wiążą sądu cywilnego na mocy art. 11 k.p.c., choćby były zawarte w sentencji wyroku⁴⁶.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, że pozwany skazany prawomocnym wyrokiem karnym ma prawo powołać się na wszelkie inne niż wyżej wymienione okoliczności, które potencjalnie mogą mieć wpływ na zakres jego odpowiedzialności cywilnej, zwłaszcza na przyczynienie się do szkody przez pokrzywdzonego⁴⁷, a także przedawnienie roszczenia, potrącenie czy spełnienie świadczenia⁴⁸.

Zdania są natomiast podzielone, jeśli chodzi o związanie sądu cywilnego kwalifikacją prawną czynu przestępnego dokonaną przez sąd karny. W orzecznictwie jak i w doktrynie występuje pogląd, zgodnie z którym dokonanie kwalifikacji prawnej czynu nie ma wpływu na ustalenia co do popełnienia czynu przestępnego, w związku z czym nie będzie wiązać sądu cywilnego na mocy art. 11 k.p.c.⁴⁹. Jednakże w orzecznictwie SN można się też spotkać z poglądem odmiennym⁵⁰.

Ustalenia sądu karnego w zakresie winy sprawcy nie zamykają drogi do dalszych ustaleń w tej kwestii w sprawie cywilnej, stanowią one pewne minimum, które nie może zostać przez sąd cywilny obalone. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, prawomocny wyrok karnej skazujący nie pozbawia sądu cywilnego możliwości ustalenia, że sprawca przestępstwa działał umyślnie⁵¹. Natomiast prawomocny wyrok skazujący za przestępstwo umyślne skutkuje już tym, że w postępowaniu cywilnym sąd nie będzie mógł ustalić winy nieumyślnej⁵². W konsekwencji można stwierdzić, że ustalenia sądu cywilnego mogą wyjść poza zakres ustaleń wyroku karnego i w efekcie doprowadzić sytuacji mniej korzystnej dla pozwanego⁵³.

Innym ustaleniem wiążącym sąd cywilny jest wskazanie przez sąd karny wysokości szkody. Co do zasady, przyjmuje się, że sąd w postępowaniu cywilnym nie będzie związany ustaleniami wydanymi w prawomocnym wyroku karnym skazującym dotyczącymi wysokości szkody, z wyjątkiem sytuacji, kiedy wysokość szkody będzie elementem stanu faktycznego przestępstwa, a w szczególności kiedy będzie należeć do istoty przestępstwa⁵⁴, np. przy przestępstwie kradzieży mienia znacznej wartości.

⁴⁶ Zob. wyrok SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CK 642/04, Legalis; E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.*

⁴⁷ Zob. orzeczenie SN z dnia 17 maja 1955 r., II CR 117/54, OSNCK 1956, Nr 4, poz. 97.

⁴⁸ A. Góra-Błaszczkowska (red.), *op. cit.*

⁴⁹ Zob. wyrok SN z dnia 9 lutego 1973 r., II CR 424/73, Legalis; wyrok SN z dnia 9 lutego 1984 r., II CR 424/72, Legalis.

⁵⁰ Zob. wyrok SN z dnia 25 czerwca 2010 r., I CSK 520/09, Legalis; E. Marszałkowska – Krześ (red.), *op. cit.*

⁵¹ Zob. uchwała SN z dnia 28 kwietnia 1983 r., III CZP 14/83, OSNCP 1983, Nr 11, poz. 168.

⁵² Zob. uchwała SN z dnia 20 stycznia 1984 r., III CZP 71/83, OSNCP 1984, Nr 8, poz. 133.

⁵³ E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.*

⁵⁴ A. Góra-Błaszczkowska (red.), *op. cit.*

Zakres podmiotowy związania odnosi się przede wszystkim do osoby skazanego. Przeważa pogląd, że po śmierci skazanego związanie obejmuje także jego następców prawnych⁵⁵. Dodatkowo, należy poruszyć kwestię związania ustaleniami co do osoby pokrzywdzonej. Z orzecznictwa SN można wywnioskować, że sąd rozpatrujący sprawę cywilną będzie związany ustaleniami sądu karnego dotyczącymi osoby pokrzywdzonej⁵⁶, natomiast w doktrynie można spotkać się z poglądem przeciwnym, zgodnie z którym takie związanie jest sprzeczne z wykładnią normy zawartej w art. 11 zd. 1 oraz ogranicza zastosowanie art. 11 zd. 2, a także może wyrzucić negatywne skutki na poszkodowanego⁵⁷.

Należy także zwrócić uwagę na wyjątek od reguły związania, czyli sytuację, o której mowa w art. 11 zd. 2 k.p.c. Przepis ten normuje związanie prawomocnym wyrokiem karnym skazującym osoby trzeciej – podmiotu, który zgodnie z art. 435 i art. 436 kodeksu cywilnego odpowiada na zasadzie ryzyka oraz odpowiadającego za cudze czyny (np. art. 430 k.c.). Na gruncie art. 11 zd. 2 k.p.c. taki podmiot, nie będąc oskarżonym, ma prawo powołania się w postępowaniu cywilnym na wszelkie okoliczności, które ograniczają jego odpowiedzialność cywilną. Wiele kontrowersji powoduje jednak interpretacja tego przepisu, gdyż niejasne jest, czy przepis ten dopuszcza możliwość podważania ustaleń faktycznych, które zawarte zostały w prawomocnym wyroku karnym skazującym, czy chodzi jedynie o uprawnienie tego podmiotu do podnoszenia zarzutów w celu wykazania nieponoszenia odpowiedzialności cywilnej⁵⁸. Sąd Najwyższy przyjmował odmienne stanowiska w tej kwestii⁵⁹. O ile za pierwszym poglądem przemawiają wykładnie językowa, celowościowa i funkcjonalna oraz konieczność zapewnienia gwarancji zasady prawdy i równouprawnienia stron, o tyle drugi pogląd podparty jest koncepcją zmiany normatywnej dawnego przepisu art. 7 § 2 kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r., czyli rezygnacji ustawodawcy z instytucji domniemania prawdziwości ustaleń prawomocnego wyroku karnego skazującego, które wobec oskarżonego występowało jako niewzruszalne, natomiast wobec innych osób jako wzruszalne. Takie rozumienie przepisu służy usuwaniu rozbieżności pomiędzy wyrokami karnymi a cywilnymi⁶⁰.

⁵⁵ Zob. orzeczenie SN z dnia 27 listopada 1961 r., II CR 1043/60, OSNCP 1963, Nr 2, poz. 35 z glosą aprobującą K. Lipińskiego, OSPiKA 1962, Nr 11, poz. 292.

⁵⁶ Zob. wyrok z dnia 18 maja 1965 r., I PR 130/65, Legalis.

⁵⁷ T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 214.

⁵⁸ P. Rylski, *Moc wiążąca wyroku karnego skazującego, a sytuacja procesowa osoby trzeciej*, „Polski proces cywilny” 2010, Nr 1, s. 95.

⁵⁹ Zob. orzeczenie SN z dnia 6 marca 1967 r., II CR 410/66, OSNCP 1967, Nr 10, poz. 178 z krytyczną glosą K. Piaseckiego, „Państwo i Prawo” 1969, Nr 1, s. 206; orzeczenie SN z dnia 16 czerwca 1967 r., III PRN 9/67, OSPiKA 1968, Nr 12, poz. 263, z krytyczną glosą J. Klich-Bartoszeko.

⁶⁰ E. Marszałkowska – Krześ (red.), *op. cit.*

7. Uwagi końcowe

Powyższe rozważania ukazują, że nawet jeśli rozwiązania ustawodawcy nie można w żaden sposób nazwać kontrowersyjnym – można mu zdecydowanie zarzucić brak precyzji w regulowaniu sytuacji prawnych, a skutek jest w zasadzie jednakowy, gdyż pod znakiem zapytania stoi zasada pewności prawa. I tak w przypadku wpływu ustaleń wydanych w postępowaniu karnym niejasnym jest, w efekcie braku sprecyzowania w przepisie art. 11 k.p.c., jakie ustalenia i w jakim zakresie wiążą sąd w postępowaniu cywilnym – dobrym przykładem jest wpływ dokonania kwalifikacji prawnej czynu przez sąd w sprawie karnej. Najbardziej niepokojące jednak jest to, że niepewna jest sytuacja procesowa osoby trzeciej, a w wyniku niezdolności Sądu Najwyższego do utrzymania jednolitej linii orzeczniczej i w konsekwencji wykładni przepisów zagrożone są tak podstawowe i kluczowe jednocześnie dyrektywy procesowe, jak zasada równouprawnienia czy zasada prawdy.

Rozdział V

Postępowanie cywilne jako ciąg czynności procesowych

Civil procedure as a sequence of legal actions

Michał Gościński

Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

Przedstawione opracowanie dotyczy analizy terminu „postępowanie cywilne” ze szczególnym uwzględnieniem rozumienia procesu jako ciągu następujących po sobie czynności procesowych. W ramach artykułu dokonano interpretacji mechanizmów dyscyplinujących strony do przeprowadzania odpowiednich czynności procesowych w toku sprawy oraz konsekwencje prawne ich zaniechania na mocy kodeksu postępowania cywilnego.

Słowa kluczowe

postępowanie cywilne, czynność procesowa, zaniechanie, wyrok zaoczny

Abstract

The following study refers to the analysis of the term civil procedure with a particular emphasis on perceiving a legal case as a sequence of successive legal actions. The article embraces a thorough interpretation of mechanisms obligating parties to conduct relevant legal actions in a course of a law case and legal implications of their abandonment by virtue of Civil Procedure Code.

Key words

civil procedure, action in connection with legal proceedings (legal/court action) abandonment, judgement by default

1. W szeroko rozumianej nauce prawa można dostrzec pewną zależność, polegającą na tym, że pojęcia o bardziej podstawowym, bazowym znaczeniu dla danej gałęzi prawa powodują większe rozbieżności w ich rozumowaniu niż szczegółowe wyrażenia zawarte w poszczególnych, odnoszących się do skonkretyzowanej instytucji przepisach ustaw. Pojęcia – zarówno te bardziej ogólne, jak i te szczegółowe – zazwyczaj niezdefiniowane przez ustawodawcę w tekście aktu prawnego, poddawane są interpretacji z punktu widzenia uniwersalnych zasad logiki i wykładni prawniczej. Stosując odpowiednią interpretację językową, systemową i funkcjonalną, przedstawiciele nauki prawa starają się uzyskać definicję możliwie najpełniejszą, obejmującą całość definiowanego zjawiska i w największym stopniu wykluczającą wieloznaczność w jej pojmowaniu. W ten sposób powinno wyjaśnienie tych podstawowych pojęć przenosi się z ustawa-

dawcy na doktrynę prawa, podejmującą próby znalezienia adekwatnej definicji. W nauce prawa procesowego cywilnego wśród przykładów można podać chociażby samo pojęcie „postępowania cywilnego”, które zależnie od przyjętego punktu odniesienia traktowane jest nieco inaczej przez różnych autorów. Tak więc z jednej strony proces cywilny traktowany może być jako „prowadzona w określonych prawem formach działalność sądów i innych właściwych organów oraz występujących przed tymi organami stron i innych zainteresowanych osób, zmierzająca do realizacji stosunków prawa cywilnego, rodzinnego i prawa pracy oraz do ochrony wynikających z tych stosunków praw podmiotowych”¹, akcentując w widoczny sposób sferę podmiotowo-przedmiotową postępowania, podczas gdy w innym ujęciu traktuje się go jako postępowania sądowe i pozasądowe mające na celu rozpoznawanie spraw cywilnych w rozumieniu przepisów prawa procesowego cywilnego, które służą realizacji norm prawa cywilnego, prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy i ubezpieczeń społecznych², które na pierwszy plan wysuwa przede wszystkim funkcję realizacji norm prawa materialnego postępowania cywilnego itd. Pomimo bogatej, wspieranej długoletnią tradycją literatury przedmiotu nie można uznać którejkolwiek z wypracowanych definicji za całkowicie wyczerpującą sens definiowanej nazwy. Ten stan rzeczy wynika między innymi z tego, że poszczególni autorzy zwracają uwagę na inne – oczywiście niejednokrotnie zbliżone – aspekty danego zjawiska czy instytucji i choć z tego punktu widzenia każdą definicję można uznać za użyteczną i poprawną, to postawienie tezy o zupełności którejkolwiek z nich byłoby całkowicie nietrafne. Perspektywa znalezienia w pełni zadowalającej i oddającej jego wszystkie istotne elementy definicji postępowania cywilnego jawi się jako bardzo odległa lub wręcz nieosiągalna. Okoliczność ta sprawia, że analiza tych podstawowych, użytych w ustawie wyrażen nie traci na ważności mimo upływu czasu, jest bowiem na tyle szeroka, że w zależności od przyjętego punktu odniesienia można wprowadzać nowe definicje bądź wnioski.

Z punktu widzenia niniejszej pracy na szczególną uwagę zasługuje ujęcie postępowania cywilnego zaproponowane przez W. Siedleckiego, który stwierdza że „proces cywilny jest aktem prawnym złożonym z poszczególnych czynności procesowych, które łącznie decydują o skutku procesu cywilnego”³, kojarząc postępowanie cywilne bezpośrednio z pojęciem czynności procesowej, która tu potraktowana jest jako kluczowa część składowa procesu. Takie określenie prowadzi do przyjęcia rozumienia pojęcia postępowania cywilnego jako pewnego złożonego mechanizmu, na który składa ciąg następujących po sobie czynności procesowych poszczególnych podmiotów, prowadzą-

¹ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, wyd. 6, Warszawa 2009, s. 23.

² W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, wyd. 5, Warszawa 2001, s. 22.

³ *Ibidem*.

cych ostatecznie do zakończenia sprawy cywilnej przykładowo przez wydanie odpowiedniego wyroku przez sąd czy umorzenie postępowania. Wynik sprawy jest wobec tego swoistą syntezą dokonywanych przez strony czynności procesowych.

2. Pojęcie czynności procesowej stanowi podstawowy element postępowania cywilnego, o czym świadczy między innymi wielokrotne użycie tego terminu w treści poszczególnych przepisów ustawy. Już w tytule wstępnym Kodeksu termin „czynność procesowa” pojawia się w treści art. 3, który nakazuje stronom i uczestników postępowania dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. Z kolei art. 5 k.p.c. stanowi, że w razie uzasadnionej potrzeby sąd może udzielić stronom i uczestnikom postępowania występującym w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych. W doktrynie uważa się, że przepis ten jest przejawem zasady równości, która wynika z art. 32 pkt 1 Konstytucji RP, który głosi, że wszyscy są wobec prawa równi. Zasada ta ma fundamentalne znaczenie w systemie prawa cywilnego, wobec czego odniesienie jej bezpośrednio do pojęcia czynności procesowej w sposób wyraźny podkreśla jej istotne dla całego procesu. W doktrynie podnosi się wręcz, że pouczenia z art. 5 k.p.c. winny dotyczyć tylko i wyłącznie zagadnień procesowych, z pominięciem udzielania wskazówek co do merytorycznych aspektów prawa materialnego: „pouczenia mogą dotyczyć jedynie podejmowanych przez strony czynności procesowych (np. w przedmiocie przedstawienia dowodów, złożenia wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych, ustanowienie kuratora dla osoby nieznanej z miejsca pobytu), czy też skutków zaniechań podjęcia określonych czynności (np. pominięcie spóźnionych twierdzeń i dowodów, por. art. 217 k.p.c.)”⁴. W podanym fragmencie na szczególną uwagę zasługuje posłużenie się w tym kontekście terminem „zaniechanie”, sugerujące istnienie takowej formy czynności procesowej. Związek pomiędzy właściwym korzystaniem z dostępnych czynności procesowych, a pozytywnym dla strony wynikiem sprawy akcentuje także orzecznictwo sądów. Przykładowo w postanowieniu z dnia 12 września 2014 r. Sąd Najwyższy wyraża pogląd, że „udzielanie stronie przez sąd pouczeń co do czynności procesowych w toku postępowania można uznać za uzasadnione w celu zapewnienia równości stron wtedy, gdy sąd stwierdzi, że strona jest nieporadna, gdy napotyka na niezależne od niej trudności lub przeszkody, które mogłyby prowadzić do niekorzystnego dla niej wyniku sprawy”⁵.

⁴ E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 18, Warszawa 2017, Legalis.

⁵ Postanowienie SN – Izba Cywilna z dnia 12 września 2014 r., I CZ 55/14, Legalis.

Doniosłość instytucji czynności procesowych potwierdza poświęcenie tej problematyce działu I tytułu VI księgi pierwszej ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego. Na szczególną uwagę zasługuje art. 65 k.p.c., dotyczący zdolności do czynności procesowych (zdolności procesowej). W myśl przedmiotowego przepisu zdolność taką posiadają osoby fizyczne posiadające pełną zdolność do czynności prawnych, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne, o których mowa w art. 64 § 1¹ k.p.c. (czyli jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną). Widać tu ścisłą zależność między prawem cywilnym materialnym a prawem cywilnym procesowym. Zakres zdolności do czynności procesowych, oznaczającej „zdolność do samodzielnego dokonywania czynności procesowych w postępowaniu cywilnym, bez względu na tryb i rodzaj postępowania”⁶, warunkowana jest zakresem zdolności do czynności prawnych, wynikającej z prawa materialnego. Można zatem stwierdzić, że obie instytucje odgrywają w tych dwóch równoległych systemach odpowiednio istotną rolę, będąc niejako swoim „odzwierciedleniem”. Podobnie jak zdolność do czynności prawnych należy traktować jako pełną możliwość uzyskiwania korzyści, jakie niesie za sobą możliwość dokonywania własnym działaniem i we własnym imieniu czynności prawnych, tak samo zdolność procesowa stanowi analogiczny najpełniejszy atrybut wpływania na postępowanie cywilne, jako że to właśnie przez dokonywane czynności procesowe strona kształtuje przebieg procesu. Dalsze przepisy analizowanego działu k.p.c. – między innymi art. 66, 67, 68, 69 k.p.c. – również odnoszą się do pojęcia zdolności procesowej, stanowiąc o jej zakresie w odniesieniu do poszczególnych podmiotów np. osób prawnych, jednostek organizacyjnych, Skarbu Państwa czy przedstawicieli ustawowych stron niemających tej zdolności. Okoliczność braku zdolności do czynności procesowych strony sąd bierze pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy (art. 202 k.p.c.). Brak taki stanowi przesłankę nieważności postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.), co pokazuje, że niemożność podejmowania przez stronę czynności procesowych jest jedną z najpoważniejszych wad postępowania. W przypadku zaskarżenia orzeczenia takie uchybienie brane jest pod uwagę przez sąd II instancji z urzędu, choć w granicach zaskarżenia (art. 378 § 1 k.p.c.). Kluczowa rola czynności procesowych w postępowaniu cywilnym wydaje się więc oczywista. Niemniej samo pojęcie bądź definicja terminu „czynność procesowa”, podobnie jak w przypadku omówionego powyżej określenia „postępowanie cywilne”, pozostaje nie do końca jasne.

W. Siedlecki, analizując instytucję czynności procesowej stwierdza, że „czynność procesowa stanowi element, z którego składa się proces, za pomocą którego proces powstaje, rozwija się i wywiera swe skutki. Ważność prawna procesu jako całości prawnej zależy od ważności poszczególnych czynności składających się na niego. Dlatego słu-
 6 E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.*

ny jest pogląd że pojęcie czynności procesowej stoi w centralnym punkcie prawa procesowego cywilnego”⁷. Zdaniem tego autora „właściwe określenie pojęcia czynności procesowych ma nie tylko teoretyczne, ale także praktyczne znaczenie, gdyż kodeks posługuje się pojęciem czynności procesowej, nie podaje jednak jej definicji”⁸. Rozumienie tego pojęcia nie jest w pełni doprecyzowane w literaturze przedmiotu. Mnogość propozycji w tym aspekcie pozwala przyjąć tu rozmaite koncepcje. Zgodnie z definicją J. Lapierre’a czynności procesowe to formalne czynności podmiotów procesowych, wpływające na wszczęcie, bieg lub zakończenie procesu, których wymogi prawne, warunkujące ważne powstanie tych czynności oraz ich skutki uregulowane są w ustawie procesowej⁹. W ujęciu tym dostrzec możemy pewne podobieństwo do pojęcia czynności prawnej, za której kluczowy element uważa się właśnie skutek w postaci powstania, zmiany lub zakończenia stosunku cywilnoprawnego. J. Turek przez pojęcie czynności procesowej rozumie formalną czynność, świadomie podjętą w postępowaniu cywilnym przez podmiot postępowania cywilnego, która może – według obowiązującego prawa procesowego – wywrzeć skutek dla tego postępowania¹⁰. W rozumieniu tym interesującym elementem jest cecha świadomości w podejmowaniu takiej czynności. S. Dalka za czynność procesową uznaje formalną czynność podmiotu procesowego, która według przepisów ustawy procesowej może wywrzeć skutki prawne w postępowaniu cywilnym¹¹, podobnie jak pozostali przedstawiciele doktryny, zwracając szczególną uwagę na skutek jako element czynności procesowej. Można dostrzec, że skutkowość jest cechą powtarzalną w definicjach wypracowanych przez różnych autorów. Kodeks postępowania cywilnego wiąże liczne skutki również z brakiem podejmowania jakiegokolwiek działania w określonych okolicznościach przez stronę. Tym samym nasuwa się wątpliwość, czy jeśli przyjmując skutek jako kluczowy element czynności procesowej, można byłoby uznać tego typu beczynność strony jako jej czynność procesową. Prowadziłoby to do przyjęcia koncepcji czynności procesowej zbliżonej do pochodzącego z prawa cywilnego materialnego, a dokładniej z prawa zobowiązań, terminu „świadczenie”, które polegać może zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu. Argumentów na poparcie tej tezy można doszukać się w analizie dokonywanej przez kolejnych autorów, a skupiającej się wokół omawianego pojęcia. Już w kontekście omawianej powyżej zasady równości i obowiązku udzielania pouczeń, wynikającego z art. 5 k.p.c., stwierdzone zostało, że w ten sposób chroni się stronę przez skutkiem zaniechań. Niemniej przepis art. 5 k.p.c. stosowany jest przede wszystkim wobec strony nieporadnej, której zaniechania są wyni-

⁷ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 152.

⁸ *Ibidem*.

⁹ J. Lapierre, *Uгода sądowa w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1968, s. 77.

¹⁰ J. Turek, *Czynności w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 2013, s. 36.

¹¹ S. Dalka, *Sądowe postępowanie cywilne. Założenia ogólne i proces cywilny*, Gdańsk 1984, s. 191.

kiem pewnej niewiedzy. W przypadku gdy strona działa z pełną świadomością lub przez profesjonalnego pełnomocnika, wszelkie zaniechania można by potraktować jako jej świadomy wybór, zmierzający do wywołania określonych skutków procesowych w przyszłości. Według W. Siedleckiego „czynności procesowe są przede wszystkim czynnościami prawnymi, posiadającymi pewne specjalne znamiona wynikające właśnie z ich procesowego charakteru”¹². Doktryna prawa cywilnego materialnego czynnością prawną nazywa „skonstruowaną przez system prawny czynność konwencjonalną podmiotu prawa cywilnego, której treść określa – co najmniej w podstawowym zakresie – konsekwencje prawne tego zdarzenia prawnego”¹³. Określenie to jest oparte przede wszystkim na pewnej konwencji, czyli na znaczeniu nadawanemu danej czynności przez wytworzenie pewnego zbioru odnoszących się do niej reguł niewystępujących w świecie przyrody samoistnie, lecz w sposób umowny, prawny, kulturowy lub zwyczajowy. W odniesieniu do Kodeksu postępowania cywilnego za zbliżone do tak przedstawionego zbioru reguł przyjąć można ogólne założenia i zasady postępowania cywilnego zawarte w tytule wstępnym ustawy oraz wypracowane przez doktrynę w drodze wykładni. Przejawem zasad rządzących postępowaniem cywilnym, takich jak zasada kontrydiktoryjności (sporności) czy zasada dyspozycyjności jest obarczenie odpowiedzialnością za wynik procesu przede wszystkim zainteresowanych stron, co sprawia, że również przejawy bezczynności strony odnoszące skutki w procesie powinny być traktowane jako świadome (czyli korespondujące również z definicją J. Turka) czynności procesowe. Potwierdza to pośrednio orzecznictwo sądów powszechnych: „zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności to strony, a nie sąd winny wskazywać dowody dla stwierdzenia wskazywanych przez nie faktów i to strony ponoszą odpowiedzialność za wynik postępowania. Sąd może wprawdzie dopuścić dowód niewskazany przez stronę (art. 232 zd. 2 k.p.c.), ale to nie oznacza, iż jest zobowiązany do zastąpienia własnym działaniem bezczynności strony”¹⁴. Skoro czynność prawna, która jest pojęciem szerszym i wyjściowym dla terminu czynności procesowej, może polegać na zaniechaniu działania, to wobec powyższego trudno doszukać się argumentów, które nie pozwalałyby przyjąć koncepcji zaniechania jako formy czynności procesowej w postępowaniu cywilnym. Ustawodawca w Kodeksie postępowania cywilnego nie wskazuje wprost na przyjęcie takiego rozwiązania, jednakże charakterystyka poszczególnych instytucji odnoszących się do bezczynności strony, bądź innych form zaniechania w procesie pozwala przyjąć taką koncepcję. Takie rozumowanie koresponduje z charakterem procesu cywilnego, który – jako proces kontrydiktoryjny – należy postrzegać jako szereg zamierzonych działań lub zaniechań

¹² W. Siedlecki, Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 152.

¹³ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa 2009, s. 213.

¹⁴ Wyrok SA w Lublinie – III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 marca 2015 r., III AUa 1076/14, Legalis.

stron dążących do uzyskania pożądanego przez siebie rozstrzygnięcia sądu. Podsumowując należy stwierdzić, że analiza wymienionych pojęć prowadzi do wniosku, iż czynność procesowa stron w postępowaniu cywilnym, jako szczególna forma szeroko rozumianej czynności prawnej, może przyjąć dwojaką formę: działania lub zaniechania. Tym samym, wyrażenie „czynność” powinno być pojmowane nie jako działanie, lecz bardziej jako „zachowanie” strony, które niekoniecznie oznacza aktywne czynienie czegoś¹⁵, lecz jako „sposób reagowania na coś, sposób bycia, postępowania w określonej sytuacji”¹⁶. W ten sposób wyartykułowane w treści k.p.c. przypadki szeroko rozumianej bezczynności poszczególnych podmiotów zyskują nieco inny charakter prawny, który wyraźniej koresponduje z ogólnymi założeniami postępowania cywilnego, a także z wieloma pokrewnymi pojęciami tej gałęzi prawa, co w szerszym zakresie przyczynia się do spełniania postulatu spójności w danym systemie. Bezczynność strony staje się nie jej uchybieniem czy błędem, lecz świadomą reakcją, powodującą przewidziany przepisami prawa skutek. Taki stan rzeczy sprawia, że w doktrynie pojawiają się zdania wprost mówiące o zaniechaniu jako o formie czynności procesowej, jak w przypadku definicji M. Piekarskiego, który uważa, że „czynnością procesową jest świadome zachowanie się (działanie albo zaniechanie) podmiotu procesowego, pozostające w bezpośrednim związku z postępowaniem cywilnym, wchodzące w skład stanu faktycznego przewidzianego w ustawie procesowej normującej przesłanki, od istnienia których zależy wywołanie przez to zachowanie skutków przewidzianych w ustawie procesowej, dotyczących wszczęcia, biegu lub zakończenia postępowania”¹⁷.

3. Różnorodność przysługujących stronom czynności procesowych ma wyraźny wpływ na kształt procesu. Ich wielość oraz zróżnicowane właściwości takie jak choćby moment dokonania czy rola wywoływanych przez nie skutków pozwalają na wyróżnienie pewnych stadiów w strukturze postępowania, „rozpatrując przebieg procesu, należy bowiem czynić to przez pryzmat czynności i zdarzeń procesowych, gdyż są one naturalnym i nieodłącznym elementem każdego stadium procesowego”¹⁸. Przedstawienie ciągu czynności procesowych w postaci osi czasu zawierałoby szereg wyróżniających się punktów, którym można przypisać różne znaczenie dla przebiegu postępowania cywilnego, takich jak jego rozpoczęcie (tj. wytoczenie powództwa bądź wystosowanie odpowiedniego wniosku przed legitymowany podmiot), bieg sprawy oraz jej zakończenie (merytoryczne – wydanie odpowiedniego orzeczenia lub formalne – zwrot, odrzucenie

¹⁵ Jak mogłoby to sugerować powszechne rozumienie słowa „czynność”.

¹⁶ A. Dmowska (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 1035.

¹⁷ M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych (wybrane zagadnienia)*, „Studia Prawnicze” 1973, z. 37, s. 110.

¹⁸ T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2009, s. 22.

pozwu, umorzenie postępowania przez sąd itd.). Wspólną zasadą rządzącą wszelkimi postępowaniami w polskim systemie prawnym jest zasada szybkości, w Kodeksie postępowania cywilnego umiejscowiona w art. 6. Wynika ona z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi: każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Nakaz przeprowadzenia szybkiego i sprawnego postępowania zawiera także art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który stanowi, że sprawa przed sądem powinna być rozpatrzona w rozsądnym terminie. Odnosząc tę zasadę do analizowanego tematu, można uznać, że prawo do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki jest w zasadzie postulatem kierowanym do ustawodawcy, w którego gestii jest takie uregulowanie mechanizmów rządzących postępowaniem, aby zapewnić niezakłócony tok składających się nań czynności procesowych w każdym stadium – od pierwszej dokonanej czynności po ostatnią, tj. po zakończenie sprawy.

Podstawową „gwarancją sprawnego przebiegu procesu cywilnego jest aktywność stron procesowych. Najczęściej jednak okazuje się, że stopień zaangażowania stron w prowadzenie procesu cywilnego jest różny, nie wyłączając wypadków całkowitego braku zainteresowania jego przebiegiem, a nawet wynikiem”¹⁹. W większości systemów prawnych – co jest rzeczą naturalną – preferowany jest aktywny udział strony w postępowaniu, podczas gdy beczynność zagrożona jest odpowiednimi sankcjami. Mając to na względzie, niezbędne jest stworzenie odpowiednich środków dyscyplinujących zachowanie podmiotów procesu, które z jednej strony dadzą im wyraźną i niezakłóconą możliwość podjęcia pożądaných działań, z drugiej zaś wytyczą granice, których przekroczenie spowoduje uznanie ich zachowania za zaniechanie. Należy bowiem „w sposób wyraźny oddzielić sytuację, gdy pozwany nie chce podjąć obrony, a więc zastosowanie sankcji w tym wypadku jest celowe, od niemożności podjęcia przez niego obrony np. ze względu na przeszkody natury faktycznej lub prawnej. Pozbawienie strony możliwości obrony prowadzi do nieważności postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.) i stanowi również podstawę do wniesienia skargi o wznowienie postępowania [...] Przyjęcie takiego rozwiązania świadczy o wadze, jaką ustawodawca przywiązuje do udziału obu stron w procesie cywilny w poszanowaniu zasady równości stron”. Pojawia się tu także „kwestia tzw. ciężaru procesowego, a więc przymusu przedsięwzięcia przez stronę pewnej czynności procesowej, żeby zapobiec jakiegś swojej procesowej szkodzi, a w ostatecznym rezultacie niekorzystnemu wyrokowi. Zasadniczo jakkolwiek tego rodzaju szkoda nie może powstać, jeżeli strona nie ma możliwości działania. Innymi słowy,

¹⁹ J. May, *Obrona pozwanego w procesie cywilnym przez sądem I instancji*, wyd. 1, Warszawa 2013, s. 387.

szkoda procesowa to wynik zaniedbania strony”²⁰. Kodeks postępowania cywilnego bogaty jest w liczne rozwiązania dyscyplinujące działania stron. Są to zarówno regulacje ogólne, odnoszące się do wszelkich dokonywanych przez podmioty postępowania czynności procesowych, jak również rozwiązania szczegółowe, dotyczące konkretnych instytucji. Jako przykład tych pierwszych należy podać w szczególności przepisy działu postępowania rozpoznawczego zatytułowanego „przepisy ogólne o czynnościach procesowych” (art. 125–183 k.p.c.). Dział ten wprost porusza kwestię ram czasowych czy formy czynności procesowych w ujęciu ogólnym. Na uwagę zasługuje w szczególności regulacja art. 164–172 k.p.c. dotycząca terminów, które są podstawowym czynnikiem motywującym strony do podjęcia działań w procesie. Kodeksowe pojęcie terminu należy rozumieć w znaczeniu daty dokonania czynności procesowej (np. termin przeprowadzenia środka dowodowego), jak i w znaczeniu odcinka czasu w ciągu którego dana czynność musi być zrealizowana, aby wywołać skutki prawne, co wynika z art. 167 k.p.c., który stanowi, że czynność procesowa podjęta przez stronę po upływie terminu jest bezskuteczna. Podstawową sankcją za zaniechanie czynności procesowej będzie zatem brak skutków, które wywołałaby ona, gdyby została dokonana w odpowiednim czasie. Ponadto dokonanie czynności „po upływie terminu może obligować sąd do podjęcia określonych decyzji procesowych, w tym odrzucenia pozwu (art. 199 § 2 k.p.c.) i odrzucenia środków zaskarżenia (art. 344 § 3, art. 370, 398⁶ k.p.c.)”²¹. Mając na uwadze fakt, iż przekroczenie terminu może być wywołane wspomnianymi powyżej przeszkodami natury faktycznej lub prawnej, które są niezależne od strony, ustawodawca przewiduje możliwość przywrócenia terminu. Jeżeli strona nie dokonała w terminie czynności procesowej bez swojej winy, sąd na jej wniosek postanowi przywrócenie terminu (art. 168 § 1 k.p.c.). Postępowanie o przywrócenie terminu wszczynane jest na wniosek strony składany w terminie tygodnia od czasu ustania przyczyny uchybienia terminu (art. 169 § 1 k.p.c.). Pismo procesowe z wnioskiem o przywrócenie terminu powinno zawierać uprawdopodobnienie okoliczności uzasadniających wniosek (art. 169 § 2). Zdaniem Sądu Najwyższego „brak winy jako przesłanka przywrócenia terminu (art. 168 § 1 k.p.c.) nie może być oceniany w oderwaniu od ustawowego wymagania odnośnie do treści wniosku (art. 169 § 2 k.p.c.) wymagającego tylko uprawdopodobnienia, tj. przytoczenia twierdzeń i wskazania okoliczności uzasadniających, z których wynika przekonanie o prawdziwości tych twierdzeń strony. Uprawdopodobnienie oznacza również złagodzenie rygorów dowodowych odnośnie do okoliczności usprawiedliwiających niedopełnienie czynności procesowej w terminie”²². Równocześnie z wnioskiem strona powinna

²⁰ T. Wiśniewski, *op. cit.*

²¹ E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.*

²² Postanowienie SN – Izba Cywilna z dnia 12 maja 2006 r., V CZ 29/06, Legalis.

dokonać czynności procesowej (art. 169 § 3 k.p.c.). Omawiana instytucja jest obwarowana dodatkowym terminem wynikającym z art. 169 § 4 k.p.c., który stanowi, że po upływie roku od uchybionego terminu, jego przywrócenie jest dopuszczalne tylko w wypadkach wyjątkowych. Powyższe wynika z faktu, że „ustawodawca chroni utrwalony, na skutek upływu czasu, stan powstały w wyniku uchybienia terminu do podjęcia czynności procesowej, zastrzegając, że powrót do sytuacji sprzed upływu tego terminu jest możliwy tylko w wypadku wyjątkowym”²³. Jednocześnie „ustawa nie definiuje pojęcia «wypadek wyjątkowy», ani nie dostarcza w tym zakresie jakichkolwiek wskazówek interpretacyjnych, odwołując się w pełni do kompetencji sędziego, stąd też jego decyzja w tym zakresie nabiera charakteru dyskrejonalnego, opartego na swobodnym uznaniu, kształtowanym własnym przekonaniem oraz oceną okoliczności rozpoznawanej sprawy”²⁴. Niedopuszczalne jest również przywrócenie terminu do złożenia środka odwoławczego od wyroku orzekającego unieważnienie małżeństwa lub rozwód albo ustalającego nieistnienie małżeństwa, jeżeli choćby jedna ze stron zawarła po uprawomocnieniu się wyroku nowy związek małżeński (art. 170 k.p.c.). Wniosek taki – podobnie jak wniosek spóźniony – podlega zgodnie z art. 171 k.p.c. odrzuceniu przez sąd. Zgłoszenie wniosku o przywrócenie terminu nie wstrzymuje postępowania w sprawie ani wykonania orzeczenia. Sąd może jednak, stosownie do okoliczności, wstrzymać postępowanie lub wykonanie orzeczenia. Postanowienie może być wydane na posiedzeniu niejawnym. W razie uwzględnienia wniosku sąd może natychmiast przystąpić do rozpoznania sprawy (art. 172 k.p.c.).

Wśród przykładów rozwiązań szczegółowych stanowiących środki dyscyplinujące strony do podjęcia działań w procesie można podać chociażby art. 203 § 3 *in fine* k.p.c. Zgodnie z jego treścią, gdy skuteczność cofnięcia pozwu zależy od zgody pozwanego, niezłożenie przez niego oświadczenia w tym przedmiocie w terminie dwutygodniowym od zawiadomienia go przez sąd uważa się za wyrażenie zgody. Mamy tu więc do czynienia z konstrukcją dorozumianej zgody pozwanego na cofnięcie pozwu – zaniechanie w tym aspekcie zastępuje złożenie przez nią oświadczenia woli. Na gruncie postępowania dowodowego dobrym przykładem będzie art. 207 § 6 k.p.c., zgodnie z którym sąd pomi- ja spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Przepis ten „określając reguły rozkładu ciężaru dowodu, stanowi niejako procesowy «odpowiednik» przepisu art. 6 KC. Wyraża zasadę kontrydiktoryjności, zgodnie z którą ciężar dowodu spoczywa

²³ Postanowienie SN – Izba Cywilna z dnia 24 czerwca 2016 r., II CZ 39/16, Legalis

²⁴ Postanowienie SN – Izba Cywilna z dnia 24 czerwca 2016 r., II CZ 39/16, Legalis.

na stronach postępowania cywilnego i to strony, a nie sąd, pozostają dysponentem toczącego się postępowania i one ponoszą odpowiedzialność za jego wynik”²⁵. Innym przykładem może być art. 210 § 2, wedle którego w toku rozprawy każda ze stron obowiązana jest do złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej, dotyczących okoliczności faktycznych. Niewystarczające w tym względzie jest „powołanie się przez skarżącego na «zaprzeczenie wszelkim faktom za wyjątkiem jednoznacznie przyznanych», jako że taka formuła obrony procesowej nie spełnia wymogu oświadczenia się co do twierdzeń strony przeciwnej, dotyczących okoliczności faktycznych”²⁶. Sankcją za niedopełnienie obowiązku wynikającego z powyższego przepisu jest możliwość uznania przez sąd faktów powołanych przez stronę przeciwną za przyznane (art. 230 k.p.c.).

4. Szczególną formą beczynności strony w postępowaniu cywilnym, wymagającą szerszego komentarza, jest całkowite zaniechanie obrony przez pozwanego. Zaniechanie uczestnictwa w procesie powoduje najdalej idące konsekwencje – brak jakichkolwiek przejawów zainteresowania strony przebiegiem sporu prowadzi bowiem do wydania przez skład orzekający wyroku zaocznego. Podstawowe przesłanki zastosowania tej instytucji zawarte są w art. 339 § 1 k.p.c., według którego jeżeli pozwany nie stawiał się na posiedzenie wyznaczone na rozprawę albo mimo stawienia się nie bierze udziału w rozprawie, sąd wyda wyrok zaoczny. Przewidywaną tu sankcją jest przyjęcie przez sąd za prawdziwe twierdzeń powoda o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie lub w pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed rozprawą, chyba że budzą one uzasadnione wątpliwości albo zostały przytoczone w celu obejścia prawa (art. 339 § 2 k.p.c.). Równorzędny skutek powoduje bierność pozwanego w toku posiedzenia, a więc pomimo stawienia się strony na posiedzenie. W literaturze przedmiotu bierność ta określana jest przez wyliczenie przykładów oznak bierności strony, takich jak „nieustosunkowywanie się przez pozwanego do twierdzeń powoda, nieskładanie żadnych wniosków ani oświadczeń, niezadawanie pytań świadkom, gdy został dopuszczony dowód z ich przesłuchania”²⁷. Analizowana instytucja wymaga więc aby zaniechanie strony było całkowite czy wręcz „zawinione”, jako że każda ze stron ma przecież prawną możliwość żądania przeprowadzenia rozprawy w jej nieobecności w trybie art. 209 k.p.c., co stanowi swoisty surogat jego udziału w rozprawie. Podobnie podjęcie nawet nieznacznej czynności – chociażby w postaci złożenia wyjaśnień ustnie lub na piśmie kwestionujących powodztwo²⁸ – skutecznie zablokuje drogę do wydania wyroku zaocznego, jak stanowi art.

²⁵ E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.*

²⁶ Wyrok SA w Krakowie – I Wydział Cywilny z dnia 20 grudnia 2013 r., I ACa 1334/13, Legalis.

²⁷ A. Góra-Błaszczkowska, *Orzeczenia w procesie cywilnym. Komentarz do art. 316–366 k.p.c.*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 122

²⁸ Postanowienie SN – Izba Cywilna z dnia 10 lutego 1997 r., I CKN 54/96, Legalis.

340 k.p.c.. Zaniechanie udziału strony w procesie prowadzi do przyjęcia swoistego domniemania prawnego, które pozwala przyjąć, że stan faktyczny jest zgodny z tym, co przedstawia powód. Sąd może więc odstąpić od przeprowadzania postępowania dowodowego, jeśli uzna przytoczone twierdzenia strony powodowej za wiarygodne. Należy jednak pamiętać, że domniemanie prawdziwości twierdzeń powoda nie oznacza automatycznego uznawania za słuszne żądań strony, dotyczy bowiem „wyłącznie strony faktycznej wyroku i nie obowiązuje w zakresie prawa materialnego [...] Wobec więc tego, że działanie art. 339 § 2 k.p.c. nie rozciąga się na dziedzinę prawa materialnego, obowiązkiem sądu rozpoznającego sprawę w warunkach zaoczności jest rozważenie, czy w świetle przepisów prawa materialnego twierdzenie strony powodowej uzasadniają uwzględnienie żądania”²⁹. Sąd zobowiązany jest rozpatrzyć powództwo pod względem obowiązującego prawa materialnego, a w przypadku stwierdzenia, że roszczenie jest bezpodstawne, wydać wyrok zaoczny oddalający powództwo. Do podobnego skutku może doprowadzić powzięcie przez sąd uzasadnionych wątpliwości albo sytuacja, w której twierdzenia powoda zostały przytoczone celem obejścia prawa. Pierwsza z tych okoliczności dotyczy kwalifikowanej postaci wątpliwości – muszą one być „uzasadnione”. W literaturze postępowania cywilnego za okoliczności uzasadniające takie wątpliwości uznano m.in. wewnętrzną sprzeczność twierdzeń powoda z powołanymi przez niego dowodami, wykluczające się wzajemnie oświadczenia powoda, czy fakt, że twierdzenia powoda są sprzeczne z faktami powszechnie znanymi (art. 228 § 1 k.p.c.) lub faktami znanymi sądowi z urzędu (art. 228 § 2 k.p.c.). W takich przypadkach sąd powinien przeprowadzić postępowanie dowodowe, a w razie braku wystarczających dowodów lub negatywnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego powództwo oddalić.

Warunkiem *sine qua non* wydania wyroku zaocznego jest prawidłowe zawiadomienie pozwanego o terminie i miejscu rozprawy zgodnie z treścią art. 149 § 2 lub art. 149¹ k.p.c. oraz z kodeksowymi zasadami doręczeń (art. 131 i n. k.p.c.), tak aby miał on zapewnioną możliwość wzięcia udziału w posiedzeniu. Stwierdzenie prawidłowości doręczenia następuje zazwyczaj na podstawie zwrotnego potwierdzenia odbioru dostarczanego do sądu. Kodeks postępowania cywilnego zawiera jednak pewne rozwiązanie, które pozwala na ewentualne wydanie wyroku zaocznego pomimo braku dowodu doręczenia. W razie nienadejścia dowodu doręczenia na dzień rozprawy sąd może w ciągu następnych dwóch tygodni wydać na posiedzeniu niejawnym wyrok zaoczny, jeżeli w tym czasie otrzyma dowód doręczenia (art. 341 zd. 1 k.p.c.). Jest to tzw. zastrzeżony wyrok zaoczny. W sytuacji, w której potwierdzenie doręczenia nie zostanie przesłane do sądu do momentu rozpoczęcia wyznaczonej rozprawy, organ orzekający może skorzystać z uprawnienia zastrzeżenia wydania wyroku zaocznego na wypadek nadejścia

²⁹ Wyrok SN – Izba Cywilna z dnia 31 marca 1999 r., I CKU 176/97, Legalis.

zwrotnego potwierdzenia odbioru w terminie kolejnych dwóch tygodni. Skorzystanie z opisywanej instytucji zależy więc od swobodnego uznania sądu. Zwrotne potwierdzenie odbioru świadczy o tym, że pozwany miał zapewnioną sposobność wzięcia udziału w posiedzeniu, lecz z niej nie skorzystał. Należy pamiętać, że zgodnie z tym, co słusznie podnosi Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 marca 1974 r. w sprawie o sygn. akt III CRN 411/73 „wydanie wyroku zaocznego w trybie art. 341 k.p.c. dopuszczalne jest w sytuacji, gdy otrzymany w ciągu dwóch tygodni od dnia rozprawy dowód doręczenia wezwania dla pozwanego spełnia wymagania art. 149 § 2 k.p.c., tj. gdy wezwanie zostało doręczone pozwanemu co najmniej na tydzień przed rozprawą lub w terminie skróconym przez przewodniczącego”³⁰. Omawiana przesłanka prawidłowego zawiadomienia pozwanego o terminie i miejscu rozprawy dotyczy również każdego kolejnego – jeśli na rozprawę wyznaczono więcej niż jedno – posiedzenia, jeżeli zaniechanie przez pozwanego uczestnictwa w rozprawie trwa mimo późniejszych prawidłowych wezwań. Jeśli zatem „w chwili zamknięcia rozprawy występują przesłanki wydania wyroku zaocznego, sąd może go wydać niezależnie od tego, ile było posiedzeń przeznaczonych na rozpoznanie danej sprawy”³¹.

Wyroki zaoczne doręcza się z urzędu obu stronom z pouczeniem o przysługujących im środkach zaskarżenia (art. 343 zd. 1 k.p.c.). Pozwany, przeciwko któremu zapadł wyrok, może w ciągu dwóch tygodni od doręczenia tego wyroku złożyć sprzeciw (art. 344 § 1 k.p.c.). Jest to specyficzny środek zaskarżenia, wynikający ze szczególnego charakteru wyroku zaocznego, będącego skutkiem zaniechania obrony przez pozwanego. W piśmie zawierającym sprzeciw pozwany powinien przytoczyć zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, oraz okoliczności faktyczne i dowody. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w sprzeciwie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności (art. 343 § 2 k.p.c.). Sprzeciw złożony po terminie oraz sprzeciw, którego braków strona w wyznaczonym terminie nie uzupełniła, a także sprzeciw nieopłacony, sąd odrzuca na posiedzeniu niejawnym (art. 343 § 3 k.p.c.).

5. Konkludując powyższe przemyślenia, należy stwierdzić, że rozumienie postępowania cywilnego jako ciągu następujących po sobie czynności procesowych jest ujęciem trafnym, zwłaszcza z technicznego punktu widzenia. Analiza instytucji zawartych w k.p.c. wskazuje, że podstawowym problemem procesu cywilnego jest odpowiednie

³⁰ Wyrok SN – Izba Cywilna z dnia 18 marca 1974 r., III CRN 411/73, Legalis.

³¹ A. Góra-Błaszczkowska (red.), *op. cit.*

zdyscyplinowanie stron do podjęcia pożądaney aktywności. Aktywne uczestnictwo stron jest fundamentalnym czynnikiem, pozwalającym na spełnienie ogólnych założeń postępowania cywilnego. W rezultacie proces cywilny jawi się jako mechanizm złożony z ciągu czynności, które są w istocie momentami wyboru jednego z dwóch możliwych rozwiązań: pożądanego podjęcia działań albo zaniechania, które spotyka się z wyraźnymi sankcjami.

Rozdział VI

Informatyzacja postępowania cywilnego

Computerisation of civil procedure

Nikoletta Kutypa

Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

W artykule autor przedstawił cele i funkcje informatyzacji postępowania cywilnego. Zwrócił również uwagę na zmiany w polskim porządku prawnym wprowadzone przez ustawodawcę na przestrzeni ostatnich lat. Ponadto odniósł się do roli, jaką narzędzia informatyczne pełnią obecnie w postępowaniu cywilnym. W artykule autor wskazał także, że proces informatyzacji przyczynia się do wyodrębnienia elektronicznej formy czynności prawnych.

Słowa kluczowe

Informatyzacja, system informatyczny, narzędzia informatyczne, elektroniczne postępowanie upominawcze, elektroniczna czynność prawna, doręczenie elektroniczne, elektroniczne pisma procesowe

Abstract

In this article author presented aims and function computerisation of civil procedure. He also noted the changes in the Polish legal order introduced by the legislator over recent years. In addition, he referred to the role that IT tools currently perform in civil procedure. In the article the author pointed out that the process of computerisation helps to extract electronic legal forms.

Keywords

Computerisation, IT system, IT tools, Electronic Proceedings by Writ of Payment, electronic legal act, electronic delivery, pleading send by electronic means

1. Cele i funkcje informatyzacji postępowania cywilnego

Proces informatyzacji należy traktować jako zespół czynności i postaw stanowiących istotny element kształtowania się społeczeństwa informacyjnego¹. Do cech charakterystycznych tego społeczeństwa należy przede wszystkim zaliczyć: wytwarzanie, przechowywanie, przekazywanie, pobieranie i wykorzystywanie informacji przez określone podmioty, w zakresie użytku własnego i społecznego, w edukacji i działalności

¹ K. Flaga-Gieruszyńska, *Nowe oblicza prawa i informacji o prawie w dobie informatyzacji*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Teoria i praktyka*, Warszawa 2016, s. 1.

zawodowej². Posiada ono umiejętność użytkowania systemów informatycznych oraz wykorzystywania usług telekomunikacji do przesyłania i przetwarzania informacji. Z tej perspektywy istotne jest zatem rozbudowanie nowoczesnej infrastruktury teleinformatycznej, która obejmie swoim zasięgiem wszystkich obywateli, wraz z powszechnym dostępem do bogatych zasobów informacyjnych. Wiąże się z tym konieczność rozszerzenia zakresu usług publicznych proponowanych przez organy państwa³.

Uchwalane przepisy prawa powinny być dostosowane do potrzeb współczesnego obrotu prawnego. Wykluczenie lub opóźnienie procesu informatyzacji oznaczałoby odebranie prawodawcy od realiów życia społecznego i gospodarczego. Skutkować mogłoby to obniżeniem dostępności, szybkości i efektywności systemu prawnego oraz dysproporcją stosowania informatyzacji przez organy wymiaru sprawiedliwości, organy administracji publicznej i obywateli⁴. Niemożność efektywnego korzystania z wszechobecnych technologii informatycznych doprowadziłaby do wykluczenia cyfrowego wymiaru sprawiedliwości⁵.

Rozwój społeczeństwa informacyjnego ma również wpływ na sposób postrzegania sądownictwa jako systemu przetwarzania danych. Podobieństwo między wymiarem sprawiedliwości a systemem przetwarzania danych jest szczególnie widoczne w podejmowaniu przez sąd czynności związanych z przetwarzaniem informacji⁶. Ustawowa definicja przetwarzania danych została zawarta w ustawie o ochronie danych osobowych⁷. Zgodnie z art. 7 pkt 2 ustawy przetwarzanie danych obejmuje jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych, wśród których wymienia się zbieranie, utrwalanie, opracowywanie, przechowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie. Za pośrednictwem pism procesowych do sądu wpływają informacje dotyczące sądu, do którego pismo jest kierowane, stron, ich przedstawicieli ustawowych i pełnomocników, rodzaju pisma, treści wniosku lub oświadczenia i żądania podmiotu wnoszącego pismo, dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności i dołączonych do wniosku załączników. Następnie uzyskane dane są w razie potrzeby uzupełniane i weryfikowane w trakcie postępowania dowodowego. Wydane orzeczenie sądowe jest wypowiedzią ocenną o zebranych danych. Z powyższego wynika zatem możliwość korzystania z mechanizmów i technologii informatycznych usprawniających działalność organów wymiaru sprawiedliwości

² H. Sommer, H. Sommer, J. Michno, *Szanse i zagrożenia społeczeństwa informacyjnego – wybrane aspekty*, „Kultura – Przemiany – Edukacja” 2015, t. III, s. 82.

³ K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, s. 1.

⁴ *Ibidem*, s. 11.

⁵ *Ibidem*, s. 4-5.

⁶ A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 173.

⁷ Ustawa z dnia 29.08.1997 o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 133, poz. 883 ze zm.).

we wskazanym zakresie⁸. W uchwale z dnia 23 maja 2012 r. Sąd Najwyższy podkreślił konieczność odróżniania sfery administracyjnej działania sądów od czynności postępowania cywilnego, które są związane z wymiarem sprawiedliwości⁹. Wykorzystanie technologii informatycznych służyć może jedynie usprawnieniu administracyjnej działalności sądów. Nie można bowiem doprowadzić do automatyzacji procesu rozstrzygania oraz odhumanizowania sądów w odniesieniu do wybranych rodzajów spraw i wydawania orzeczeń przez system informatyczny¹⁰.

Dynamiczny rozwój technik informacyjnych i telekomunikacyjnych powoduje konieczność utworzenia stosownych ram organizacyjnych. Wymaga to jednak odpowiednich zmian w obowiązującym prawie, w tym w Kodeksie postępowania cywilnego¹¹. Dotychczasowe nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego doprowadziły do ewolucji istniejących instytucji procesowych i wprowadzenia nowych. Niemniej jednak są to pojedyncze rozwiązania, które w niewielkim zakresie wprowadziły nowoczesne rozwiązania legislacyjne¹².

Niezbędne jest takie ukształtowanie przepisów prawa, zapewniające uzyskanie prawidłowego orzeczenia w możliwie najszybszym postępowaniu. Skuteczny proces to taki, w którym ochrona prawna udzielana jest bez zbędnej zwłoki¹³. Wprowadzanie rozwiązań upraszczających i przyspieszających postępowanie jest związane z przekonaniem, że orzeczenie kończące wieloletnie postępowanie traci na znaczeniu ze względu na czas trwania. Istnieje zapotrzebowanie na tworzenie i funkcjonowanie tzw. postępowań przyspieszonych, za jakie uznać należy postępowanie nakazowe, upominawcze, uproszczone¹⁴. Wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego elektronicznego postępowania upominawczego umożliwia ponadto „weryfikację założenia, iż postępowanie sądowe może być prowadzone efektywnie w formie elektronicznej”¹⁵. Ponadto wyróżnić można wiele rozwiązań wspierających postępowanie cywilne w jego tradycyjnej formie, dotyczących m.in. doręczenia elektronicznego. Doręczenia elektroniczne

⁸ A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe w sądowym...*, s. 174-175.

⁹ Uchwała SN z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 9/12, OSNC 2012, Nr 11, poz. 128.

¹⁰ K. Markiewicz, *Informatyzacja postępowania cywilnego – de lege lata i de lege ferenda*, [w:] K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego w Katowicach-Kocierz (26-29 września 2013 r.)*, Warszawa 2014, s. 408.

¹¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej jako k.p.c.

¹² J. Gołaczyński, *Model informatyzacji postępowania cywilnego w nowym Kodeksie postępowania cywilnego*, [w:] K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *op. cit.*, s. 391.

¹³ T. Zembrzusi, *Elektroniczne postępowanie upominawcze a skuteczność ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, [w:] T. Giaro (red.), *Skuteczność prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 27 lutego 2009 r.*, Warszawa 2010, s. 115.

¹⁴ *Ibidem*, s. 117.

¹⁵ K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, s. 3.

skutkują oszczędnością czasu polegającą „na istotnym skróceniu czynności stron, potrzebnych do wniesienia pisma procesowego oraz czynności sądu w ramach obsługi takiego pisma”¹⁶. Wnoszone przez strony pisma nie będą musiały być sporządzane na papierze i podpisane, nadawane w placówce pocztowej ani składane w biurze podawczym sądu. Nie będą musiały być również bezpośrednio doręczane przed złożeniem ich do sądu, o ile adresat wybrał drogę elektroniczną. Po opatrzeniu pism podpisem elektronicznym znajdą się bezpośrednio w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe. Ze względu na bezpieczeństwo przesyłanych informacji i zapewnienie jednoznacznej identyfikacji stron konieczne będzie jedynie założenie konta w systemie teleinformatycznym. Czynności sądu związane z obsługą pisma zostaną uproszczone poprzez automatyzację czynności i wprowadzenie elektronicznych akt sprawy. „Głównym celem informatyzacji jest ułatwianie obywatelom korzystania z usług państwa, które dotyczą sądownictwa, co dzieje się wraz z usprawnianiem funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości”¹⁷.

Wprowadzane rozwiązania stanowią również środek służący przeciwdziałaniu przewlekłości postępowania. Warto podkreślić, że Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, iż przewlekłość postępowania oraz „sprzeczne ze standardami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka funkcjonowanie skargi na przewlekłość postępowania to problem systemowy”¹⁸. Na istnienie takiego stanu faktycznego wpływ ma m.in. zbyt nie i nierównomierne obciążenie sądów. Wprowadzenie do polskiego systemu prawa procedur wykorzystujących narzędzia teleinformatyczne pozwala na zmniejszenie liczby spraw rozpoznawanych w tradycyjnym postępowaniu. Wówczas do właściwości sądów tradycyjnych należeć wyłącznie będą sprawy skomplikowane, wymagające zaangażowania organów wymiaru sprawiedliwości¹⁹.

Możliwość dochodzenia roszczeń z wykorzystaniem systemów teleinformatycznych ogranicza nie tylko problem przewlekłości postępowania, ale przede wszystkim wpływa na wzrost jego efektywności. Wzrost wydajności pracy sądów umożliwiło wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego m.in. elektronicznego postępowania upominawczego. „Realne zmniejszenie liczby rozpoznawanych spraw powinno przekładać się na usprawnienie toku postępowań w sprawach trudnych, złożonych i wielowątkowych, których rozstrzygnięcie pozostaje w gestii tradycyjnego sądownictwa”²⁰. Na efektywność postępowania cywilnego wpływa również relacja pomiędzy nakładami

¹⁶ *Ibidem*, s. 4.

¹⁷ K. Markiewicz, *op. cit.*, s. 405.

¹⁸ <http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/etpc-przewleklosc-postepowania-to-w-polsce-problem-systemowy-1>, [dostęp: 29.12.2016].

¹⁹ T. Zembrzusi, *op. cit.*, s. 117.

²⁰ *Ibidem*, s. 127.

organizacyjnymi i finansowymi poczynionymi w związku jego informatyzacją a efektem w postaci sprawnie funkcjonującego systemu. Ograniczenie kosztów postępowania i funkcjonowania organów sądowych w tym zakresie wiąże się z przewidywanym szybkim zwrotem zainwestowanych środków²¹.

Informatyzacja postępowania cywilnego zmierza do realizacji zasad postępowania cywilnego. Obecnie zasada ekonomii postępowania urzeczywistniana jest przez zachowanie organów państwa, które pozwalają na załatwienie sprawy przy możliwie niskich nakładach finansowych. Wprowadzenie do sądownictwa systemów teleinformatycznych, wykorzystywanych w obrocie pozaprawnym, pozwala wesprzeć pracę ludzi oraz przyczynia się do oszczędności sądów i społeczeństwa²². Ponadto przejawem realizacji zasady ekonomii jest również przekazanie określonego rodzaju spraw rozpoznawanych w elektronicznym postępowaniu upominawczym do właściwości jednego sądu, jakim jest Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie²³. Nie ma zatem potrzeby nadmiernego rozbudowania systemu i mnożenia placówek. Stosowanie doręczeń elektronicznych czy zautomatyzowanie czynności pozwala na zwiększenie szybkości postępowania. „Zasada jawności, ustności, pisemności są w dużej mierze ze sobą skorelowane. Informatyzacja postępowania cywilnego z jednej strony doprowadza w sposób intuicyjny do zwiększenia niejawnych form procedowania i zwiększenia obszaru dominowania zasady pisemności. Z drugiej jednak strony w zakresie jawności wewnętrznej wykorzystywanie nowoczesnych technik komunikacji w związku z czynnościami dowodowymi może zapewnić w większym stopniu realizację tej zasady, podobnie jak zasady bezpośredniości. Na pewno wykorzystywanie takich form sprzyja w dużo większym stopniu rzetelności postępowania niż nadużywane korzystanie z przeprowadzenia dowodów w drodze pomocy sądowej”²⁴. Podejmowania czynności w formie elektronicznej nie należy traktować jako odstępstwa od zasady bezpośredniości, ale jako jej realizację w sytuacji, gdy brak jest realnej możliwości przesłuchania strony lub świadka²⁵. Uregulowane w Kodeksie postępowania cywilnego elektroniczne postępowanie upominawcze ma charakter fakultatywny. Wszczęcie tego postępowania nie jest możliwe z urzędu przez sąd, ale wymaga podjęcia przez powoda określonych czynności za pośrednictwem portalu e-sądu²⁶.

²¹ *Ibidem*, s. 119-120.

²² S. Mazurkiewicz, *Informatyzacja postępowania cywilnego z perspektywy radcy prawnego i adwokata*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *op. cit.*, s. 142.

²³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 listopada 2012 r. w sprawie przekazania rozpoznawania spraw w elektronicznym postępowaniu upominawczym (Dz. U. z 2012 r. poz. 1348).

²⁴ K. Markiewicz, *op. cit.*, s. 406.

²⁵ S. Cieślak, *Elektroniczne czynności sądowe – perspektywy rozwoju*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *op. cit.*, s. 27.

²⁶ K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, s. 3.

Skorzystanie z elektronicznego postępowania upominawczego jest uprawnieniem powoda i stanowi przejaw zasady dyspozycyjności²⁷.

Informatyzacja postępowania cywilnego powinna stanowić realizację konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do sądu, w tym prawa dostępu do sądu i prawa do rozstrzygnięcia wydanego przez sąd, jednakże bez uszczerbku dla rzetelności procesu. W związku z tym państwo powinno zagwarantować każdemu realny dostęp do sądu. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego z 2016 r. w Polsce 93,7% przedsiębiorstw ma dostęp do Internetu. Ponadto, w 2015 r. 94% przedsiębiorców korzystało z e-administracji, a zatem tę formę kontaktu z organami państwa wybrały prawie wszystkie małe i średnie przedsiębiorstwa. Główny Urząd Statystyczny podaje również, że 80,1% gospodarstw domowych posiada co najmniej jeden komputer, natomiast 80,4% z nich posiada możliwość korzystania z Internetu²⁸. Liczby te niewątpliwie będą się zwiększały, tak jak i postępować będzie informatyzacja życia publicznego. Z tej perspektywy zadaniem państwa jest zatem niwelowanie dysproporcji w dostępie do nowszych technologii w ośrodkach miejskich i wiejskich oraz poszczególnych grupach zawodowych²⁹.

Zwiększenie stopnia informatyzacji postępowania cywilnego możliwe jest również w związku z tym, że profesjonalni pełnomocnicy posiadają zarówno odpowiednie urządzenia, jak i umiejętność podejmowania czynności z wykorzystaniem narzędzi teleinformatycznych³⁰.

Stosowanie narzędzi informacyjnych pozwala na wyodrębnienie i realizację funkcji dokumentacyjnej. Pozwalają one na utrwalanie, modyfikowanie, przechowywanie i przetwarzanie np. dokumentów i orzeczeń organów państwa. Narzędzia te wpływać mogą w sposób bezpośredni na tworzenie nowych instytucji prawa cywilnego procesowego, w tym m.in. protokołu elektronicznego jako formy dokumentowania posiedzeń sądowych. Szczególne znaczenie w tym zakresie przypada elektronicznemu postępowaniu cywilnemu, w którym wszystkie czynności dokumentowane są w systemie teleinformatycznym³¹. Funkcja stabilizacyjno-gwarancyjna formy czynności organów postępowania wiąże się z zapewnieniem odpowiedniego poziomu formalizmu tych czynności³². W odniesieniu do stron i uczestników postępowania cywilnego przyjęto zasadę możliwości wyboru formy dokonania czynności procesowej – ustnej, pisemnej lub elektronicznej. Wyjątkowo niektóre rodzaje postępowań przewidują obligatoryjne zastosowa-

²⁷ T. Zembrzusi, *op. cit.*, s. 120.

²⁸ [http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2016-roku,2,6.html](http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2016-roku,2,6.html), [dostęp: 29.12.2016].

²⁹ K. Markiewicz, *op. cit.*, s. 407.

³⁰ *Ibidem*, s. 407.

³¹ K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, s. 2-3.

³² S. Cieślak, *Forma czynności w procesie cywilnym – stan obecny i perspektywy rozwoju*, [w:] K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *op. cit.*, s. 157-159.

nie formy elektronicznej czynności, m.in. elektroniczne postępowanie upominawcze. W postępowaniu tym istotne znaczenie mają aspekty proceduralne. Charakteryzuje się ono sformalizowaniem z jednoczesnym ograniczeniem wymogów przewidzianych dla formy tradycyjnej. Specyfika tego postępowania wynika przede wszystkim z jego natury formalnej, wynikającej z wymogu posługiwania się systemem teleinformatycznym w kontaktach z sądem³³. W tym przypadku wysoki stopień sformalizowania elektronicznego postępowania upominawczego nie ogranicza praw procesowych określonych podmiotów postępowania³⁴.

2. Rola informatyzacji postępowania cywilnego

Rozwiązania informatyczne umożliwiające tworzenie, przesyłanie i gromadzenie danych w postępowaniu cywilnym zawiera ustawa Kodeks postępowania cywilnego i niektóre inne ustawy, w tym m.in. ustawa o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej³⁵.

Analiza historyczna przeprowadzonych zmian wskazuje, iż w pierwszej kolejności umożliwiono zainteresowanym podmiotom wszczynanie postępowania cywilnego z wykorzystaniem formy elektronicznej³⁶. Podstawą prawną wprowadzenia elektronicznych czynności procesowych do Kodeksu postępowania cywilnego była zmiana treści art. 125 k.p.c. umożliwiająca wnoszenie pism drogą elektroniczną. Przedmiotowy przepis w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji³⁷ stanowił w § 2, iż „Jeżeli przepis szczególny tak stanowi, pisma procesowe wnosi się na urzędowych formularzach lub na elektronicznych nośnikach informatycznych”. Wprowadzone przez ustawodawcę rozwiązanie nie było jednak dopracowane. Po pierwsze, wątpliwości budził zakres pojęciowy terminu elektroniczne nośniki informatyczne. Po drugie, jedynym przepisem przewidującym wnoszenie pism procesowych w formie elektronicznej był art. 187² Kodeksu postępowania cywilnego, który zawierał dalsze, niezrealizowane odesłanie. W związku z tym niemożliwie było w praktyce wnoszenie pism procesowych na elektronicznych nośnikach. „Z uwagi na powyższe, wprowadzona

³³ K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, s. 3.

³⁴ S. Cieślak, *Elektroniczne czynności...*, s. 27.

³⁵ Ustawa z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1579).

³⁶ S. Cieślak, *Elektroniczne czynności...*, s. 14.

³⁷ Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2000 r. Nr 48, poz. 554).

w 2000 r. formuła elektronicznych pism procesowych wymagała dalszego rozwoju i udoskonalenia, co w kolejnych latach wiązało się z kilkoma nowelizacjami tego przepisu, jak również z wprowadzeniem do Kodeksu postępowania cywilnego niezbędnej regulacji szczególnej³⁸. W aktualnym stanie prawnym istnieje możliwość składania pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe, jeśli przepis szczególny tak stanowi albo dokonano wyboru takiego ich wnoszenia. Przepisami szczególnymi regulującymi możliwość przedkładania pism procesowych z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego są przepisy dotyczące elektronicznego postępowania upominawczego, postępowania rejestrowego i wieczystoksięgowego. Zgodnie z art. 125 § 2¹ k.p.c. pisma nie wniesione za pośrednictwem systemu teleinformatycznego w przypadku, gdy przewiduje to przepis szczególny lub taka jest wola stron, nie wywołują skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu. Zakres informatyzacji postępowania cywilnego obejmuje również doręczenia elektroniczne. Przepis art. 131¹ § 1 k.p.c. stanowi, iż sąd dokonuje doręczeń za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, jeśli adresat wniósł pismo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego albo dokonał wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Możliwość dokonywania doręczeń elektronicznych została wyraźnie przewidziana również w art. 694³ § 4 k.p.c. W postępowaniu tym elektroniczne doręczenia orzeczeń i pism sądowych dokonywane będą osobą składającym wniosek za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie rejestrowe. Doręczenia elektroniczne przewidziane są także w ramach elektronicznego postępowania upominawczego, w którym są stosowane bezwzględnie w odniesieniu do powoda oraz do pozwanych, którzy wybrali taką formę komunikacji z sądem³⁹. Natomiast elektroniczne czynności dokonywane w ramach postępowania wieczystoksięgowego z uwagi na sposób zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych przybierają postać wpisu⁴⁰.

Ustawodawca wprowadził również możliwość dokonywania elektronicznych czynności dowodowych, rozumianych jako czynności przeprowadzane na odległość przy użyciu urządzeń technicznych. Sposobność podjęcia takich czynności wprowadzona została do Kodeksu postępowania cywilnego na mocy ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁴¹. Regulacja elektronicznych czynności procesowych nie została zawężona do konkretnego środka dowodowego. W związku z tym jedynym ograniczeniem w jej stosowaniu

³⁸ A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe de lege lata i de lege ferenda*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *op. cit.*, s. 33.

³⁹ G. Bar, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 242-244.

⁴⁰ A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe de lege lata ...*, s. 35-36.

⁴¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 234, poz. 1571).

w odniesieniu do dowodów przeprowadzanych na odległość pozostaje przeciwwskazanie wynikające z jego charakteru⁴².

Wzrost liczby spraw wpływających do sądu wydłużył czas ich rozpoznawania i rozstrzygania. Konieczne stało się wprowadzenie do polskiego systemu prawnego odpowiednio ukształtowanej procedury, w której skuteczność ochrony prawnej związana byłaby z szybkością postępowania. Elektroniczne postępowanie upominawcze zostało dodane do Kodeksu postępowania cywilnego na mocy ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁴³. Ustawa ta jest rozwinięciem rozwiązań wprowadzonych ustawą z dnia 2 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji⁴⁴, która wprowadziła do polskiego systemu prawnego postępowanie uproszczone i przekształciła model postępowania upominawczego i nakazowego. Elektroniczne postępowanie upominawcze umożliwia rozpoznanie i rozstrzygnięcie określonego rodzaju spraw przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego i za pośrednictwem wirtualnego sądu⁴⁵. „*Ratio* wprowadzenia elektronicznego postępowania upominawczego należy wiązać z ochroną prawną odnoszącą się do roszczeń o charakterze bezspornym”⁴⁶. W postępowaniu rozpoznawane są sprawy o nieskomplikowanym stanie faktycznym, niewymagające przeprowadzenia postępowania dowodowego. W jego ramach dochodzone są roszczenia o charakterze pieniężnym bez względu na wartość przedmiotu sporu i inne wskazane w ustawie. Przepisy regulujące elektroniczne postępowanie upominawcze nie zawierają również żadnych ograniczeń przedmiotowych i podmiotowych. Jedynie ograniczenia techniczne wykorzystywanego systemu ograniczają możliwość dochodzenia roszczenia pieniężnego w kwocie nie większej niż 1 000 000 złotych⁴⁷.

„Pomimo trudności w początkowej fazie funkcjonowania tego postępowania odrębnego, przede wszystkim odnoszących się do standardów ochrony praw pozwanego, które wymagały interwencji ustawodawcy, popularność tego postępowania pokazuje, że jego wprowadzenie było trafną decyzją ustawodawcy”⁴⁸. Obecnie stało się popularnym sposobem dochodzenia roszczeń przede wszystkim przez operatorów telekomunikacyjnym,

⁴² A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe de lege lata* ..., s. 34.

⁴³ Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 26, poz. 156).

⁴⁴ Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2000 r. Nr 48, poz. 554).

⁴⁵ T. Zembruski, *op. cit.*, s. 124.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 117.

⁴⁷ J. Widło, *Elektroniczne postępowanie upominawcze*, Warszawa 2010, s. 13.

⁴⁸ K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, s. 4.

dostarczycieli energii, gazu i wody, zajmujących się odprowadzaniem ścieków, wywozem nieczystości oraz świadczących usługi przewozu osób i bagażu w komunikacji masowej⁴⁹. Według przedstawionej przez Ministerstwo Sprawiedliwości „Ewidencji spraw w zakresie elektronicznego postępowania upominawczego (EPU) w latach 2010-2015 oraz w I półroczu 2016 roku” liczba spraw prowadzonych w tym postępowaniu stale wzrasta. W 2010 roku do e-sądu wpłynęło 660 370 spraw cywilnych, 29 179 spraw gospodarczych i 20 spraw z zakresu prawa pracy, co dawało w sumie 689 569 spraw. Rok później ogół spraw rozpoznawanych w elektronicznym postępowaniu upominawczym wynosiła już 1 856 839. W kolejnych latach również zauważalny jest wzrost ilości spraw, tj. w 2012 r. było ich 2 190 794, a w 2013 r. – 2 730 815. Warto podkreślić, iż w pierwszej połowie 2013 r. zauważalne było dążenie do wniesienia jak największej liczby pozwów, tak aby postępowanie zostało wszczęte przed wejściem w życie ustawy nowelizującej elektroniczne postępowanie upominawcze. W związku z tym ilość spraw w 2014 r. wynosiła jedynie 1 918 407. Jednakże już w 2015 r. sięgnęła ona 2 448 120⁵⁰. Wśród spraw przekazywanych do rozpoznania w elektronicznym postępowaniu upominawczym przeważają zwykle sprawy cywilne, niemało jest także spraw gospodarczych⁵¹.

3. Elektroniczne czynności procesowe

Czynnością procesową może być zarówno działanie, jak i prawnie dozwolone zaniechanie, z którym ustawa wiąże określone skutki prawne. „Trzeba jednak zauważyć, że jedynym przedmiotem objętym formą może być czynność procesowa stanowiąca działanie podmiotu procesu, a więc jego aktywne zachowanie”⁵². Nie jest możliwe narzucenie wymogów formalnych zaniechaniu czynności, brak jest bowiem przedmiotu zaniechania, któremu można nadać zewnętrzny wyraz. Jednakże w sytuacji, gdy postępowanie cywilne prowadzone będzie wyłącznie przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego, dozwolone niepodjęcie określonej czynności, z którą prawo wiąże określone konsekwencje, można uznać za dostatecznie przejawione⁵³.

Podjęcie przez określone podmioty czynności procesowych skutkować może powstaniem, rozwojem lub zakończeniem postępowania cywilnego. Czynności te uznawane są za elementy składowe każdego postępowania. Ich ukształtowanie przez przepisy prawa determinuje przebieg procedury cywilnej. „Skoro więc czynności procesowe sta-

⁴⁹ T. Zembruski, *op. cit.*, s. 119.

⁵⁰ <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 29.12.2016].

⁵¹ Ł. Goździaszek, *Elektroniczne postępowanie upominawcze*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołańczyński, D. Szostek (red.), *op. cit.*, s. 109.

⁵² S. Cieślak, *Forma czynności w procesie cywilnym ...*, s. 157.

⁵³ A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe w sądownym ...*, s. 180.

nowią kategorię niezbędną dla skutecznego przeprowadzenia postępowania cywilnego, to informatyzacja postępowania cywilnego musi – w jakimś określonym zakresie – oznaczać tak naprawdę informatyzację przede wszystkim tej kategorii procesowej”⁵⁴.

Wykorzystanie nowoczesnych technologii informacyjnych przy dokonywaniu czynności procesowych w postępowaniu cywilnym prowadzi do wyodrębnienia formy elektronicznej czynności. Forma ta jest formą odmienną od formy pisemnej, m.in. brak jest w jej przypadku materialnej substancji będącej nośnikiem oświadczenia woli lub wiedzy. Stanowić może również alternatywę dla ustnej formy dokonywania czynności w przypadku przesłuchania na odległość, rozprawy odmiejscowionej czy protokołów elektronicznych⁵⁵. Korzystanie z nowoczesnych narzędzi przy podejmowaniu czynności procesowych nie może być jednak podstawą do wyróżnienia nowego rodzaju czynności. Wprowadzane w ramach informatyzacji postępowania cywilnego zmiany nie dotyczą bowiem elementów konstytutywnych takich czynności, w tym sposobu rozumienia pojęcia czynności. W związku z powyższym elektroniczne czynności procesowe powinny odpowiadać kryteriom stawianym tradycyjnym czynnościom procesowym przez obowiązujące przepisy prawa. W określonym zakresie wymogi te uległy modyfikacji niezbędnej z uwagi na użycie nowoczesnych rozwiązań technicznych, jednakże wpływać to może jedynie na sposób rozumienia formalizmu procesowego⁵⁶. Kwestia ta jest niezwykle istotna, gdyż skutki procesowe wywierają jedynie oświadczenia złożone w wymaganej formie oraz w przepisany czasie i miejscu⁵⁷.

Ustawodawca korzysta z dwóch metod wprowadzania formy elektronicznej czynności prawnej do procedury cywilnej. Pierwsza z nich polega na ulokowaniu w Kodeksie postępowania cywilnego ogólnej konstrukcji formy elektronicznej. Wówczas forma ta może zostać wykorzystana w postępowaniu cywilnym bez wyraźnego powiązania z określonym rodzajem postępowania. Druga metoda polega natomiast na uregulowaniu elektronicznej formy czynności prawnej w ramach konkretnego rodzaju postępowania⁵⁸.

Kodeks postępowania cywilnego przewiduje możliwość albo obowiązek zastosowania elektronicznej formy w zależności od rodzaju czynności. Sytuacja ta ma miejsce w odniesieniu do m.in. doręczeń (art. 131¹ § 1 k.p.c.), wezwań (art. 149¹ k.p.c.), przeprowadzenia dowodu (art. 235 § 2 k.p.c.), posiedzeń jawnych (art. 151 § 2 k.p.c.), utrwalenia wyroku (art. 324 § 4 k.p.c.), utrwalenia uzasadnienia wyroku sporządzonego ustnie po odczytaniu sentencji wyroku (art. 328 § 1¹ k.p.c.), wysłuchania strony w postępowaniu

⁵⁴ A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe de lege lata* ..., s. 30.

⁵⁵ A. Zalesińska, *Wpływ informatyzacji na założenia konstrukcyjne procesu cywilnego*, Warszawa 2016, s. 44.

⁵⁶ A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe de lege lata* ..., s. 31.

⁵⁷ S. Cieślak, *Forma czynności w procesie cywilnym* ..., s. 412-413.

⁵⁸ A. Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe w sądownym* ..., s. 183.

niu egzekucyjnym (art. 760 § 2 k.p.c.), wydania postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności na podstawie art. 783 § 3¹ Kodeksu postępowania cywilnego, doręczenia zawiadomienia o utworzeniu tytułu wykonawczego w systemie teleinformatycznym (art. 794² § 2 k.p.c.), doręczeń przez komornika sądowego administracyjnym organom egzekucyjnym oraz organom podatkowym (art. 759³ k.p.c.), licytacji elektronicznej w egzekucji z nieruchomości (art. 879¹ – art. 879¹¹ k.p.c.), obwieszczenia komornika sądowego o licytacji ruchomości w postępowaniu egzekucyjnym (art. 867 § 1¹ k.p.c.), zajęcia w egzekucji z rachunku bankowego (art. 893⁵ k.p.c.). Wskazane czynności procesowe organów postępowania nie będą wykonywane z użyciem systemów teleinformatycznych. w tym zakresie możliwe będzie zastosowanie poczty elektronicznej oraz urządzeń transmitujących dźwięk lub obraz i dźwięk⁵⁹.

Doktryna prawa cywilnego dokonała klasyfikacji czynności organów postępowania cywilnego m.in. ze względu na ich znaczenie procesowe⁶⁰. Na podstawie tego kryterium wyróżnić można akty władcze i akty pomocnicze organów. Pierwsze z nich wyrażają ich wolę i wiążą podmioty uczestniczące w postępowaniu. Są to: decyzje merytoryczne, decyzje procesowe oraz akty przymusowe o charakterze faktycznym. Decyzje merytoryczne i procesowe podejmowane są we wszystkich rodzajach sądowego postępowania cywilnego, natomiast akty o charakterze faktycznym – w postępowaniu egzekucyjnym. Akty pomocnicze organów postępowania cywilnego służą umożliwieniu wydania aktów władczych, ich realizacji i utrwaleniu. Rozszerzenie zakresu wykorzystania elektronicznej formy dokonywania czynności procesowych w głównej mierze dotyczy aktów pomocniczych. Informatyzacja tej sfery działalności organów postępowania cywilnego znacznie usprawnia ich pracę i powoduje obniżenie jej kosztów. Powinna ona przebiegać z jednoczesnym respektowaniem równouprawnienia uczestników postępowania oraz racjonalności i efektywności samego postępowania. Ponadto zapewnienie określonego poziomu formalizmu zabezpiecza interesy podmiotów postępowania, zwłaszcza w sytuacji gdy organy podejmują wobec nich czynności o charakterze władczym⁶¹.

⁵⁹ S. Cieślak, *Elektroniczne czynności...*, s. 17-18.

⁶⁰ S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 18.

⁶¹ S. Cieślak, *Elektroniczne czynności...*, s. 16.

Rozdział VII

Problematyka dowodów elektronicznych uzyskanych w sposób niemoralny lub w sposób sprzeczny z prawem w postępowaniu cywilnym

The issue of electronic evidence obtained immorally or illegally
in civil proceedings

Aleksandra Pietraszewska
Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

Tematem poniższego artykułu jest problematyka dowodów elektronicznych, które są badane pod kątem ich moralności. Autor rozważa także, czy wskazane dowody mogą być w sposób zgodny z prawem wykorzystane w postępowaniu cywilnym.

Słowa kluczowe

dowód elektroniczny, niemoralność, SMS, e-mail, postępowanie cywilne.

Abstract

The subject of this article is the issue of electronic evidence, which is examined in terms of their morality. The author also considers whether the indicated evidence can be lawfully used in civil proceedings.

Keywords

electronic evidence, immorality, SMS, e-mail, proceedings.

1. Wprowadzenie

Na wstępie artykułu rozważone zostanie samo pojęcie dowodu w postępowaniu cywilnym i wielość jego znaczeń oraz co jest przedmiotem każdego dowodu. Przedstawiony będzie również kodeksowy katalog dowodów oraz pojęcie dowodu elektronicznego.

Następnie szeroko omówione zostaną dowody, które najczęściej powoływane są przez strony w sprawach cywilnych dowodów. Ponadto będą one ocenione pod kątem ich moralności i zgodności bądź sprzeczności z prawem.

Jako pierwsze omówione będą dowody elektroniczne, które mogą zostać uzyskane w sposób niemoralny. Przedstawione zostaną takie dowody elektroniczne, jak wyciągi z rachunku bankowego czy billingi połączeń i usług telefonicznych.

Kolejnym zagadnieniem, jakie zostanie rozważone, będzie problematyka dowodów elektronicznych, uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem. Do takich dowodów należą zapis dźwięku, obrazu, obrazu i dźwięku, korespondencja elektroniczna i dowody pozyskiwane w trakcie wykonywania usług detektywistycznych.

Omówiona zostanie także doktryna owoców zatrutego drzewa i fakt jej występowania bądź nie w polskim porządku cywilnoprawnym.

Ostatnim aspektem, analizowanym w artykule, będzie dopuszczalność stosowania dowodów elektronicznych w sporach pracowniczych. Podsumowanie rozważań stanowi odpowiedź na pytanie o celowość stosowania dowodów elektronicznych uzyskanych w sposób niemoralny bądź sprzeczny z prawem w postępowaniu cywilnym.

2. Postępowanie dowodowe w postępowaniu cywilnym

2.1. Pojęcie dowodu. Przedmiot dowodu

Na wstępie rozważań, dotyczących problematyki postępowania dowodowego w postępowaniu cywilnym, należy w sposób esencjonalny wyjaśnić, czym jest dowód. Co prawda Kodeks postępowania cywilnego¹ nie definiuje dowodu wprost, jednak art. 227 k.p.c. stanowi, że przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Istotą postępowania dowodowego jest zatem udowodnienie pewnych faktów, które bezpośrednio lub pośrednio wpływają na możliwość rozpoznania danego przypadku. Fakt rozumiany jest w tym przepisie jako określony stan rzeczy, zjawiska obiektywnie poznawalne². Warto zaznaczyć, że to, czy fakt ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, rozpatruje się wyłącznie w aspekcie prawnym³. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Łodzi: „fakt jest istotny, jeżeli dotyczy przedmiotu procesu oraz ma znaczenie prawne w tym sensie, że jego ustalenie jest konieczne z punktu widzenia normy prawnej, która miałaby zastosowanie do stanu faktycznego przedstawionego przez strony”⁴.

Dowody w wielu przypadkach są głównym, a nawet jedynym czynnikiem, przesądzającym o przekonaniu o istnieniu określonego faktu zewnętrznego, a tym samym o możliwości orzekania. Jak można zatem zauważyć, zachodzące zdarzenia zewnętrzne często przyczyniają się do zmiany sytuacji prawnej danych podmiotów⁵.

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej jako k.p.c.

² Ł. Błaszczak, [w:] Ł. Błaszczak (red.), K. Markiewicz (red.), *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2015, s. 18.

³ T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 151.

⁴ Wyrok SA w Łodzi z dnia 15 kwietnia 2016 r., sygn. I ACa 1518/15, LEX nr 2044383.

⁵ E. Łętowska, (red.), *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, Wrocław 1989, s. 534.

W powyższym znaczeniu dowód odnosił się do samej czynności dowodowej, czyli próby udowodnienia istnienia bądź nieistnienia pewnego faktu. Zarówno w k.p.c., jak i w doktrynie prawa cywilnego⁶, pojęcie dowodu jest jednak wieloznaczne.

Pojęcie dowodu stosuje się niekiedy dla określenia wyniku postępowania, a nawet samego postępowania dowodowego, jak choćby w art. 236 k.p.c.

W art. 210 § 1 k.p.c. dowód oznacza środek dowodowy, który strony przedstawiają wraz z twierdzeniem, mającym być przez ten środek poparte.

Z innego punktu widzenia dowód może być także ujmowany jako pewne oceny, których zbiór tworzy podstawę dowodu⁷.

Niekiedy prawodawca posługuje się pojęciem dowodu skrótowo, mając na myśli niejako źródło dowodu czy materiał dowodowy, czyli przykładowo dokument przedmiotu oględzin czy przedmiot utrwalający i przenoszący obraz i dźwięk, jak dzieje się to w art. 187 § 2 pkt 4 czy art. 208 § 1 pkt 2 k.p.c.⁸.

Pojawiła się nawet dość odważna teza, aby pojęcie dowodu usunąć z języka prawnego z powodu właśnie mnogości znaczeń⁹, jednak wydaje się być to niemożliwe ze względu na jego użyteczność w postępowaniu sądowym.

Tym samym należy podkreślić, że w postępowaniu dowodowym nie dochodzi do udowadniania prawa, ale faktu, z którego ono wypływa¹⁰. Normy prawa materialnego są (a przynajmniej powinny być) znane sądowni i zgodnie z zasadą *iura novit curia* nie wymagają one ponownego dowodzenia. Sąd ma również obowiązek stosować odpowiednie przepisy niezależnie, czy zostały powołane przez strony¹¹.

Istnieje pogląd wskazujący, iż mimo wszystko dochodzi niekiedy do swoistego postępowania dowodowego w zakresie prawa. Przykładowo dzieje się tak, kiedy sąd ma wątpliwości co do treści przepisu i musi zastosować jego wykładnię¹².

Zasada niedowodzenia prawa jest wyłączona również w odniesieniu do prawa obcego. Jest to uzasadnione, bowiem sędziowie nie muszą znać każdego porządku prawnego, z jakim przyjdzie im się spotkać przy rozstrzyganiu spraw¹³. Tym samym najpierw należy odszukać odpowiedni przepis w prawie obcym, dotyczący problemu będącego podstawą rozstrzygania. Wtedy jednak sąd musi zastosować prawo obce w takim stop-

⁶ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1998, s. 212.

⁷ Ł. Błaszczak, [w:] Ł. Błaszczak (red.), K. Markiewicz (red.), *op. cit.*, s. 25.

⁸ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2014, s. 13-14.

⁹ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 210.

¹⁰ K. Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012, s. 17.

¹¹ H. Mądrzak, [w:] H. Mądrzak (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 154.

¹² M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. I, Warszawa 1955, s. 255.

¹³ T. Ereciński, *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1981, s. 196.

niu, w jakim czyni to sąd tego państwa, z którego wywodzi się przepis, a zatem wraz z obcą doktryną¹⁴.

Przedstawiona wieloznaczność pojęcia dowodu odnosi się wyłącznie do znaczenia prawnego, bowiem to ono jest przedmiotem tych rozważań. Wypada jednak wspomnieć, że istnieje także pozaprawne ujęcie, np. na gruncie logiki czy psychologii.

Przedmiot dowodu mogą także stanowić ustalone w danym społeczeństwie zwyczaje. Zasadniczo nie posiadają one doniosłości prawnej, jednak w przypadku, gdy odwołują się do nich przepisy prawa, mogą pośrednio doniosłość uzyskać. Takie odesłania pojawiają się wielokrotnie w Kodeksie cywilnym¹⁵ (np. w art. 56, 65, 69 k.c.)¹⁶.

2.2. Katalog dowodów

Kolejną kwestią, jaką należy rozważyć, jest katalog dowodów. Środki dowodowe wskazane w k.p.c. to dowody z:

- 1) dokumentów – art. 244-257 k.p.c.,
- 2) zeznań świadków – art. 258-277 k.p.c.,
- 3) opinii biegłych – art. 278-291 k.p.c.,
- 4) oględzin – art. 292-298 k.p.c.,
- 5) przesłuchania stron – art. 299-304 k.p.c.,
- 6) grupowego badania krwi – art. 305-307 k.p.c.,
- 7) dokumentów zawierających zapis obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku – art. 308 k.p.c.

Mimo wyróżnienia niektórych dowodów poprzez ich bezpośrednie umieszczenie w przepisach, w polskim porządku cywilnoprawnym istnieje otwarty katalog środków dowodowych, co ma swoje potwierdzenie w treści art. 309 k.p.c., zgodnie z którym sposób przeprowadzenia dowodu innymi środkami dowodowymi niż wymienione w artykułach poprzedzających określi sąd zgodnie z ich charakterem, stosując odpowiednio przepisy o dowodach. Warto zaznaczyć, że nie można także ograniczyć środków dowodowych umownie¹⁷.

Wynika z tego, iż powołanie pewnych środków dowodowych w k.p.c. służy jedynie doktrynalnemu wyodrębnieniu środków nazwanych i nienazwanych.

Warto zaznaczyć, że również katalog dowodów przedstawionych w art. 308 k.p.c., który wypunktowuje dowody zawierające zapis obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku, nie jest katalogiem zamkniętym (*numerus clausus*). Wiąże się to z faktem, iż przy obec-

¹⁴ W. Skierkowska, *Międzynarodowe postępowanie cywilne w sprawach administracyjnych*, Warszawa 1972, s. 101.

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.

¹⁶ T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 480.

¹⁷ K. Piasecki, *op. cit.*, s. 30.

nym rozwoju techniki nie sposób określić wszystkich metod elektronicznych, za pomocą których dałoby się utrwalić obraz czy dźwięk. Ponadto, otwarty charakter wynika także z użytego w przepisie zwrotu „w szczególności”, który niewątpliwie wskazuje na fakt, iż podany katalog nie stanowi zamkniętego zbioru.

Wydaje się, że takie ujęcie dowodów w postaci ich otwartego katalogu w polskim postępowaniu cywilnym wypływa z faktu, iż inicjatywa dowodowa należy głównie do stron, na co wskazuje przede wszystkim art. 232 k.p.c.

Zgodnie z jego treścią strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę.

Strony decydują jednak nie tylko o rodzaju środka dowodowego, ale przede wszystkim o sposobie jego przeprowadzenia, powołując dowody na potwierdzenie swoich twierdzeń. W wyniku tego sąd wydaje postanowienie dowodowe, którego elementami, jak wskazał Sąd Najwyższy, powinna być teza dowodowa i środek dowodowy, służący jej potwierdzeniu¹⁸.

Natomiast zamknięty katalog środków dowodowych mógłby zamknąć stronom drogę do wyjaśnienia wszelkich okoliczności sprawy, co jest ich obowiązkiem na mocy przepisu art. 3 k.p.c. Określa on zasadę prawdy formalnej, zgodnie z którą strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody.

Korzystanie z nowych środków dowodowych jest zazwyczaj związane z rozwojem nauki, która pozwala na coraz szersze utrwalanie zjawisk zewnętrznych i rzeczywistości¹⁹.

Z tego względu rozszerza się katalog środków dowodowych opartych na badaniach, takich jak badania antropologiczne czy zdolności zapłodnienia²⁰. Z drugiej strony, w związku z postępem technicznym, coraz większe znaczenie mają dowody pochodzące z urządzeń elektronicznych, takie jak wydruki z komputera czy e-maile.

Umieszczanie nowych środków dowodowych w k.p.c. jest jednak często krytykowane w doktrynie ze względu na fakt, iż środki powstające wraz z postępem naukowym są coraz bardziej udoskonalane i rozwijane, to zaś może czynić przepisy ich dotyczące przestarzałymi²¹.

¹⁸ Uchwała SN z dnia 15 lipca 1974 r., sygn. Kw. Pr. 2/74, OSNCP 1974, nr 12, poz. 203.

¹⁹ M. Krakowiak, [w:] A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 682.

²⁰ *Ibidem*, s. 685.

²¹ K. Markiewicz, *Informatyzacja postępowania cywilnego – de lege lata i de lege ferenda* [w:] K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym kodeksie postępowania cywilnego*

2.3. Pojęcie dowodu elektronicznego

Dowód elektroniczny to pojęcie stosunkowo nowe w polskim porządku prawnym. Można go określić jako informację w formie elektronicznej o znaczeniu dowodowym²². W literaturze można również odnaleźć takie zwroty jak „dowód cyfrowy”, „dowód komputerowy” czy „dowód IT”²³.

Takie dowody pochodzą zwykle z komputerów, ale ich źródeł można poszukiwać również w innych urządzeniach, takich jak telefon komórkowy czy kamera.

Warto jednak zwrócić uwagę na pewną kwestię, dotyczącą ich autonomiczności. W przypadku posługiwania się dowodem elektronicznym, środkiem dowodowym jest sam zapis elektroniczny, np. w postaci nagrania, nie zaś nośnik, na którym się on znajduje. Ów nośnik pozostaje jedynie źródłem dowodu.

Mimo to dowody elektroniczne zazwyczaj nie mogą zostać odtworzone samodzielnie, ponieważ właściwie nie posiadają cechy materialności. Ich odczytanie jest możliwe jedynie przy pomocy jakiegoś nośnika, np. płyty CD czy pendrive’a, a dodatkowo potrzebne jest często odpowiednie oprogramowanie²⁴.

Dowody elektroniczne można często określić jako dokumenty elektroniczne (e-dokumenty). W tym przypadku również brak jednolitej definicji tego określenia.

Uznaje się, że dokument elektroniczny to „dane, zapisane na materialnym nośniku, w tym przechowywane za pomocą środków elektronicznych lub podobnych pod warunkiem, że dają się odtworzyć w umożliwiającej ich percepcję formie”²⁵.

Z kolei według innego stanowiska, dokument elektroniczny to „treść pojęciowa, która jest przejawem myśli człowieka, a przy tym zawarta jest w postaci elektronicznej na nośniku informacji, która może mieć znaczenie procesowe”²⁶.

Warto także wyodrębnić pewne obszary danych, które można ująć w formę dokumentu elektronicznego. Uznaje się, że podstawową materią, która jest zapisywana jako dokument elektroniczny, są dane tekstowe. Równie ważne są jednak także dane graficzne, akustyczne czy audiowizualne²⁷.

go. *Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego w Katowicach-Kocierz* (26-29 września 2013 r.), Warszawa 2014, s. 426-428.

²² A. Adamski, *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000, s. 192.

²³ A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 28-29.

²⁴ J. Janowski, *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008, s. 167.

²⁵ A. Ambroziewicz, *Podpis elektroniczny – pojęcie i funkcje w obrocie*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 1, s. 99.

²⁶ A. Lach, *op. cit.*, s. 43.

²⁷ R. Zoeller, R. Greger, *ZPO Kommentar*, Köln 2004, s. 132.

3. Dowody elektroniczne uzyskane w sposób niemoralny

3.1. Zarys problematyki

W niektórych sprawach pojawiają się trudności w dowodzeniu złej woli czy winy drugiej strony, np. w sprawach o rozwód. Stąd coraz częściej materiał dowodowy jest wzbogacany zdjęciami, wydrukami z konta bankowego, poczty elektronicznej czy skrzynki odbiorczej telefonu komórkowego. Pojawia się jednak pytanie o dopuszczalność takich środków dowodowych.

Coraz częściej kładzie się nacisk na udział stron w postępowaniu dowodowym. W doktrynie wyrażono stanowisko, że sąd nie powinien wyręczać w tym zakresie samych stron²⁸.

Ponadto, rola sądu nie może polegać na wykonywaniu obowiązków procesowych ciążących na stronach, ale na inspirowaniu stron do zgłaszania dowodów na ich poparcie²⁹.

Generalną zasadą jest reguła *ex facto ius oritur* – prawo rodzi się z faktów. Zgodnie z nią każdy ma prawo przedstawiać dowody, bez których nie dałoby się poprzeć swoich racji, a tym samym swojej sytuacji prawnej, co wszak jest istotą całego postępowania. Dodatkowo wartym uwagi jest, iż prawo do dowodzenia pewnych faktów jest symetryczne, czyli dotyczy i powoda, i pozwanego³⁰.

Niekiedy prawo do dowodu jednej osoby wchodzi w kolizję z prawami innej osoby, np. prawem do prywatności. Dzieje się tak zazwyczaj z uwagi na fakt, iż katalog środków dowodowych, także tych elektronicznych, jest otwarty.

3.2. Wyciąg z rachunku bankowego

Przykładem dowodu, który może być uznany za uzyskany niemoralnie, jest wyciąg z konta bankowego. Jego pozyskanie jest jak najbardziej legalne. Przykładowo, w sprawie o podział majątku między małżonkami powód może zażądać od sądu, składając odpowiedni wniosek, zobowiązania pozwanego do przedłożenia wyciągu z rachunku bankowego za określony okres na podstawie art. 248 § 1 k.p.c.

Można również uczynić to już w pozwie zgodnie z art. 187 § 2 k.p.c. – pozew może w szczególności zawierać wniosek o polecenie pozwanemu dostarczenia na rozprawę dokumentu będącego w jego posiadaniu, a potrzebnego do przeprowadzenia dowodu, a także wniosek o zażądanie na rozprawę dowodów znajdujących się w sądach, urzędach lub u osób trzecich.

²⁸ Ł. Błaszczak, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.*, s. 61.

²⁹ T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 119.

³⁰ K. Piasecki, *op. cit.*, s. 30.

Dopuszczenie jako materiał dowodowy wyciągu z konta bankowego może mieć na celu obiektywną ocenę możliwości zarobkowych i majątkowych pozwanego, trybu życia, jaki prowadzi, czy też celów, na jakie przeznacza własne wydatki.

W tej sytuacji dochodzi jednak do kolizji choćby z prawem do prywatności, które zostało ujęte w art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³¹.

Konstytucja nakłada jednak na to prawo pewne ograniczenia, ujęte w art. 51 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten określa, iż nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Można dojść do wniosku, iż zobowiązanie do przedstawienia dowodów na żądanie sądu należy zatem do obowiązków wynikających z ustawy.

Problem ten jest jednak nieco bardziej skomplikowany, bowiem innymi prawami, które mogłyby naruszać środek dowodowy w postaci wyciągu z konta bankowego, są ochrona danych osobowych i tajemnica bankowa.

Ochrona danych osobowych jest ujęta w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych³². Ustanowienie takiej regulacji miało na celu szerszą ochronę prawa do prywatności w odniesieniu do danych osób fizycznych, które w związku z rozwojem nowoczesnych środków komunikowania się mogłyby zostać użyte i udostępnione przez osoby niepowołane.

Zgodnie z art. 6 u.o.d.o., w rozumieniu ustawy za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Co więcej, osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne.

Wynika z tego, że informacje pochodzące z konta bankowego należą do sfery danych osobowych i są objęte ochroną ustawową.

Natomiast tajemnica bankowa jest uregulowana w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe³³. Miała ona spełniać szersze funkcje niż ochrona danych osobowych, ponieważ oprócz realizacji obywatelskiego prawa do ochrony danych osobowych, czyli ochrony klientów banków – osób fizycznych, miała na celu chronić także informacje dotyczące klientów banków, nie będących osobami fizycznymi.

³¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako Konstytucja RP

³² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 133, poz. 883 ze zm.), dalej jako u.o.d.o.

³³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 1997 r. Nr 140, poz. 939 ze zm.), dalej jako u.p.b.

Innym celem ustawy było także zabezpieczenie klientów przed zdobywaniem informacji przez grupy przestępcze lub podmioty dążące do nieuczciwej konkurencji, a także zapobieganie dostępowi do kont bankowych organom państwa, w zakresie wyłączonym przez prawo, sferę wolności osobistej obywatela oraz swobody jednostek organizacyjnych prowadzących działalność gospodarczą.

Przepisy o tajemnicy bankowej nie wyłączają stosowania ustawy o ochronie danych osobowych w całości, czynią to jednak w zakresie, w jakim zapewniają ochronę dalej idącą niż u.o.d.o., a więc tylko jeśli chodzi o zasady udostępniania osobom i podmiotom trzecim informacji, o jakich mowa w art. 104 u.p.b.³⁴.

Tajemnica bankowa również nie ma charakteru nieograniczonego, gdyż stosownie do przepisu art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. d u.p.b., bank ma obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na żądanie sądu w związku z prowadzonym postępowaniem spadkowym lub o podział majątku między małżonkami albo prowadzoną przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy sprawą o alimenty lub o rentę o charakterze alimentacyjnym.

Dodatkowo, na podstawie art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. c u.p.b., obowiązek ten dotyczy także żądania sądu lub prokuratora w związku z wykonaniem wniosku o udzielenie pomocy prawnej, pochodzącego z państwa obcego, które na mocy ratyfikowanej umowy międzynarodowej wiążącej Rzeczpospolitą Polską ma prawo występować o udzielenie informacji objętych tajemnicą bankową.

Obowiązki te wielokrotnie potwierdzało orzecznictwo, m.in. Sąd Najwyższy wskazał, iż w sprawie o zachówek bank ma obowiązek udzielenia na żądanie sądu informacji stanowiących tajemnicę bankową³⁵.

Dowód w postaci rachunku bankowego, choć wydaje się niekiedy uzyskany w sposób niemoralny, jest zatem dopuszczalny w postępowaniu cywilnym.

3.3. Billing połączeń i usług telefonicznych

Kolejnym wartym uwagi dowodem jest billing, czyli szczegółowy rachunek, zawierający zestawienie opłat za połączenia i usługi, jakie abonent przeprowadził w okresie rozliczeniowym.

Zasadą prawa telekomunikacyjnego jest to, że podmiot uczestniczący w wykonywaniu działalności telekomunikacyjnej w sieciach publicznych oraz podmioty, które z nim współpracują, są obowiązane do zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej. Wy-

³⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2012 r., II S/Wa 188/12, niepubl.

³⁵ Uchwała SN z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 88/2006, LexPolonica nr 1030864.

nika to wprost z art. 159 ustawy Prawo telekomunikacyjne³⁶, zgodnie z którym „tajemnica komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych, zwana dalej «tajemnicą telekomunikacyjną», obejmuje:

- 1) dane dotyczące użytkownika;
- 2) treść indywidualnych komunikatów [...];
2. Zakazane jest zapoznawanie się, utrwalanie, przechowywanie, przekazywanie lub inne wykorzystywanie treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez osoby inne niż nadawca i odbiorca komunikatu, chyba że:
 - 1) będzie to przedmiotem usługi lub będzie to niezbędne do jej wykonania;
 - 2) nastąpi za zgodą nadawcy lub odbiorcy, których dane te dotyczą;
 - 3) dokonanie tych czynności jest niezbędne w celu rejestrowania komunikatów i związanych z nimi danych transmisyjnych, stosowanego w zgodnej z prawem praktyce handlowej dla celów zapewnienia dowodów transakcji handlowej lub celów łączności w działalności handlowej;
 - 4) będzie to konieczne z innych powodów przewidzianych ustawą lub przepisami odrębnymi.
3. Z wyjątkiem przypadków określonych ustawą, ujawnianie lub przetwarzanie treści albo danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną narusza obowiązek zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej [...].
4. Przepisów ust. 2 i 3 nie stosuje się do komunikatów i danych ze swojej istoty jawnych, z przeznaczenia publicznych lub ujawnionych postanowieniem sądu wydanym w postępowaniu karnym, postanowieniem prokuratora lub na podstawie odrębnych przepisów”.

Natomiast z art. 160 ust. 1 u.p.t. wynika, iż „podmiot uczestniczący w wykonywaniu działalności telekomunikacyjnej w sieciach publicznych oraz podmioty z nim współpracujące są obowiązane do zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej.”

Zasada, iż operator sieci komórkowej nie powinien udostępniać billingów rozmów telefonicznych, znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Niekiedy jednak dochodzi do tego, że sędzia niejako żąda od operatora wydania takiego dokumentu, jak miało to miejsce w poniższej sytuacji³⁷.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 7 stycznia 2011 r. operator jednej z najbardziej znanych w Polsce sieci telefonii komórkowej został wezwany do nadesłania, w terminie 7 dni, informacji i bilingów rozmów wychodzących i przychodzących oraz SMS-ów z podaniem informacji, kto jest abonentem numerów, przy czym powoła-

³⁶ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), dalej jako u.p.t.

³⁷ Postanowienie SA w Białymstoku z dnia 6 kwietnia 2011 r., I ACz 279/11, OSAB 2011/1/36-38.

no się na przepisy art. 159 ust. 4 u.p.t. oraz art. 248 k.p.c. i pouczono zobowiązanego, iż w razie odmowy przedstawienia powyższych danych Sąd skáže go na grzywnę.

W określonym terminie nie wpłynęły żądane informacje, natomiast pismem z 24 stycznia 2011 r. zobowiązany wyjaśnił, że zmuszony jest wstrzymać przekazanie żądanych materiałów, gdyż wskazane w postanowieniu przepisy nie upoważniają do sporządzenia i przekazania wykazów połączeń telefonicznych oraz nie zwalniają z tajemnicy telekomunikacyjnej.

Zdaniem Sądu Okręgowego odmowa przedstawienia dokumentów była nieuzasadniona, bowiem z powołanych w postanowieniu z 7 stycznia 2011 r. przepisów wynikało, że nie stanowi naruszenia zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej ujawnienie danych objętych tą tajemnicą, gdy następuje na żądanie sądu.

Sąd Okręgowy w Ł. ukarał operatora sieci P. GSM P. S.A. w W. grzywną w kwocie 2 000 złotych za niezłożenie informacji żądanych przez Sąd postanowieniem z dnia 7 stycznia 2011 r. i niewykonanie tym samym obowiązku z art. 248 k.p.c.³⁸.

Postanowienie zostało zaskarżone do Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, który orzekł, iż ani przepisy u.p.t., ani k.p.c. nie uzasadniają wydania przez sąd w sprawie cywilnej postanowienia dowodowego obligującego operatora do przetworzenia i przekazania temu sądowi danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną.

Operator telekomunikacyjny, który nie dostarczył sądowi billingów rozmów wychodzących i przychodzących oraz SMS-ów, działał prawidłowo.

Nie sposób nie zgodzić się ze stanowiskiem sądu, ponieważ powołane przez Sąd Okręgowy przepisy nie mogą być podstawą dla takiego rozstrzygnięcia. Jak już zostało wspomniane, art. 159 ust. 4 u.p.t. dotyczy głównie postępowania karnego, a art. 248 k.p.c. stanowi o tym, że „każdy obowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że dokument zawiera informacje niejawne”. Treść billingów można zaś uznać za informacje niejawne.

Sąd może zatem zwrócić się z wnioskiem o ujawnienie billingów, ale operator ma prawo nie udostępnić informacji, co jest dosyć częstą praktyką. W sytuacji jednak, gdy operator udostępni billingi, sąd może użyć ich jako dowodu.

Pewnym odstępstwem od tej reguły, które umożliwia pozyskanie billingu od operatora, jest treść art. 180a ust. 1 pkt 2 u.p.t., zgodnie z którym „operator publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych są obowiązani na własny koszt udostępniać dane, o których mowa w pkt 1, uprawnionym podmiotom, a także Służbie Celnej, sądowi i prokuratorowi, na zasadach i w trybie określonych w przepisach odrębnych”.

³⁸ Postanowienie SA w Białymstoku z dnia 6 kwietnia 2011 r., I ACz 279/11, OSAB 2011/1/36-38.

Należy mieć jednak na uwadze, że przepis ten stanowił implementację do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE (Dziennik Urzędowy L 105 z 13.04.2006 r.).

Celem dyrektywy było przede wszystkim wykrywanie przestępstw skierowanych przeciwko obronności, bezpieczeństwu państwa, bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu oraz wykrywaniu przestępstw skarbowych³⁹.

Taka argumentacja wydaje się być słuszna, bowiem pozyskanie billingu w celu wykrycia przestępstwa jest dużo bardziej uzasadnione, niż wydobyć go tylko dla rozwiązania sporu cywilnego. Dodatkowym aspektem wtedy staje się niemoralność takiego dowodu poprzez naruszenie prawa do prywatności i swobody komunikacji drugiej osoby.

Dowód z billingu połączeń i usług telefonicznych, który jest pozyskany od operatora, jest zatem traktowany dwojako, w zależności od stanowiska sądu. Naturalnie należy to rozpatrywać indywidualnie w każdej sprawie i sąd może uznać na zasadzie swobodnej oceny dowodów, że w danym stanie faktycznym taki dowód znacząco narusza inne prawa strony, a w innym już go dopuścić.

Oczywiście nie dotyczy to sytuacji, kiedy sama strona, jako nadawca albo odbiorca rozmowy, ujawni taki billing. W takim przypadku dopuszczenie billingu jako dowodu w sprawie znajduje uzasadnienie w art. 159 ust. 2 u.p.t. *a contrario*.

Co prawda nawet w takim przypadku dopuszczenie dowodu pozostawione jest w gestii sądu, ale zazwyczaj sędziowie przyjmują takie środki dowodowe, mimo iż jest to wysoce kontrowersyjne w świetle zasad etycznych.

4. Dowody elektroniczne uzyskane w sposób sprzeczny z prawem

4.1. Doktryna owoców zatrutego drzewa w postępowaniu cywilnym

Zasadniczo wśród zasad postępowania cywilnego nie wyróżnia się tzw. koncepcja owoców zatrutego drzewa, pochodząca z amerykańskiego systemu karnoprocesowego i określana w nim jako tzw. *fruit of the poisonous tree*. W przeciwieństwie do większości instytucji postępowania karnego, które zostały przeniesione do amerykańskiego systemu prawnego z brytyjskiego, koncepcja ta nie miała pierwowzoru w prawie europejskim, prawdopodobnie dlatego jej współczesny zasięg jest ograniczony – w klasycznej wersji występuje właściwie tylko w Stanach Zjednoczonych, natomiast w niektórych

³⁹ M. Rogalski, [w:] K. Kawałek, M. Rogalski (red.), *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, e/LEX 2010.

jurysdykcjach europejskich pojawiają się pewne zbliżone instytucje prawne, choć niewątpliwie zmodyfikowane w stosunku do amerykańskiego odpowiednika⁴⁰.

Owymi „owocami” są dowody zdobyte poprzez niedozwolone przez prawo czynności, jak np. założenie podsłuchu czy włamanie do mieszkania. Istnieje też podział na dowody bezpośrednio „skażone”, czyli uzyskane z naruszenie prawa, oraz pośrednio „skażone”, czyli takie, które otrzymano na podstawie tych pierwotnych⁴¹.

Brak stosowania tej koncepcji w postępowaniu cywilnym wynika głównie z faktu, że zebrania materiału dowodowego nie dokonują określone organy, a strony postępowania (z pewnymi wyjątkami, np. udziałem biegłego).

Grupami dowodów, które najczęściej uznaje się jako spreczne z prawem, są:

- 1) dowody w postaci utrwalonego dźwięku (nagrania), obrazu (zdjęcia) lub obrazu i dźwięku (filmy),
- 2) korespondencja elektroniczna – np. e-maile, SMS-y.

4.2. Zapis dźwięku, obrazu, obrazu i dźwięku

Nie stanowi problemu samo powołanie takich dowodów, ponieważ zostało to dopuszczone *expressis verbis* przez art. 308 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, dowody z innych dokumentów niż wymienione w art. 243¹, w szczególności zawierających zapis obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku, sąd przeprowadza, stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów.

Jako powód ich bezprawności wskazuje się fakt, iż takie dowody najczęściej zdobywane są bez zgody osoby wykorzystanej do ich pozyskania, np. osoby nagrywanej. Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że nie ma to znaczenia dla dopuszczenia takiego dowodu.

Jak wskazywał Sąd Najwyższy: „w procesie rozwodowym w zakresie wykazania winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego służyć może także nagranie magnetofonowe rozmów prowadzonych przez strony, nawet jeżeli tych nagrań dokonano bez wiedzy jednej z nich i w okresie trwania małżonków w faktycznej separacji”⁴².

Możliwość dopuszczenia takiego dowodu jest jednak warta uwagi nie tylko w sprawach o rozwód. W związku ze znaczną ilością orzeczeń dopuszczających dowody uznane za spreczne z prawem, można wnioskować, że Sąd Najwyższy stoi na stanowisku o ich uznawaniu: „zapis nagrania rozmowy telefonicznej [...] wskazuje, że pozwana

⁴⁰ P. Laidler, *Analiza: trujące owoce zatrutego drzewa*, <http://www.institutobywatelski.pl/24992/publikacje/analizy/spoleczenstwo-analizy/analiza-trujace-owoce-zatrutego-drzewa> [dostęp: 20 czerwca 2017 r.].

⁴¹ P.M. Lech, *Owoce zatrutego drzewa w procesie karnym. Dowody zdobyte nielegalnie*, „Palestra” 2012, nr 3-4.

⁴² Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, LexPolonica nr 370634.

miała świadomość istnienia zobowiązania pieniężnego i potwierdzała zamiar spełnienia świadczenia wobec powoda”⁴³.

Mimo tak zarysowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, sądy niższej instancji podchodzą bardziej ostrożnie do tej kwestii. Jak wyjaśnia Sąd Apelacyjny w Krakowie, „jakkolwiek dopuszczalność prowadzenia dowodu z potajemnie rejestrowanych nagrań rozmów jest przedmiotem kontrowersji, to wartość dowodowa takich nagrań z reguły jest znikoma, gdyż z reguły rozmowa jest manipulowana w taki sposób, aby padły stosowne stwierdzenia osoby, która nie ma świadomości faktu rejestrowania rozmowy.

Manipulacja taka może często prowadzić do stwierdzeń nie odpowiadających faktom, a wynikającym czy to z emocji, czy też z określonej taktyki prowadzenia negocjacji”⁴⁴.

Wskazane powyżej stanowisko Sądu Najwyższego (zawarte w wyrokach o sygn. IV CKN 94/01 i I CK 133/04) było przedmiotem wielu głos przedstawicieli doktryny. A. Laskowska zauważyła, że w związku z coraz większym zainteresowaniem dowodami elektronicznymi może powstać niebezpieczeństwo nadużywania takich środków dowodowych i zastępowania nimi dowodów tradycyjnych, np. zeznań świadków, dokumentów, a w skrajnych wypadkach – ograniczenia postępowania dowodowego jedynie do takich form⁴⁵.

Zdaniem F. Zedlera najważniejsze jest ustalenie, czy taki dowód prowadzi do naruszenia czyjś życia prywatnego, a tym samym – sfery dóbr osobistych. Przede wszystkim należy rozważyć dwie kwestie – miejsce i sposób takiego zachowania. Przykładowo, naruszeniem prawa do prywatności jest nagrywanie rozmów z zewnątrz, w sposób potajemny. Natomiast jeśli taka rozmowa słyszalna jest poza mieszkaniem czy kręgiem osób w niej uczestniczących, i wtedy zostanie nagrana, nie sposób uznać tego za czyn sprzeczny z prawem⁴⁶.

Kluczem wydaje się być właściwa ocena takiego dowodu, która będzie wpływać na decyzję sądu, czy dopuścić taki środek dowodowy w sprawie. Przykładowo, pozostając w problematyce rozwodu, należałoby ustalić, czy zostały naruszone podstawowe prawa osoby nagrywanej poprzez pozbawienie jej swobody wypowiedzi, wynikającej już z art. 41 Konstytucji RP⁴⁷.

Kolejną kwestią, tym razem czysto techniczną, jest fakt, iż takie dowody znajdują się zwykle w pamięci jakiegoś przedmiotu elektronicznego, np. telefonu komórkowego

⁴³ Wyrok SN z dnia 26 sierpnia 2004 r., I CK 133/04, LEX nr 864030.

⁴⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 22 sierpnia 2012 r., I ACa 717/12, LEX nr 1236719.

⁴⁵ A. Laskowska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2003 r., sygn. IV CKN 94/01*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 11-12, s. 156.

⁴⁶ F. Zedler, *Dopuszczalność dowodu z taśmy magnetofonowej w postępowaniu cywilnym*, [w:] E. Łętowska (red.), *op. cit.*, s. 538-540.

⁴⁷ E. Wengerek, *Korzystanie w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 1977, t. 2, s. 33.

czy komputera, zatem może pojawić się problem z ich przedstawieniem sądowi. Zazwyczaj takie nagrania bądź zdjęcia umieszcza np. na płycie CD.

Problem pojawia się jednak, gdy druga strona kwestionuje autentyczność takiego dowodu. W takim przypadku odpowiednie zastosowanie ma art. 252 k.p.c., zgodnie z którym „strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenia organu, od którego dokument ten pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna okoliczności te udowodnić”.

W ostateczności można także przeprowadzić dowód z opinii biegłego, który potwierdzi autentyczność przedstawionego środka dowodowego.

Dopuszczenie wskazanych dowodów nie oznacza jednak, że nie istnieje możliwość odrzucenia dowodu z innych powodów. Jednym z nich jest np. fakt, iż taki dowód, szczególnie dokument, zawiera informacje niejawne (zgodnie z treścią art. 248 § 1 k.p.c.) czy objęte tajemnicą zawodową, np. lekarską czy dziennikarską. Innym powodem może być nielegalność dowodu, np. poprzez jego podrobienie, o ile zostanie to udowodnione. Wtedy osoba przedstawiająca taki dowód może ponieść odpowiedzialność karną z art. 270 Kodeksu karnego⁴⁸, jednak nie ma to znaczenia w rozważaniach o sposobie uzyskania tego dowodu, które to uzyskanie ma być spreczne z prawem, podczas gdy przedstawienie samego dowodu może być w pełni legalne.

4.3. Korespondencja elektroniczna

Jak już zostało podkreślone, rozwój techniki sprzyja odejściu od tradycyjnych metod dowodzenia, jak zeznania świadków czy oględziny. Dlatego coraz częściej na wokedach pojawiają się wydruki bądź inne formy utrwalenia wiadomości elektronicznych.

Wiadomości elektroniczne to pliki cyfrowe, możliwe do odtworzenia przez odpowiedni program czy system. Wydaje się zatem, że skoro są jedną z najpopularniejszych współcześnie form komunikacji, to nie ma problemu z powoływaniem ich jako dowody w sprawie. Stanowiska na ten temat są jednak podzielone.

Podobnie jak w przypadku zapisu dźwięku, obrazu lub obrazu i dźwięku, możliwość uwzględniania w postępowaniu cywilnym dowodu z korespondencji elektronicznej wpływa z treści art. 308 k.p.c.

W oparciu o przepis art. 227 k.p.c., tworzący zasadę, że dowód to każdy fakt, który ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, można uznać, że co do zasady nie żadnych przeciwwskazań, aby wiadomość SMS czy e-mail została uznana jako dowód w sprawie.

Potwierdza to stanowisko Sądu Najwyższego: „trafny jest zarzut skarżącej, że Sąd Apelacyjny dopuścił się uchybienia procesowego, gdyż nie ocenił, a nawet nie dopuścił

⁴⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

zawnioskowanych przez nią dowodów w postaci wydruków wiadomości e-mail, złożonych do akt sprawy.

W rachubę wchodziło zastosowanie przez Sąd Apelacyjny przepisu art. 309 k.p.c. Przepis ten odnosi się bowiem do innych niż wyraźnie wymienionych w kodeksie środków dowodowych i tym samym może mieć zastosowanie także do wydruków komputerowych⁴⁹.

Wiadomości e-mailowe i SMS-owe są najbardziej popularną formą komunikacji elektronicznej, jednak nie należy zapominać, że nie jedyną. W ramach korespondencji elektronicznej zawierają się także inne wiadomości, przesyłane za pomocą programów komputerowych czy aplikacji na telefonach komórkowych, takich jak np. komunikator gadu-gadu czy aplikacja WhatsApp Messenger.

Nie należy lekceważyć możliwości powołania tego typu dowodów elektronicznych w sprawach o rozwód. Jedną z bardzo popularnych aplikacji telefonicznych jest aplikacja Uber, która służy do zamawiania usług transportu samochodowego poprzez łączenie pasażerów z kierowcami korzystającymi z aplikacji i okazuje się, że zapis takiej konwersacji może stanowić dowód. Jakiś czas temu pewien mężczyzna pozwał nawet aplikację, domagając się odszkodowania w wysokości 45 mln dolarów amerykańskich. Mężczyzna załogował się bowiem na aplikację z telefonu żony i przy każdym następnym korzystaniu z usługi wszystkie informacje o jego podróżach, mimo wcześniejszego wylogowania się, otrzymywała małżonka. Mężczyzna uznał, że przez to jego żona złożyła wniosek o rozwód i słusznie może obawiać się, że dane z aplikacji Uber mogą stanowić dowód w sprawie⁵⁰.

Dodatkowo, formą komunikacji elektronicznej są również wiadomości, przesyłane na forach i portalach internetowych, np. randkowych. One również mogą zatem stanowić dowód w postępowaniu cywilnym.

4.4. Pozyskiwanie dowodów w trakcie wykonywania usług detektywistycznych

Tematyka działalności detektywa wydaje się być na tyle kontrowersyjna, że należy ją rozpatrywać w kontekście dowodów uzyskanych w sposób nielegalny lub w sposób sprzeczny z prawem.

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 5 listopada 2008 r., sygn. I CSK 138/08.

⁵⁰ K. Wójcik, *Francja: były mąż wini Ubera za rozwód*, <http://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/302119983-Francja-byly-maz-wini-Ubera-za-rozwod.html#ap-1> [dostęp: 20 czerwca 2017 r.].

Na wstępie rozważań o działalności detektywów i możliwości pozyskiwania przez nich dowodów, przedstawianych później w sprawie cywilnej, warto wskazać, że problematyka usług detektywistycznych zawarta jest ustawie o usługach detektywistycznych⁵¹.

Zgodnie z art. 2 u.u.d., „usługami detektywistycznymi są czynności polegające na uzyskiwaniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji o osobach, przedmiotach i zdarzeniach, realizowane na podstawie umowy zawartej ze zleceniodawcą, w formach i w zakresach niezastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych na mocy odrębnych przepisów, a w szczególności:

- 1) w sprawach wynikających ze stosunków prawnych dotyczących osób fizycznych;
- 2) w sprawach wynikających ze stosunków gospodarczych dotyczących:
 - a) wykonania zobowiązań majątkowych, zdolności płatniczych lub wiarygodności w tych stosunkach,
 - b) bezprawnego wykorzystywania nazw handlowych lub znaków towarowych, nieuczciwej konkurencji lub ujawnienia wiadomości stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub tajemnicę handlową;
- 3) sprawdzanie wiarygodności informacji dotyczących szkód zgłaszanych zakładom ubezpieczeniowym;
- 4) poszukiwanie osób zaginionych lub ukrywających się;
- 5) poszukiwanie mienia;
- 6) zbieranie informacji w sprawie, w której toczy się postępowanie karne, postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe albo inne, jeżeli w toku postępowania można zastosować przepisy prawa karnego”.

Kwestia takich usług, ze względu na fakt, iż przez wiele osób została uznana za nielegalną, była przedmiotem dogłębnej analizy przez orzecznictwo.

Sąd Najwyższy m.in. stwierdził, że „czynności operacyjno-rozpoznawcze zastrzeżone dla upoważnionych organów i instytucji państwowych z mocy odrębnych przepisów, w rozumieniu art. 45 w zw. z art. 7 u.d.d. to takie czynności operacyjno-rozpoznawcze, które zostały wprost wymienione w ustawach i dla których określono przesłanki warunkujące ich podjęcie”⁵².

Zdaniem Sądu Najwyższego sformułowanie „czynności zastrzeżone dla odpowiednich organów” obejmuje swoim zakresem wyłącznie działania organów władzy publicznej podejmowane w granicach ustawowego upoważnienia. Z tego powodu, owo zastrzeżenie należy rozumieć jako dopuszczenie przez ustawodawcę (przy spełnieniu określonych przesłanek) stosowania przez odpowiednie organy środków, metod i czyn-

⁵¹ Ustawa z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 12, poz. 110), dalej jako u.u.d.

⁵² Postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 17/13.

ności, które – w braku takiego upoważnienia – stanowiłyby zachowania nielegalne, a wręcz przestępne. Skoro bowiem ustawodawca dopuszcza możliwość stosowania takich metod środków i czynności przez określone służby, i to w dodatku nie zawsze, a tylko w razie zaistnienia szczegółowo określonych okoliczności, to w żadnej mierze nie można przyjąć, że takie środki, metody czy czynności miałyby być powszechnie dostępne dla każdego detektywa – czy szerzej, każdej osoby.

Ponadto należy rozważyć, kiedy pomoc detektywa w wydobyciu od drugiej osoby jakiegoś dowodu sprawia, że dowód taki nie może być użyty w sprawie cywilnej. Dzieje się tak bowiem, kiedy zleceniodawca usługi detektywistycznej nakłania rozmówcę do pewnych stwierdzeń, które są mu potrzebne w celu wygrania sporu: „podkreślić trzeba, że podstawą ustaleń faktycznych w sprawie cywilnej mogą być tylko dowody pozyskane w dozwolony prawem sposób. Takimi zaś dowodami nie są podstępnie nagrane rozmowy, w których jedna ze stron tak kieruje tokiem rozmowy, by nakłonić rozmówcę do określonych i oczekiwanych przez siebie wypowiedzi. Taki dowód nie powinien być uwzględniany przy dokonywaniu ustaleń”⁵³.

Jak zatem można zauważyć, sądy bardzo ostrożnie podchodzą do dowodów uzyskanych w wyniku działalności detektywistycznej. Wydaje się to trafne, można bowiem poddać w wątpliwość moralność takich działań.

5. Dopuszczalność stosowania dowodów elektronicznych w sporach pracowniczych

Fundamentem wyodrębnienia postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy jest podległość służbowa pomiędzy pracownikiem i pracodawcą i wynikające z niej spory. Wprawdzie również w tej kategorii spraw zastosowanie ma kontradiktoryjny model procedowania, nie znaczy to jednak, że sąd nie może od niego odstąpić.

Pomiędzy skrajnie rozumianą zasadą kontradiktoryjności a zasadą prawdy obiektywnej istnieje przestrzeń, w której można umiejscowić pośredni model rozpoznawczy, godzący przeciwstawne wartości. Kontradiktoryjność sporu jest procesowo efektywna jedynie przy założeniu, że w postępowaniu uczestniczą strony, które są równe pod względem socjalnym i ekonomicznym. Trafnie zauważa się, że zatrudnienie pracownice charakteryzuje się jedynie formalną równością, w rzeczywistości pracodawcy dysponują zaś przewagą ekonomiczną i organizacyjną⁵⁴.

⁵³ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 r, sygn. I ACa 504/11; wyrok SA w Szczecinie z dnia 5 grudnia 2012 r., sygn. I ACa 605/12.

⁵⁴ Z. Góról, *Rozstrzyganie indywidualnych sporów ze stosunku pracy*, LEX 2013.

Sąd nie jest zobowiązany do prowadzenia postępowania „za” pracownika. Należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym naruszenie przez sąd art. 232 zdanie drugie k.p.c. może mieć miejsce tylko wyjątkowo, jeżeli z materiałów sprawy wynika, że dopuszczenie z urzędu dowodów było szczególnie uzasadnione lub oczywiste⁵⁵.

Oznacza to, że rolą sądu jest wyrównanie szans. Podstawą kontradiktoryjnego procesu cywilnego jest zasada równouprawnienia jego stron. Poszukiwanie za stronę przez sąd z urzędu okoliczności przemawiających za jego stanowiskiem w istocie stanowi wyręczanie jej w obowiązkach procesowych, przez co sąd naraża się na uzasadniony zarzut nierównego traktowania stron. Rola sądu jest zatem inna⁵⁶.

Dlatego też to na stronach postępowania ciąży ciężar dowodu. W zależności od rodzaju roszczeń jest on nałożony albo na pracownika, albo na pracodawcę⁵⁷. Pojawia się zatem pytanie, czy pracodawca może zastosować środki dowodowe w postaci np. nagrań pracownika w miejscu pracy czy jego korespondencji e-mailowej.

Jeśli chodzi o urządzenia, służące do zapisu dźwięku, obrazu albo obrazu i dźwięku w miejscu pracy, nie sposób nie zauważyć, iż w ostatnim czasie stały się one bardzo popularne (zwłaszcza w formie kamer).

Ważne jest jednak, aby poinformować pracownika o tym, że jest on nagrywany. Pracownik ma wszak prawo wiedzieć, że jest w taki sposób kontrolowany. Pojawia się pytanie, w jakiej formie należy poinformować o tym pracownika. Przede wszystkim musi on być świadom takiej formy kontroli już przy zawieraniu umowy o pracę⁵⁸. Takie zasady mogą także zostać ujęte w regulaminie pracy⁵⁹. Cel takich działań musi być jednak uzasadniony. Można to odnieść również do innych form kontroli pracownika, np. zarządzania informacjami geolokalizacyjnymi o jego przebywaniu w danym miejscu i czasie w formie systemu GPS, o stosowaniu którego pracownik również musi być rzetelnie poinformowany.

Stosowanie kamer bez wiedzy pracowników i późniejsze przedstawienie ich zapisu w postępowaniu cywilnym jako dowodu jest naruszeniem jego prawa do poszanowania prywatności⁶⁰. Warto w tym miejscu podkreślić, że fakt, iż dana osoba jest pracownikiem, przebywa w miejscu pracy i podlega nadzorowi pracodawcy, nie sprawia, że traci ona prawo do ochrony swojej prywatności⁶¹.

⁵⁵ Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. I PK 152/10, LEX nr 738395.

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 12 marca 2010 r., sygn. II UK 286/09, OSNP 2011, nr 17-18, poz. 237.

⁵⁷ A. Tyc, *Ciężar dowodu w prawie pracy*, „Studia z zakresu prawa pracy i polityki socjalnej” 2010, s. 379-390.

⁵⁸ A. Lach, *Monitorowanie pracownika w miejscu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, t. 10.

⁵⁹ B. Fischer, *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji. Aspekty prawnokryminalistyczne*, Kraków 2000, s. 193.

⁶⁰ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 6 września 1978 r. w sprawie *Klass i inni przeciwko Niemcom*.

⁶¹ M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012.

Kolejnym problemem jest kontrola historii przeglądarki internetowej, korespondencji elektronicznej czy SMS-owej, prowadzonych przy użyciu urządzeń pracowniczych. W tym aspekcie ważna jest zasada pewnej proporcjonalności i adekwatności działań pracodawcy.

Jeżeli pracodawca kontrolował będzie jedynie te strony internetowe, z których korzystano w czasie pracy, wydaje się być to uzasadnione, bowiem można w ten sposób sprawdzić, czy pracownik był w pełni skupiony na pracy.

Naruszeniem wydaje się być monitorowanie treści rozmów na komunikatorach czy e-maili, jakie prowadził pracownik⁶². Z drugiej strony uznaje się jednak, że urządzenia przekazane pracownikowi przez pracodawcę służą jedynie do wykonywania pracy. Warto wskazać wyrok Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „korzystanie przez pracownika z telefonu służbowego w celu udziału w grach towarzyskich, narażające pracodawcę na znaczną szkodę majątkową, może być zakwalifikowane jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych”⁶³.

W odniesieniu do natomiast przeglądarki internetowej, „pracownik narusza podstawowe obowiązki pracownicze, skoro w czasie przeznaczonym na świadczenie umówionej pracy zajmuje się innymi czynnościami – wielokrotnie, notorycznie przegląda strony internetowe, niezwiązane z zakresem obowiązków w godzinach pracy”⁶⁴. Wydaje się zatem, że jedyną formą udowodnienia tego faktu jest wyciąg z historii przeglądarki internetowej, więc może to stanowić dowód w sporze pracowniczym.

W związku z coraz większą popularnością urządzeń, pozwalających na sprawdzanie, czy pracownik stawiał się w miejscu pracy, należy pochylić się także nad problematyką korzystania przez pracodawców z danych biometrycznych pracowników, np. ich odcisków palców, w celu ewentualnego wykazania w postępowaniu dowodowym, kiedy dana osoba weszła czy wyszła z zakładu pracy.

Mimo że pracodawca nie ma możliwości wydobycia takich danych od pracownika, jednak ze względu na nierównorzędny charakter takiego stosunku prawnego może dojść do sytuacji, w której pracownik będzie do ich przekazania niejako zmuszony.

Nawet w takiej sytuacji ma jednak zastosowanie art. 26 ust. 1 u.o.d.o., zgodnie z którym „administrator danych przetwarzający dane, powinien dołożyć szczególnej staranności w celu ochrony interesów osób, których dane dotyczą, a w szczególności jest obowiązany zapewnić, aby dane te były merytorycznie poprawne i adekwatne w stosunku do celów, w jakich są przetwarzane”.

⁶² M. Kuba, *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*, LEX 2014.

⁶³ Wyrok SN z dnia 15 maja 1997 r., sygn. I PKN 93/97.

⁶⁴ Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2012 r., sygn. II PK 285/11.

Jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny, „nawet uznanie faktu wyrażenia przez pracownika zgody na przetwarzanie jego danych na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 1 u.o.d.o. za okoliczność legalizującą pobranie od pracownika innych danych niż wskazane w art. 22¹ Kodeksu pracy stanowiłoby naruszenie tego przepisu Kodeksu pracy. Ponadto, wykorzystanie danych biometrycznych do kontroli czasu pracy pracowników jest nieproporcjonalne do zamierzonego celu ich przetwarzania w rozumieniu art. 26 ust. 1 pkt 3 u.o.d.o.”⁶⁵.

Można zatem wysnuć wniosek, że podstawową zasadą korzystania z różnych metod kontroli pracownika przez pracodawcę, które następnie mogą być użyte jako dowód w sporze pracowniczym, jest fakt poinformowania o ich zastosowaniu pracownika. Co więcej, nie może się to odbywać także z naruszeniem zasad współżycia społecznego⁶⁶.

6. Celowość stosowania dowodów elektronicznych uzyskanych w sposób niemoralny bądź sprzeczny z prawem w postępowaniu cywilnym

Warto rozważyć, czy sam fakt, iż dowody pozyskane w sposób niemoralny bądź w sposób sprzeczny z prawem są akceptowalne w postępowaniu cywilnym, uzasadnia ich dopuszczenie przez sąd.

Po pierwsze należy rozpatrzyć, czy samo nagranie powinno być dowodem głównym w sprawie o rozwód, czy tylko uzupełniającym. Po drugie, warto zastanowić się, czy taki dowód jest w stanie udowodnić rozkład wszystkich trzech sfer pożycia (więzi fizycznej, duchowej i gospodarczej), co jest niezbędne przy orzeczeniu rozwodu.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, że nawet jednorazowy postępek małżonka może być przyczyną trwałego i zupełnego rozkładu pożycia⁶⁷. W innym wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że małżeństwo, w którym jedna osoba zdradza drugą, nie jest związkiem zasługującym na ochronę ze względu na interes społeczny⁶⁸.

Dodatkowo, „już samo związanie się małżonka z inną osobą węzłem uczuciowym może być podstawą do żądania rozwodu z jego winy. Jeżeli w konkretnej sytuacji nie doszło do cudzołóstwa, ale były wyznania miłości i pocałunki, wówczas drugi małżonek może odczuć to zachowanie jako zerwanie więzi uczuciowej i moralnej. W takim wypadku, w zależności od konkretnych okoliczności, sąd może to uznać za ważną przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego”⁶⁹.

⁶⁵ Wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. I OSK 249/09.

⁶⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lipca 1999 r., sygn. I ACa 380/99.

⁶⁷ Wyrok SN z dnia 24 kwietnia 1951 r., sygn. C 667/50.

⁶⁸ Wyrok SN z dnia 20 listopada 1951 r., sygn. C 839/51.

⁶⁹ Wyrok SN z dnia 26 marca 1952 r., sygn. C 813/51.

Niezależnie od powołanego środka dowodowego, postanowienie dowodowe musi opierać się na uwzględnieniu całości materiału dowodowego. Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, „wszechstronne rozważenie zebranego materiału dowodowego oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, ale również okoliczności im towarzyszących”⁷⁰. Taka ocena pomoże ustalić, czy kontrowersyjne dowody, pozyskane bez zgody innej osoby, mogą stanowić przeważający argument dla ostatecznego rozwiązania sprawy.

W moim odczuciu takie informacje w formie elektronicznej, nawet jeżeli zostały uzyskane w sposób niemoralny czy sprzeczny z prawem, mogą stanowić dowód. W niektórych sytuacjach tylko poprzez takie dowody strona jest bowiem w stanie udowodnić swoje stanowisko. Tym samym spełniona zostanie zasada kontrydiktoryjności, tak istotna w postępowaniu cywilnym.

⁷⁰ Uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 24 marca 1999 r., sygn. I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382.

Część II

Postępowania zmierzające
do zaspokojenia roszczeń

Rozdział VIII

Charakter prawny postępowania zabezpieczającego

Legal character of proceedings to secure claims

Kamil Maciuk

Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

Opracowanie to obejmuje analizę charakteru prawnego postępowania zabezpieczającego po nowelizacji z 2004 roku, a także analizę samego pojęcia tego postępowania. Podjęta została także próba uporządkowania i opisanie zasad postępowania zabezpieczającego. Omówiony został również zakres podmiotowy oraz przedmiotowy. Ponadto niniejsze opracowanie dotyczy przesłanek umożliwiających udzielenie zabezpieczenia w toku postępowania zabezpieczającego.

Słowa kluczowe

charakter prawny, roszczenie, postępowanie zabezpieczające, zasady, zakres podmiotowy, zakres przedmiotowy

Abstract

The dissertation involves the analysis of the legal nature of proceedings to secure claims after the amendment in 2004, as well as analysis of the sole concept of the process. It has been made an attempt to review and order the principles of conduct. It has been also reviewed the objective and subjective scope. The dissertation refers to the premises enabling securing claims during the pending procedure.

Key words

legal nature, claim, secure claims proceedings, principles, objective scope, subjective scope

1. Pojęcie, zasady i charakter prawny postępowania zabezpieczającego

Próbując opisać i zdefiniować pojęcie postępowania zabezpieczającego, należy przede wszystkim dokonać analizy regulacji prawnych dotyczących tegoż postępowania. Od nowelizacji przepisów o postępowaniu zabezpieczającym, jaka miała miejsce po wejściu w życie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804)¹, stwierdzić należy, że regulacje dotyczące postępowania zabezpieczającego zyskały na znaczeniu, choćby w systematyce samego kodeksu, gdzie przepisy te zostały ujęte w odrębną część k.p.c.

¹ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 172, poz. 1804, dalej k.p.c.

Ponadto uregulowano wszelkie nieścisłości i odrębności związane z tym postępowaniem, co spowodowało zmianę poglądów doktryny na charakter prawny tego postępowania, co postaram się w dalszej części pracy pokazać. W wyniku wprowadzonych zmian postępowanie zabezpieczające w sposób zdecydowany usamodzielniało się. Postępowanie zabezpieczające w wyniku nowelizacji nie kończy się wydaniem zarządzenia tymczasowego, ale postanowieniem o udzieleniu bądź też odmowie udzielenia zabezpieczenia. Z tego powodu do postanowienia kończącego to postępowanie stosuje się regulacje kodeksowe dotyczące postanowień. Postępowanie to przestało być traktowane jako część postępowania rozpoznawczego czy też postępowania egzekucyjnego. Podmiot, wnosząc wniosek o udzielenie zabezpieczenia (możliwe jest także wszczęcie postępowania zabezpieczającego z urzędu), zyskuje miano uprawnionego, a podmiot, wobec którego zabezpieczenie roszczenia ma zostać zastosowane, staje się obowiązany. Ze wstępnych zagadnień warto dodać, że zgodnie z art. 13 § 2 k.p.c.: „Przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań unormowanych w niniejszym kodeksie, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej”. Pierwszy wniosek, jaki można wyciągnąć po analizie zacytowanego przepisu jest taki, że w kwestiach nieunormowanych regulacjami o postępowaniu zabezpieczającym należy zastosować przepisy dotyczące procesu. To zastosowanie przepisów o procesie w postępowaniu zabezpieczającym nie może być dowolne, ma być odpowiednie. Odpowiedniość polega na uwzględnieniu charakteru postępowania. Oznacza to, że niektóre przepisy mogą być zastosowane wprost. Inne z kolei ze względu na charakter postępowania, co do którego mają mieć zastosowanie, muszą się niejako dostosować, a jeszcze inne (np. dotyczące powództwa wzajemnego) ze względu na swój procesowy charakter nie mogą mieć zastosowania w innych postępowaniach². Jednoznacznie należy odróżnić postępowanie zabezpieczające od regulacji prawa materialnego mających na celu zabezpieczenie roszczeń. Cechą odróżniającą jest to, że postępowanie zabezpieczające to jeden ze środków zapewnienia procesowej ochrony prawnej stron i uczestników postępowania. Postępowanie to składa się z czynności, które można podzielić na dwie zasadnicze części. Po analizie przepisów dotyczących postępowania zabezpieczającego zasadne wydaje się wyróżnienie czynności mających za zadanie określenie, czy w danej sprawie udzielenie zabezpieczenia jest możliwe³. Należy również pamiętać o czynnościach faktycznych, które to w sposób bezpośredni zmierzają do wykonania zabezpieczenia, jeśli uprzednio stwierdzono, że udzielenie zabezpieczenia jest w danej sprawie dopuszczalne.

² J. Bodio, [w:] A. Jakubecki (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 47.

³ I. Gil, *Postępowanie zabezpieczające na etapie poprzedzającym ogłoszenie upadłości*, Warszawa 2012, s. 106.

Uważam, że należy w sposób właściwy określić cel postępowania zabezpieczającego, co pozwoli na lepsze zrozumienie regulacji prawnych dotyczących tego postępowania. Choć postępowanie zabezpieczające ma charakter pomocniczy w stosunku do postępowania rozpoznawczego, to nie można przypisać celów postępowania rozpoznawczego do postępowania zabezpieczającego. Zgodnie z art. 730 § 1 k.p.c.: „W każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd powszechny lub sąd polubowny można żądać udzielenia zabezpieczenia”. Zatem za cel postępowania zabezpieczającego należy uznać udzielenie zabezpieczenia. Wskazanie właśnie takiego celu postępowania zabezpieczającego jest naturalną konsekwencją zapewnienia jak najwyższego poziomu efektywności orzeczeń wydawanych w postępowaniu rozpoznawczym. Należy także wskazać, że osiągnięcie celu postępowania zabezpieczającego nie może powodować braku możliwości osiągnięcia celów stawianych przed postępowaniem cywilnym rozpoznawczym; ma być wręcz przeciwnie. W sposób zdecydowany podkreślić trzeba, że zrealizowanie tego celu będzie powodowało, że uprawniony uzyska ochronę prawną w zasadzie natychmiastowo⁴. Z powodu pomocniczego charakteru postępowania zabezpieczającego postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia powoduje stan względnej pewności w stosunkach prawnych między stronami postępowania, a zatem ochrona prawna udzielana w postępowaniu zabezpieczającym ma charakter tymczasowy. To postępowanie ma za zadanie przede wszystkim unicestwić negatywne skutki upływu czasu, jaki mija od wszczęcia postępowania cywilnego rozpoznawczego aż do jego zakończenia. Najważniejszym negatywnym skutkiem upływu czasu jest to, że w chwili wydania rozstrzygnięcia okazuje się, że w stanie faktycznym bądź prawnym zaszły zmiany tak daleko idące, że wydane przez sąd orzeczenie nie może być wykonane. Taki bieg wydarzeń jest rzecz jasna wysoce niepożądany i zapobiegać ma mu właśnie postępowanie zabezpieczające. Zdaniem A. Jakubeckiego, zadanie to jest realizowane w postępowaniu zabezpieczającym właśnie poprzez zapewnienie wykonalności przyszłego orzeczenia wydanego w postępowaniu rozpoznawczym⁵. Właśnie poprzez zapewnienie wykonalności upływ czasu nie będzie powodował negatywnych skutków. Doktryna zasadniczo zgadza się z poglądem, że kolejnym z celów postępowania zabezpieczającego jest zabezpieczenie roszczenia⁶. Pogląd ten jednak nie jest w doktrynie przyjmowany w sposób bezkrytyczny. Wspomniana bezkrytyczność wiąże się z ustaleniem, czy przedmiotem postępowania zabezpieczającego jest wyłącznie roszczenie. Choć temat opracowania dotyczy tylko roszczeń, to wydaje się zasadne, aby w sposób kompleksowy przedstawić kwestie związane z postępowaniem zabezpieczającym. Obecnie doktryna stoi na stanowisku, że postępowanie zabezpieczają-

⁴ *Ibidem*, s. 108.

⁵ A. Jakubecki, *Postępowanie zabezpieczające w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej*, Kraków 2002, s. 97.

⁶ *Ibidem*, s. 96.

ce ma na celu nie tylko zabezpieczenie takiego rozstrzygnięcia w postępowaniu rozpoznawczym, które to następnie będzie mogło zostać wykonane w drodze przymusu państwowego, ale także ma na celu zapewnienie skuteczności tych orzeczeń, które nie podlegają wykonaniu w drodze egzekucji⁷. Podsumowując tę kwestię, należy stwierdzić, że zabezpieczenie roszczenia ma zagwarantować wykonalność rozstrzygnięcia merytorycznego zapadłego w postępowaniu rozpoznawczym i nadającego się do egzekucji, a w odniesieniu do orzeczeń nienadających się do egzekucji chodzi o zapewnienie jego skuteczności. W opracowaniu nie będą szerzej rozwijane kwestie związane z wykonalnością i skutecznością orzeczeń, ponieważ kwestie te wykraczają w sposób zdecydowany poza ramy niniejszego artykułu. Za istotne uważam wyjaśnienie pojęcia roszczenia. Brak w Kodeksie postępowania cywilnego definicji legalnej tego pojęcia. W doktrynie wyrażono stanowisko, że roszczenie należy traktować jako uprawnienie wierzyciela żądania od dłużnika określonego zachowania się⁸. Rozbijając to pojęcie bardziej szczegółowo, należy definiować je jako uprawnienie wierzyciela, które polega na żądaniu konkretnego rodzaju zachowania się (świadczenia) od danej osoby, zgodnego z treścią łączącego ich stosunku prawnego (zobowiązania⁹). Należy jednak podkreślić, że nie ma znaku równości między zabezpieczeniem prawa a zabezpieczeniem roszczenia właśnie.

Pierwszą zasadą postępowania zabezpieczającego jest zasada poszanowania interesów. Przez poszanowanie interesów rozumie się przede wszystkim to, aby przez udzielone zabezpieczenie uwzględnić aspekt związany z zagwarantowaniem ochrony prawnej w stopniu wystarczającym dla stron i uczestników postępowania oraz aby jednocześnie tak obciążyć obowiązane, by to obciążenie nie było obciążeniem ponad miarę. Opisuując tę zasadę, należy przede wszystkim dokonać analizy art. 731 k.p.c. Stanowi on, że: „Zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia, chyba, że ustawa stanowi inaczej”. Ta norma prawna ma właśnie gwarantować poszanowanie interesów. Reguła ta wynika z funkcji postępowania zabezpieczającego, która to polega na udzieleniu ochrony prawnej o charakterze tymczasowym¹⁰. Ochrona prawna polegająca na udzieleniu zabezpieczenia nie jest tożsama z ochroną prawną, udzielaną w postępowaniu rozpoznawczym. W pełni znajduje ona zastosowanie co do przyszłych orzeczeń, którym można przypisać cechę wykonalności. Są to więc, jak to zostało już wcześniej wskazane, orzeczenia, które zostaną wydane w postępowaniu rozpoznawczym i będą możliwe do wykonania w drodze przymusu państwowego, czyli w postępowaniu egzekucyjnym. Istotność tej zasady uwidacznia się zwłaszcza w przypadku roszczeń niepieniężnych.

⁷ *Ibidem*, s. 109.

⁸ I. Gil, *op. cit.*, s. 155.

⁹ A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 37.

¹⁰ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 908.

Zasada poszanowania interesów nie znajdzie jednak zastosowania w tych sprawach, w których to zabezpieczenie przybierze postać zabezpieczenia nowacyjnego. Sąd, udzielając zabezpieczenia, tymczasowo reguluje stan faktyczny lub prawny między stronami i trwa to do momentu merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu rozpoznawczym. Świetnym przykładem jest zabezpieczenie roszczeń o charakterze alimentacyjnym (art. 753 i 754 k.p.c.). Zasadne wydaje się więc stwierdzenie, że uzyskiwana jest ochrona prawna na poziomie zbliżonym do tego, który zostanie osiągnięty, gdy merytoryczne rozstrzygnięcie w postępowaniu rozpoznawczym będzie podtrzymywało udzielone zabezpieczenie. Nie chodzi o zapewnienie wykonalności wyroku, lecz o natychmiastowe, ale prowizoryczne zaspokojenie wierzyciela¹¹. Ustawodawca, mając na względzie tego typu sytuację, przewidział w przepisie art. 731 k.p.c. wyjątki od reguły, że zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia. Druga zasada dotyczy sprawności postępowania. Zasada ta jest w sposób całkowity charakterystyczna dla prawa proceduralnego, a więc także dla postępowania zabezpieczającego. Jej realizacja ma miejsce wtedy, gdy postępowanie zabezpieczające przebiega w sposób efektywny. Nie chodzi tu tylko o szybkość i, co za tym idzie, krótki czas trwania tego postępowania, ale o takie uregulowanie postępowania, by rozstrzygnięcie, które w nim zapadnie, zostało wydane w możliwie krótkim czasie (postulat szybkości postępowania), ale też nie uchylało ono zadaniom stawianym przed wymiarem sprawiedliwości. Zatem czas trwania postępowania nie może odbić się na jakości rozpoznania sprawy i w konsekwencji na jej rozstrzygnięciu. Zasada sprawności postępowania zabezpieczającego została wyrażona w art. 737 k.p.c., który dotyczy terminu na rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia, czy też w art. 738 k.p.c. stanowiącym o związaniu sądu granicami wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Regulacja dotycząca związania sądu granicami wniosku w kontekście zasady sprawności postępowania zabezpieczającego jest szczególnie istotna, ponieważ to sam wierzyciel decyduje o „wielkości” wnoszonego przez siebie wniosku do sądu. Zasadne wydaje się stwierdzenie, że zasada ta odnosi się nie tylko do sądu, ale także do strony wnoszącej o udzielenie zabezpieczenia. Innymi słowy, im lepiej sporządzony jest wniosek o udzielenie zabezpieczenia, tym postępowanie zabezpieczające przebiega sprawniej. Ostatnia, trzecia już zasada dotyczy poszanowania minimum egzystencji. Jest szczególnie istotna, bo podkreśla, że nałożenie obowiązku na obowiązanego nie może przybrać formy zbyt rygorystycznej, co z kolei podkreśla charakter postępowania zabezpieczającego, czyli fakt, że w tym postępowaniu udzielana ochrona prawna ma charakter jedynie tymczasowy. Wynik postępowania zabezpieczającego nie przesądza o rozstrzygnięciu postępowania rozpoznawczego. Ma zapewnić tylko i aż jego wykonanie lub skuteczność. Zasada poszanowania minimum egzystencji przejawia się

¹¹ *Ibidem*, s. 908.

w tym, że nie podlegają zabezpieczeniu te rzeczy, wierzytelności i prawa, wobec których wyłączona jest egzekucja. Mianowicie chodzi o rzeczy, które zostały wymienione w przepisach art. 829-839 k.p.c. Zasada ta ma zagwarantować, że obowiązany pomimo nałożonego na niego obowiązku nie będzie czuł zagrożenia dla dalszej swojej egzystencji. Zasada poszanowania minimum egzystencji koresponduje i uzupełnia się z zasadą poszanowania interesów, z tą jednak różnicą, że odnosi się ona wyłącznie do obowiązującego, a więc do strony ponoszącej ciężar związany z udzieleniem zabezpieczenia.

Co do charakteru prawnego postępowania zabezpieczającego, to należy przychylić się do tezy, że nowelizacja przepisów postępowania zabezpieczającego z 2004 roku znacząco uwypukliła charakter prawny tego postępowania. W szczególności wspomniana nowelizacja spowodowała znaczne usamodzielnienie się tego postępowania i aż do takiego stopnia, że ten rodzaj postępowania zyskał duże znaczenie dla skuteczności ochrony praw stron i uczestników postępowania¹². Nie można jednak zapomnieć o tym, że ochrona prawna w postępowaniu zabezpieczającym ma charakter tymczasowy. Tymczasowość ochrony prawnej powoduje, że różni się ona od ochrony prawnej udzielanej w postępowaniu rozpoznawczym. Wskazanie na samodzielność postępowania zabezpieczającego nie może jednak przesłonić tego, że ma ono charakter postępowania pomocniczego dla postępowania rozpoznawczego. Z powyższych względów istotne będzie określenie, na czym owa pomocniczość postępowania zabezpieczającego względem postępowania rozpoznawczego polega. Zabezpieczenie roszczenia nie ma w ogóle wpływu na możliwość wszczęcia, kontynuowania postępowania rozpoznawczego oraz prawidłowości jego przebiegu. To natomiast powoduje, że postępowanie rozpoznawcze może zostać przeprowadzone niezależnie od tego, czy doszło do zabezpieczenia roszczenia. Jest to cecha różnicująca postępowanie zabezpieczające pośród innych postępowań pomocniczych. Różnica ta polega na tym, że w przypadku innych postępowań pomocniczych, ich przeprowadzenie jest konieczne, aby można było wszcząć postępowanie rozpoznawcze (np. postępowanie w sprawie zaginięcia lub zniszczenia akt). Zatem zabezpieczenie roszczenia nie musi nastąpić, by wszcząć postępowanie rozpoznawcze, ale należy przyjąć tezę M. Iżykowskiego o zapewnianiu przez postępowanie zabezpieczające „sprawności” postępowaniu rozpoznawczemu¹³. Ową sprawność rozumie się jako gwarancję (ale nie o charakterze koniecznym) realizacji celów związanych z funkcją ochronną postępowania cywilnego w ogólności, a nie z samym przebiegiem postępowania. Chodzi więc o realizację celów stawianych postępowaniu cywilnemu, które to polegają na udzieleniu ochrony prawnej. Zabezpieczone roszczenie ma zapobiegać

¹² M. Romańska, [w:] red. J. Ignaczewski, M. Romańska, D. Dumnicka, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2010, s. 43.

¹³ M. Iżykowski, *Wpływ zabezpieczenia powództwa na przebieg procesu cywilnego*, „Palestra” 1982, nr 1-3, s. 26.

występowaniu sytuacji, kiedy wydane orzeczenie merytoryczne nie powoduje udzielenia ochrony prawnej, bo dłużnik dokonał działań tego typu, że wydane orzeczenie nie może zostać wykonane. Należy także rozważyć, czy i jeśli tak, to na czym polega związek postępowania zabezpieczającego z postępowaniem egzekucyjnym. Negowanie tego typu związku nie ma absolutnie racji bytu. Od strony negatywnej można stwierdzić, że związek ten nie polega na tym, że postępowanie zabezpieczające zapewnia wykonanie egzekucji merytorycznego orzeczenia w toku postępowania egzekucyjnego. Pomocniczy charakter postępowania zabezpieczającego względem postępowania egzekucyjnego przyjmuje postać zapewnienia realizacji celów postępowania egzekucyjnego, w tym także skuteczności egzekucji¹⁴. W doktrynie uważa się, że charakter prawny postępowania zabezpieczającego lepiej oddaje inna jego cecha. Jest nią akcesoryjność tego postępowania. Polega ona na tym, że zabezpieczenie może zostać udzielone wyłącznie w związku z postępowaniem rozpoznawczym. Akcesoryjność wiąże się przede wszystkim z tymczasową ochroną prawną udzielaną w postępowaniu zabezpieczającym. W związku z tym postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia nie może być nigdy traktowane jako ostateczne rozstrzygnięcie sprawy będącej przedmiotem postępowania rozpoznawczego, nawet jeśli merytoryczne orzeczenie będzie zgodne z treścią postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. To, co podkreśla akcesoryjny charakter tego postępowania, to przede wszystkim brak samoistności celów tego postępowania¹⁵.

Samodzielność postępowania zabezpieczającego dotyczy samodzielności funkcjonalnej i strukturalnej. Funkcjonalny charakter samodzielności wyraża się w udzielaniu ochrony prawnej o charakterze tymczasowym (prowizorycznym)¹⁶, co wskazuje na spełnianie przez ten rodzaj postępowania innej funkcji prawnej w porównaniu z postępowaniem rozpoznawczym. Samodzielność strukturalna utrzymuje się także wtedy, gdy postępowanie zabezpieczające trwa równolegle przy wszczęciu postępowania rozpoznawczego, a także już w jego trakcie. Podkreśla to także sama systematyka Kodeksu postępowania cywilnego. W wyniku wspomnianej już nowelizacji regulacji prawnych postępowania zabezpieczającego z 2004 roku postępowanie to zostało uregulowane w odrębnej części Kodeksu postępowania cywilnego. Ta zmiana w systematyce k.p.c. całkowicie już przesądza o tym pogląd, że postępowanie zabezpieczające jest częścią postępowania egzekucyjnego, nie ma w ogóle racji bytu. Jest to niejako przypieczętowanie drogi do uzyskania samodzielności przez postępowanie zabezpieczające i dokonując wykładni przepisów prawnych dotyczących postępowania zabezpieczającego, należy także brać pod uwagę systematykę k.p.c.

¹⁴ A. Jakubecki, *op. cit.*, s. 178.

¹⁵ *Ibidem*, s. 181.

¹⁶ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki (red.), *op. cit.*, s. 901.

2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy postępowania zabezpieczającego

Przez zakres podmiotowy postępowania zabezpieczającego należy rozumieć krąg podmiotów uczestniczących w tym postępowaniu. Jak już wcześniej przedstawiłem, strony w postępowaniu zabezpieczającym są określane mianem uprawnionego i obowiązowanego. Zakres podmiotowy został wskazany w podstawowym zakresie w art. 730¹ § 1: „Udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia”. W związku z takim brzmieniem przytoczonego przepisu jak najbardziej można przychylić się do poglądu, że zarówno powód, jak i pozwany mają legitymację do złożenia wniosku wszczynającego postępowanie zabezpieczające. Najczęściej to jednak właśnie powód występuje z takim wnioskiem. Dla pełnej jasności wyjaśnię pokrótce pojęcie powoda i pozwanego. Powód to strona procesowa dochodząca swoich praw podmiotowych i innych uprawnień przez wytoczenie powództwa, czego skutkiem jest wszczęcie postępowania cywilnego. Pozwany to z kolei podmiot, przeciwko któremu powództwo wytoczone przez powoda jest skierowane. W trybie procesowym uprawnienie do złożenia wniosku ma także interwenient uboczny. Interwenientem ubocznym jest każdy, kto ma interes prawny w tym, by sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron i z powodu posiadania tego interesu prawnego może przystąpić do tej strony w każdym stanie sprawy, aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji (art. 76 k.p.c.). Czynności procesowe podejmuje on we własnym imieniu. Nie może natomiast rozporządzać przedmiotem procesu, a zatem nie może na przykład kumulować roszczeń procesowych czy też cofnąć pozew. Jest także ograniczony co do podejmowania czynności procesowych powodujących skutki materialno-prawne (np. zawarcie ugody)¹⁷. Jeżeli chodzi o postępowania nieprocesowe, to wnioskodawca, a także uczestnicy postępowania nieprocesowego posiadają legitymację do złożenia wniosku i tym samym jest to uprawnienie do wszczęcia postępowania zabezpieczającego. Natomiast niezależnie od tego, czy postępowanie cywilne odbywa się w trybie procesowym, czy też nieprocesowym, z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia może wystąpić Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka oraz Rzecznik Praw Pacjenta. Legitymację ogólną posiada także prokurator. Przesłankami, które muszą zostać spełnione do tego, by prokurator wszczął postępowanie, są ochrona praworządności, praw obywateli czy też interesu społecznego. Wystarczy, że prokurator wskaże na wystąpienie tylko jednej z nich. W sprawach ściśle określonych przedmiotowo wskazanych przez artykuły 63¹–63⁴ podmioty, których dotyczą te przepisy prawne, także mogą wszcząć postępowanie zabezpieczające. Zatem

¹⁷ P. Telenga, [w:] A. Jakubecki (red.), *op. cit.*, s. 109.

inspektorzy pracy mogą wystąpić z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia w sprawach dotyczących ustalenia istnienia stosunku pracy, a także przystąpić do postępowania zabezpieczającego. Natomiast powiatowi (miejscy) rzecznicy konsumentów mogą z takim wnioskiem wystąpić, a także przystąpić do postępowania, jeśli sprawa dotyczy ochrony interesów konsumentów. Także organizacja społeczna ma legitymację do złożenia wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Podobnie jak prokurator, organizacja społeczna może przystąpić do już toczącego się postępowania zabezpieczającego. Na podstawie art. 8 k.p.c. można stwierdzić, że mowa tu o takich organizacjach pozarządowych, których zadanie statutowe nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej. Przesłanką wszczęcia postępowania lub przystąpienia do postępowania, w tym także do postępowania zabezpieczającego jest ochrona praw obywateli. Przywołany już art. 8 k.p.c. wskazuje, że ochrona praw obywateli nastąpić może w wypadkach przewidzianych w ustawie. Kodeks postępowania cywilnego wskazuje te wypadki w art. 61. Dokonując wykładni całego artykułu, należy stwierdzić, że uprawnienia do wszczęcia postępowania lub przystąpienia do niego dotyczą także postępowania zabezpieczającego. Nie w każdej sytuacji organizacje pozarządowe mają legitymację do złożenia wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Taka sytuacja to postępowanie, w którym organizacja tego typu nie bierze udziału, a jedynie przedstawia istotny dla sprawy pogląd, co następuje przez przedstawienie uchwały albo oświadczenia należycie umocowanych organów, o czym mowa w art. 63 k.p.c. Jeśli jednak organizacja pozarządowa zgłosiłaby w takiej sytuacji wniosek o udzielenie zabezpieczenia, to w literaturze dominuje pogląd, że wniosek ten powinien zostać oddalony z powodu braku legitymacji procesowej¹⁸. Z podobnej do organizacji pozarządowych legitymacji korzystają między innymi: Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego i stowarzyszenia twórcze.

Zakres przedmiotowy postępowania zabezpieczającego z całą pewnością wiąże się z określeniem przedmiotu postępowania zabezpieczającego. Przez przedmiot postępowania zabezpieczającego należy rozumieć przedmiot rozpoznania i rozstrzygnięcia sądu w postępowaniu zabezpieczającym¹⁹. Przedmiot omawianego w tej pracy postępowania niewątpliwie wiąże się z przedmiotem postępowania, które ma zabezpieczać roszczenie, czyli z przedmiotem postępowania rozpoznawczego. Doktryna określa przedmiot postępowania cywilnego w ogólności jako roszczenie, za pomocą którego strona czynna postępowania, czyli strona powodowa domaga się ustalenia lub ukształtowania określonego stosunku prawnego. Przedmiot procesu określają roszczenia procesowe i jak najbardziej dotyczy to także postępowania zabezpieczającego. Według sporej grupy doktryny to właśnie roszczenie procesowe uosabia przedmiot procesu cywilnego. Należy jednak nadmien-

¹⁸ Por. F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające*, Toruń 1995, s.25.

¹⁹ A. Jakubecki, *op. cit.*, s.191.

nić, że kwestia tego, czy przedmiotem zabezpieczenia jest roszczenie o charakterze materialnoprawnym, czy też roszczenie o charakterze procesowym, jest sporna. Aktualnie największe znaczenie uzyskuje koncepcja kompromisowa, czyli łącząca poglądy o rozumieniu roszczenia pod kątem materialnoprawnym i procesowym. Rozumienie roszczenia w znaczeniu szerokim było uzasadniane dokonywaniem wykładni celowościowej art. 730 k.p.c. Jednak samo pojęcie roszczenia procesowego nie jest jednoznaczne. Na potrzeby niniejszego opracowania przyjmę to stanowisko, które skłania się do zdefiniowania roszczenia procesowego jako domagania się udzielenia ochrony prawnej. Zdaniem Z. Resicha przedmiotem stosunku prawnoprosesowego jest działanie sądu, a więc czynności wyrażające sam proces, natomiast przedmiotem procesu jest dochodzone prawo²⁰. Roszczenie procesowe jeszcze inaczej definiuje W. Siedlecki. Wedle jego koncepcji na pojęcie roszczenia procesowego składa się dokładne określone żądanie i wskazanie okoliczności faktycznych, które będą uzasadniać żądanie w celu uzyskania tymczasowej ochrony prawnej²¹. Dla A. Jakubeckiego przedmiot postępowania cywilnego to także roszczenie procesowe. Według stanowiska wspomnianego autora roszczenie procesowe to twierdzenie powoda o istnieniu normy prawnej ogólnej, z której wynika istnienie prawa podmiotowego, przedstawione sądowi w celu udzielenia ochrony prawnej, poprzez konkretyzację normy prawnej w orzeczeniu²². Dlatego też w związku z powyższym przedmiotem postępowania zabezpieczającego jest twierdzenie strony powodowej, czyli w tym rodzaju postępowania będzie to podmiot określany mianem uprawnionego, o istnieniu normy ogólnej, z której wynika prawo podmiotowe, przedstawione sądowi w celu udzielenia ochrony prawnej w sposób wskazany dla postępowania zabezpieczającego. Ponadto warto także dokonać rozróżnienia między przedmiotem postępowania zabezpieczającego, a przedmiotem zabezpieczenia. Najprostsza definicja przedmiotu zabezpieczenia stanowi, że jest nim to, na co nakierunkowane są czynności podejmowane w ramach postępowania zabezpieczającego. Należy przypomnieć, że te czynności są podejmowane w formie doraźnej ochrony prawnej, zgodnie z tym, że udzielone zabezpieczenie ma charakter tymczasowy. Przedmiotem zabezpieczenia oprócz roszczenia może być także prawo. Wątpliwości, czy prawo także może być przedmiotem zabezpieczenia, zostały rozwiązane w związku z dodaniem do regulacji prawnej dotyczącej postępowania zabezpieczającego art. 730¹ § 1 k.p.c. Stanowi on, że: „Udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia”. Ponadto wykładnia przywoływanego już art. 730 k.p.c. wskazuje, że pojęcie przedmiotu zabezpieczenia odnosi się również (oprócz postępowania-

²⁰ Z. Resich, *Stosunek prawnoprosesowy*, [w:] J. Jodłowski (red.), *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, Warszawa 1974, s. 14.

²¹ W. Siedlecki, *Przedmiot postępowania cywilnego*, [w:] J. Jodłowski (red.), *op. cit.*, s. 14.

²² A. Jakubecki, *op. cit.*, s. 195.

nia rozpoznawczego) do roszczeń rozpoznawanych i rozstrzyganych w postępowaniu nieprocesowym i innym postępowaniu przez sąd powszechny lub sąd polubowny. Dokonując podsumowania dotyczącego zakresu przedmiotowego, należy stwierdzić, że udzielenie zabezpieczenia w tym postępowaniu może jak najbardziej dotyczyć także tych praw, które nie mogą zostać wykonane w drodze przymusu państwowego (egzekucji)²³.

3. Przesłanki umożliwiające udzielenie zabezpieczenia

Postępowanie zabezpieczające, jak już zostało to nadmienione, kończy się wydaniem postanowienia. Jeżeli ma to być postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, to muszą zostać spełnione określone przesłanki. Skutki, które nastąpią w razie braku spełnienia choć jednej z nich, będą się różnić w zależności od tego, która z przesłanek nie została spełniona. Przesłanki, od spełnienia których uzależnione jest udzielenie zabezpieczenia, można podzielić na trzy grupy: przesłanki formalne, przesłanki dopuszczalności i przesłanki zasadności. Rozpocznę od omówienia przesłanek formalnych, dlatego że w sytuacji wpłynięcia do sądu wniosku o udzielenie zabezpieczenia to właśnie kwestia tego, czy zostały one spełnione, jest sprawdzana jako pierwsza. Zgodnie z art. 730 § 2 k.p.c., z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia można wystąpić przed wszczęciem postępowania rozpoznawczego, a także już w trakcie jego trwania. Możliwe jest także wystąpienie z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia także już po uzyskaniu tytułu wykonawczego, ale pod pewnymi warunkami. Mianowicie jeżeli ma zostać zabezpieczone świadczenie, którego termin spełnienia jeszcze nie nastąpił, czyli chodzi o świadczenie niewymagalne. Pierwszy wymóg formalny dotyczy formy wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Ma on spełniać wymogi przewidziane dla pism procesowych, które zostały określone w Kodeksie postępowania cywilnego w artykule 126 i następnych. Jako „podstawowe” wymogi przewidziane dla pism procesowych zostały wskazane między innymi: podpis strony albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika oraz osnowa wniosku lub oświadczenia oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności (składając wniosek o udzielenie zabezpieczenia przed wytoczeniem postępowania rozpoznawczego należy we wniosku w sposób zwięzły przedstawić przedmiot sprawy). Kolejne wymogi formalne zostały wskazane w art. 736 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. Są nimi: wskazanie sposobu zabezpieczenia, a gdy roszczenie jest pieniężne, należy wskazać sumę zabezpieczenia oraz uprawdopodobnienie okoliczności uzasadniających wniosek. Co do przesłanki dotyczącej uprawdopodobnienia, to jest to istotna różnica w porównaniu z postępowaniem rozpoznawczym. Przytaczane okoliczności bo-

²³ I. Gil, *op. cit.*, s. 165.

wiem nie muszą być udowodnione, a wystarczy ich uprawdopodobnienie. Traktowane jest ono jako środek zastępczy, wręcz „słabszy” od udowodnienia. Nie może się jednak opierać wyłącznie na twierdzeniach uprawnionego. Twierdzenia te powinny opierać się na jakimś materiale, pozwalającym na odniesienie się do nich przez sąd. Wymogi stawiane temu materiałowi nie są tak wysokie, jak w odniesieniu do dowodów. Ponadto, w dalszym toku postępowania okoliczności uprawdopodobnione mogą zostać obalone przez przeprowadzenie dowodu. Istota instytucji uprawdopodobnienia polega na tym, że ustalenia nie muszą być zgodne z rzeczywistością, ale wysoce prawdopodobne. Brak spełnienia przesłanek formalnych wniosku o udzielenie zabezpieczenia spowoduje, że zastosowanie znajdą reguły określone w art. 130 i następne k.p.c.²⁴. Co do zasady wniosek taki powoduje, że: „[...] przewodniczący wzywa stronę, pod rygorem zwrócenia pisma, do poprawienia, uzupełnienia lub opłacenia go w terminie tygodniowym[...]”. Po bezskutecznym upływie tygodniowego terminu wniosek zostanie zwrócony bez wywołania jakichkolwiek skutków prawnych, a jeśli zostanie we wskazanym terminie „naprawiony”, to wywoła skutki prawne od chwili jego wniesienia.

Druga grupa przesłanek to przesłanki dotyczące dopuszczalności udzielenia zabezpieczenia. Związane są immanentnie z przesłankami procesowymi, czyli z okolicznościami od istnienia bądź też nieistnienia, których uwarunkowane jest rozpoznanie wniosku. Krąg przesłanek dopuszczalności w głównej mierze determinuje przytaczany już art. 730 k.p.c. Przesłanki te dotyczyć będą sądu oraz stron postępowania. Przesłanki związane z sądem dotyczą dopuszczalności drogi sądowej, jurysdykcji krajowej i zapisu na sąd polubowny. Droga sądowa oznacza kompetencję sądów powszechnych do rozpoznawania spraw cywilnych. W tym miejscu należy wyjaśnić też pojęcie sprawy cywilnej. Pojęcie to opiera się na dwóch alternatywnych kryteriach. Pierwsze z nich ma charakter materialnoprawny i w związku z tym sprawą cywilną jest sprawa, w której stosunki prawne układają się na zasadzie równorzędności podmiotów i ekwiwalentności świadczeń, a co za tym idzie, są one już ze swej natury sprawami cywilnymi²⁵. Wedle regulacji kodeksowej są to sprawy cywilne z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy. Sprawa cywilna w znaczeniu formalnym to z kolei sprawa, która została poddana właściwości sądów powszechnych i Sądu Najwyższego wyłącznie z woli ustawodawcy. Ze swej natury taki stosunek prawny nie posiada cech determinujących dany stosunek prawny jako sprawę cywilną w znaczeniu materialnoprawnym. Natomiast jurysdykcja krajowa w postępowaniu zabezpieczającym ma charakter pochodny do jurysdykcji krajowej w postępowaniu rozpoznawczym. Dzięki przyjęciu takiego poglądu, można stwierdzić, że udzielenie zabezpieczenia jest możliwe, jeśli sądy w Polsce posia-

²⁴ Art. 130 i następne k.p.c., Dz.U. poz. 1822.

²⁵ J. Bodio, [w:] A. Jakubecki (red.), *op. cit.*, s. 30.

dają jurysdykcję do przeprowadzenia postępowania rozpoznawczego²⁶. Jest to niewątpliwie związane z pomocniczym charakterem postępowania zabezpieczającego względem postępowania rozpoznawczego. Przeciwnie zapatrywanie na tą kwestię ma natomiast Sąd Najwyższy²⁷, ale prezentowana przez niego linia orzecznicza spotyka się z krytyką w doktrynie. Kolejna grupa przesłanek dotyczy stron postępowania. Należy tu wymienić zdolność sądową i procesową oraz właściwą reprezentację. Zdolność sądowa to zdolność do występowania w postępowaniu jako strona. Według art. 64 § 1 i 64 § 1¹ k.p.c. takową zdolność posiadają wszystkie osoby fizyczne i prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Natomiast zdolność procesowa została określona w art. 65 k.p.c.²⁸. Wedle tego artykułu zdolność procesowa, czyli zdolność do podejmowania czynności procesowych, została przyznana tym podmiotom, które mają przyznaną zdolność sądową. Jeżeli sąd stwierdzi, że brak jednej z wymienionych przesłanek, to zostanie przez niego wydane postanowienie o odrzuceniu wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Można w razie zaistnienia takiej sytuacji złożyć zażalenie na to postanowienie, stosując przepisy o zażaleniu. Zastosowanie tych przepisów (nie znajdujących się w części uregulowanej przepisami o postępowaniu zabezpieczającym) wynika z tego, że w kwestiach nieunormowanych w postępowaniu zabezpieczającym stosuje się odpowiednio przepisy o procesie (art. 13 § 2 k.p.c.).

Ostatnia, trzecia już grupa przesłanek dotyczy zasadności udzielenia zabezpieczenia. Zaliczyć do niej należy uprawdopodobnienie roszczenia oraz istnienia interesu prawnego w kwestii udzielenia zabezpieczenia. Kwestię dotyczącą pojęcia uprawdopodobnienia już wyjaśniałem w miejscu opisującym grupę warunków formalnych. Myślę, że istotne będzie dodanie w tym miejscu, na bazie jakich materiałów zgromadzonych w postępowaniu zabezpieczającym sąd będzie orzekał o udzieleniu zabezpieczenia. Mianowicie, jeśli wniosek o udzielenie zabezpieczenia składany jest jednocześnie z pozwem, wystarczające będzie odwołanie się do dokumentów uzasadniających żądanie znajdujące się w pozwie. Jeżeli jednak wniosek będzie złożony już w trakcie trwania postępowania rozpoznawczego, to sąd będzie orzekał o ewentualnym udzieleniu zabezpieczenia na podstawie całego materiału zgromadzonego w toku trwania postępowania rozpoznawczego. Brak w regulacji kodeksowej definicji interesu prawnego, ale w art. 730¹ tegoż kodeksu określono, na czym on ma polegać w odniesieniu do postępowania zabezpieczającego. Polega on na tym, że należy wykazać, iż brak udzielenia zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w tych

²⁶ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki (red.), *op. cit.*, s. 902.

²⁷ Postanowienie SN z dnia 6 kwietnia 2001 r., V CO 3/01, OSNC 2001, nr 12, poz. 175.

²⁸ Art. 64 i 65 k.p.c., Dz.U. poz. 1822.

sprawach, w których orzeczenie nie nadaje się do wykonania. Interes prawny może być różnie pojmowany w zależności od tego, czy udzielone zabezpieczenie dotyczy roszczenia pieniężnego, czy też niepieniężnego. W przypadku roszczeń pieniężnych interesem prawnym uprawnionego będzie zapewnienie egzekucyjnej wykonalności przyszłego orzeczenia²⁹. Z kolei w odniesieniu roszczeń niepieniężnych obawa co do egzekucyjnej wykonalności będzie uzależniona od charakteru świadczenia. Jeżeli świadczenie polega na zaniechaniu, to można mówić o braku takiej obawy. Jak już to zostało wcześniej wskazane, obecnie cel postępowanie zabezpieczającego nie sprowadza się jedynie do zapewnienia wykonania orzeczenia zapadłego w postępowaniu rozpoznawczym w drodze przymusu państwowego. Dlatego też nie ma obecnie żadnych przeciwwskazań co do tego, aby wykazywać w postępowaniu zabezpieczającym interes prawny w odniesieniu do orzeczeń nienadających się do wykonania w drodze przymusu państwowego. Interes prawny może wyrażać się także w potrzebie uzyskania natychmiastowej ochrony prawnej o treści nieróżniącej się od ochrony prawnej żądanej w postępowaniu rozpoznawczym. W tego typu sprawach interes prawny uprawnionego w postępowaniu zabezpieczającym sprowadza się do antycypowania przyszłego orzeczenia, które ma zapaść w postępowaniu rozpoznawczym, czyli prowizorycznego zaspokojenia³⁰. Przykładem tego typu spraw są sprawy dotyczące świadczeń alimentacyjnych i rentowych. Jeżeli nie zostaną wykazane przesłanki zasadności udzielenia zabezpieczenia, to wtedy zostanie wydane przez sąd postanowienie oddalające wniosek.

²⁹ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki (red.), *op. cit.*, s. 905.

³⁰ *Ibidem*, s. 907.

Rozdział IX

Przedmiot i cele postępowania zabezpieczającego w sprawach o rozwód

Subject and aims of litigation in divorce cases

Agnieszka Lewek

Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

W artykule została omówiona problematyka przedmiotu i celu postępowania zabezpieczającego w sprawach o rozwód. Analiza celów postępowania zabezpieczającego miała na celu wykazanie, że przepisy te stają się instrumentem osiągania celów danego postępowania cywilnego, w ramach którego udzielane jest zabezpieczenie. Podjęta została próba przedstawienia najważniejszych poglądów określających przedmiot postępowania zabezpieczającego w sprawach o rozwód. Przedstawiono tezę o roszczeniu procesowym będącym przedmiotem procesu. Niniejsze opracowanie ukazuje istotę problematyki zabezpieczenia roszczeń w sprawach o rozwód.

Słowa kluczowe

Postępowanie zabezpieczające, zabezpieczenie roszczeń w sprawach o rozwód, małżonkowie, zabezpieczenie alimentów, udzielenie zabezpieczenia w sprawie o rozwód, postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, zabezpieczenie władzy rodzicielskiej, wnioski o udzielenie zabezpieczenia.

Abstract

A reasoning behind this article is a matter of subject and purpose of proceeding to secure assets in divorce cases. By thorough analysis of said proceeding it was proved that these provisions are useful tools in conducting civil trial during which a judge is caring out security. The author attempted to present main thoughts on the matter of proceedings to secure assets in divorce cases. The thesis was introduced that the claim shall be subject of the trial. Herein elaboration displays the essence of securing assets in divorce proceedings.

Keywords

Procedure, divorce cases, securing case in divorce process, securing procedure, divorce cases.

1. Przedmiot postępowania zabezpieczającego w sprawach o rozwód

Przedmiotem postępowania zabezpieczającego w sprawach o rozwód jest rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia prowadzące do udzielenia ochrony prawnej poprzez wydanie postanowienia w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia.

Przedmiotem zabezpieczenia może być roszczenie lub prawo. Roszczenie, mające stanowić przedmiot zabezpieczenia, należy rozumieć jako uprawnienie wierzyciela, polegające na możliwości żądania przez uprawnionego od osoby wyraźnie we wniosku wskazanej konkretnego zachowania się zgodnego z treścią zobowiązania¹. W celu uruchomienia postępowania zabezpieczającego istotne jest wystąpienie samej możliwości zgłoszenia żądania udzielenia ochrony, bez względu na to, czy jest ono merytorycznie zasadne². Z uwagi na analizę przedmiotu postępowania zabezpieczającego należy przedstawić koncepcje roszczenia procesowego. Większość doktryny koncepcję roszczenia procesowego pojmuje jako przedmiot procesu. Roszczenie procesowe uważane jest za twierdzenie powoda, które ma znaczenie prawne w procesie, ale nie musi mieć faktycznego pokrycia w istniejącym rzeczywiście roszczeniu rozumianemu zgodnie z prawem materialnym. Wynika to z tego, że roszczenie procesowe nie ma obiektywnego charakteru, bowiem jest to jednostronne zapatrywanie się powoda, które wymaga weryfikacji przez sąd³. H. Trammer⁴ za „roszczenie procesowe” uważa twierdzenie powoda o prawie, o określonej treści, przedstawione sądowi w celu udzielenia mu ochrony prawnej. Autor wskazuje, że pojęcie roszczenia używane jest w kodeksie postępowania cywilnego⁵, by określić, co tworzy przedmiot każdego procesu. Należy zatem przyjąć, że pojęcie rozumiane jest w znaczeniu szerszym niż materialnoprawne. Powód, wytaczając niezasadne powództwo, naraża się na oddalenie powództwa z powodu braku roszczenia materialnego⁶. Zostanie to jednak ocenione przez sąd dopiero w toku procesu, który został zainicjowany wytoczeniem powództwa.

Według W. Broniewicza zawsze proces bez względu na to, czy chodzi w nim o roszczenie materialnoprawne, czy o inne prawo bądź stosunek prawny, ma swój odrębny przedmiot⁷. Jeżeli zaktualizują się przesłanki pozytywne i nie wystąpią przesłanki negatywne, to dane postępowanie cywilne będzie się toczyło bez względu na to, czy zostanie wydany wyrok uwzględniający żądanie, czy też je oddalający. Sprawa wszczęta w sposób bezzasadny i tak ma swój przedmiot, bowiem nie mógłby się toczyć proces bezprzedmiotowy. Z zasady postępowanie zabezpieczające kończy się w trakcie toku postępowania rozpoznawczego. Prowadzi to do wniosku, iż występuje możliwość udzielenia zabezpieczenia pomimo nieistnienia roszczenia materialnoprawnego⁸.

¹ E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 12.

² E. Stefańska, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 352.

³ J. Jodłowski, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 279.

⁴ H. Trammer, *Następcza bezprzedmiotowość procesu cywilnego*, Kraków 1950, s. 1-18.

⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296).

⁶ M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 370.

⁷ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1995, s. 148.

⁸ E. Stefańska, [w:] M. Manowska (red.), *op. cit.*, s. 352.

Za słuszne zatem należy przyjąć stanowisko H. Trammera⁹, że roszczenie materialne może istnieć, lecz nie musi. Roszczenie procesowe powstaje z chwilą, gdy zostanie wytoczone powództwo przez powoda. „Roszczenie procesowe” jest pojęciem wypracowanym przez doktrynę, nie ma więc definicji ustawowej roszczenia procesowego. Stosowanie przez procesualistów doktrynalnego pojęcia prowadzi do stworzenia roszczenia materialnoprawnego w szerokim znaczeniu. A. Jakubecki zwraca na to uwagę, podkreślając, że jest to źródłem potencjalnych nieporozumień w zakresie interpretacji, a także nie służy badaniom w dziedzinie korelacji prawa cywilnego procesowego z materialnym. Autor również postuluje, aby używać określenia „prawo podmiotowe” zamiast nazbyt szeroko i rozlegle interpretować „roszczenie procesowe”. „Prawo podmiotowe” zawiera zarówno roszczenie materialne *sensu stricto*, jak i interesy oraz uprawnienia doznające ochrony w postępowaniu cywilnym¹⁰.

Wzmocnienie zasady dyspozycyjności i tym samym rezygnacja z zasady prawdy obiektywnej może doprowadzić do sytuacji, w której powodowi faktycznie będzie przysługiwało roszczenie materialne, jednakże, wskutek nieporadności powoda, nie zdoła on przekonać sądu o faktycznych istniejących okolicznościach, będących uzasadnieniem żądania. Analogicznie pomimo istnienia roszczenia prawnomaterialnego w sytuacji, w której sąd uznał, że strona powołała okoliczności faktyczne oraz dowody za spóźnione, co może skutkować oddaleniem powództwa. Istnieje możliwość, że pomimo wykazania istnienia roszczenia materialnego sąd uzna, że roszczenie nie otrzyma ochrony prawnej z przyczyn formalnych. Aczkolwiek w praktyce występują przypadki, w których powód może uzyskać wyrok ustalający istnienie roszczenia twierdzonego, pomimo że nie ma materialnego roszczenia, dzieje się tak np. na skutek bierności pozwanego.

Powyższe poglądy można także odnieść do przedmiotu procesu rozwodowego. W sprawie o rozwód strona, która będzie w sposób nieporadny prowadzić proces, może mimo faktu posiadania roszczenia przegrać, jeżeli sąd uzna, że nie istnieje roszczenie materialnoprawne, a w konsekwencji powództwo zostanie oddalone. Przedmiotem procesu jest zasadniczo roszczenie formalne, gdyż nieistnienie albo też istnienie roszczenia materialnego dla bytu procesu samego w sobie nie ma znaczenia.

Pojęcie przedmiotu postępowania powinno być rozumiane jako przedmiot rozpoznania i rozstrzygnięcia sądu w postępowaniu zabezpieczającym¹¹. Przedmiotowy zakres postępowania zabezpieczającego został uregulowany w przepisie art. 730 k.p.c., a także w przepisie art. 730¹ § 1 k.p.c. Wprowadzenie przepisu art. 730¹ § 1 k.p.c. osta-

⁹ H. Trammer, *op. cit.*, s. 1–18.

¹⁰ A. Jakubecki, *Postępowanie zabezpieczające w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej*, Kraków 2002, s. 217.

¹¹ *Ibidem*, s. 191.

tecznie zmieniło poglądy występujące w literaturze odnośnie wątpliwości, czy w ramach przedmiotu zabezpieczenia obok roszczenia może wystąpić również prawo.

Na skutek niedostatecznej regulacji ustawowej rozumienie pojęcia roszczenia zawarte w przepisie art. 730¹ § 1 k.p.c., w kontekście postępowania zabezpieczającego może stwarzać problemy interpretacyjne. Jednakże przyjęcie szerokiego ujęcia tej instytucji pozwala na realizację celów postępowania zabezpieczającego. Przy badaniu, czy istnieje interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, należy brać pod rozwagę szerokie ujęcie pojęcia roszczenia, które podlegałoby ochronie, nie tylko jako roszczenie materialnoprawne, ale także jako każde uprawnienie doznające ochrony prawnej, roszczenie procesowe lub sytuację prawną danego podmiotu, będącą przedmiotem danego postępowania cywilnego, w związku z którym złożono wniosek o zabezpieczenie¹².

Przedmiotem rozpoznania i rozstrzygnięcia sądu w postępowaniu zabezpieczającym jest twierdzenie uprawnionego o istnieniu normy ogólnej, z której wynika prawo podmiotowe albo inny chroniony prawnie interes, który został przedstawiony sądowi w celu udzielenia ochrony prawnej w sposób przewidziany przepisami o postępowaniu zabezpieczającym. Oczywiście ukazuje to, że chodzi o udzielenie tymczasowej ochrony prawnej. Jednak realizacja norm prawnych w orzeczeniu sądu nie odnosi się do prawa materialnego, ale do norm mających odzwierciedlenie w przepisach k.p.c. w części dotyczącej zabezpieczenia roszczeń. Oczywiście należy podkreślić, że mimo wszystko ochrona prawna udzielana jest właśnie chronionemu interesowi i prawu podmiotowemu. W doktrynie można spotkać się z określeniem „roszczenia o zabezpieczenie”, któremu przyznaje się charakter roszczenia procesowego. Rozumie się przez to twierdzenie o istnieniu prawa podmiotowego¹³.

W sprawach małżeńskich pojęcie roszczenia nie może być rozumiane w sposób identyczny, jak w sprawach ze stosunków zobowiązaniowych, co wynika ze specyfiki spraw małżeńskich. Wystąpienie z żądaniem ochrony prawnej ze strony osoby uprawnionej nie rodzi od razu konieczności wykonania „zobowiązania” po stronie sądu. Samo wystąpienie o udzielenie zabezpieczenia nie konstytuuje powstania węzła zobowiązaniowego pomiędzy uprawnionym a sądem, istnienie roszczenia materialnego nie decyduje o rozstrzygnięciu sprawy i stanowi jedynie istotny element roszczenia w znaczeniu formalnym.

Sprawy małżeńskie rozpoznawane w trybie procesowym dotyczą kwestii istnienia małżeństwa, ale także mogą dotyczyć ukształtowania małżeńskich stosunków majątkowych. W powyższych sprawach sąd wypełnia funkcje mające charakter represyjny. Ochrona sądowa dzieli się na represyjną i prewencyjną¹⁴. Ochrona sądowa o charakterze

¹² Postanowienie SA w Krakowie z dnia 12 sierpnia 2015 r., I ACZ 1309/15; www.orzeczenia.krakow.sa.gov.pl

¹³ M. Waligórski, *op. cit.*, s. 370.

¹⁴ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1999, s. 377.

represyjnym przejawia się w przypadku orzeczeń o rozwód lub o zasądzenie alimentów. Ochrona prewencyjna ma za zadanie zapobiegać naruszaniu prawa. W ramach ochrony prewencyjnej można wyróżnić żądanie domagania się udzielenia zabezpieczenia dochodzonego roszczenia, co przekłada się na postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia. Postępowanie zabezpieczające w pewnym zakresie ma prowadzić do zaspokojenia roszczenia materialnoprawnego osoby uprawnionej do alimentów, wówczas owe postępowanie uzyskuje w powyższym zakresie charakter represyjny. W większości ustawodawstw postępowanie zabezpieczające ma na celu zapewnienie właściwego toku postępowania oraz służy szybkiemu wydaniu nakazów albo też zakazów mających zabezpieczyć roszczenia stron w czasie trwania postępowania rozpoznawczego.

Przedmiotem postępowania zabezpieczającego jest „prawo wierzyciela żądania zabezpieczenia przez sądy swego roszczenia, o które powództwo zostało lub będzie wytoczone”¹⁵. W nawiązaniu do przedmiotu postępowania zabezpieczającego nie ma potrzeby obecnie odwoływania się do koncepcji prawa do powództwa. Analiza przedmiotu postępowania zabezpieczającego może być przeprowadzona w drodze stosowania pojęcia roszczenia procesowego. Jednakże przedmiot zabezpieczenia ma inną treść niż roszczenie procesowe będące lub mające być przedmiotem rozpoznania w postępowaniu merytorycznym. Oczywiście w obu przypadkach chodzi o weryfikację istnienia tego samego prawa podmiotowego lub interesu prawnie chronionego, aczkolwiek sposób ochrony w każdym z tych przypadków jest odmienny. Ochrona definitywna aktualizuje się bowiem w trakcie postępowania merytorycznego, wówczas dochodzi do konkretyzacji normy prawa materialnego. Norma ta ma zastosowanie w odniesieniu do prawa, które istnieje pomiędzy stronami/uczestnikami postępowania. Natomiast w przypadku postępowania zabezpieczającego chodzi o ochronę tymczasową, co przejawia się w tym, że konkretyzacja ujawnia się poprzez normę prawną regulującą zabezpieczenie. Należy podkreślić, że przedmiot postępowania w obu tych przypadkach jest odmienny. Oprócz przedmiotu odmienna jest treść powództwa i wniosku o zabezpieczenie.

W literaturze pojawiają się głosy przeciwne tezie, że przedmiot postępowania zabezpieczającego stanowi roszczenie procesowe. W doktrynie zauważono, że w pewnych okolicznościach zarządzenie tymczasowe może zostać wydane z urzędu przez sąd, np. w sprawach o alimenty (art. 753 k.p.c.) lub przy zabezpieczeniu spadku (art. 635 k.p.c.). E. Wengerek podważa zasadność konstruowania tezy o roszczeniu o zabezpieczenie jako przedmiotu postępowania zabezpieczającego przy możliwości udzielenia zabezpieczenia z urzędu. W podanych przykładach autor stwierdza, że w jego opinii nie ma wniosku „będącego emanacją roszczenia o zabezpieczenie”, gdyż procesowe roszczenie

¹⁵ F. Kruszelnicki, *Zarys systemu polskiego prawa egzekucyjnego i zabezpieczającego*, Warszawa 1934, s. 215.

o zabezpieczenie może być przedmiotem postępowania zabezpieczającego jedynie w sprawach gdzie zabezpieczenie następuje na skutek wniosku uprawnionego¹⁶. Sprawa o rozwód nie może być wszczęta z urzędu, również prokurator nie ma możliwości wszczęcia z własnej inicjatywy sprawy o rozwód. W obecnym stanie prawnym można udzielić zabezpieczenia z urzędu w zakresie, w jakim sąd pełni funkcję sądu opiekuńczego w wyjątkowych sytuacjach.

Sprawy o rozwód cechują się tym, że każda z nich ma odmienny stan faktyczny. Analiza niektórych stanów rzeczywistych pozwala niejednokrotnie na dojście do wniosku, że sąd, wydając postanowienie o zabezpieczeniu, pełni funkcję policyjną, tzw. prewencyjną. Dodatkowo sąd wówczas działa w szerszym interesie, niż interes rozwodzących się małżonków. Dla przybliżenia tych twierdzeń można podać przykładowy stan faktyczny, w którym sąd wypełnia funkcję prewencyjną. Wyobraźmy sobie sytuację, w której w sprawie o rozwód powód domaga się rozwiązania małżeństwa, natomiast pozwana w odpowiedzi na pozew wnosi o oddalenie powództwa, ale jednocześnie w tym samym piśmie procesowym zgłasza wniosek o zakazanie powodowi styczności z małoletnim dzieckiem. W przedmiotowej sprawie żądanie pozwanej jest opozycyjne w stosunku do żądania powoda, które oczywiście jest głównym przedmiotem procesu rozwodowego. Przedmiot postępowania zabezpieczającego w tej sprawie jest odmienny od przedmiotu postępowania cywilnego uruchomionego na skutek wniesienia pozwu. Jednakże przedmiotem postępowania zabezpieczającego w niniejszej sprawie jest roszczenie o zagwarantowanie bezpieczeństwa rodzinie. Istotnie, przedmiotem zabezpieczenia jest w powyższej sprawie prawo podmiotowe przysługujące pozwanej, bowiem tylko na etapie postępowania zabezpieczającego sąd dokonuje oceny merytorycznej orzeczenia o zabezpieczeniu. Analiza powyższego przykładu pozwala na skojarzenie z teorią samoistnego roszczenia. Przyjęcie teorii samoistnego roszczenia w obrębie postępowania zabezpieczającego pozwala bronić koncepcji roszczenia procesowego jako przedmiotu postępowania zabezpieczającego w takich sprawach, gdzie sąd może udzielić z urzędu zabezpieczenia¹⁷. Postępowanie zabezpieczające jest w pewnych okolicznościach trybem, w którym można dochodzić roszczeń. Jeżeli w zakresie „tymczasowych alimentów” dochodzi do zaspokojenia uprawnionego, to trzeba bezsprzecznie stwierdzić, że jest to wynikiem oparcia orzeczenia o zabezpieczenie wprost na prawie podmiotowym. Natomiast samoistnym roszczeniem tworzącym przedmiot postępowania zabezpieczającego staje się wówczas samo prawo do zabezpieczenia.

¹⁶ E. Wengerek, *Pojęcie przedmiot i przesłanki postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego*, [w:] J. Jodłowski (red.), *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, Wrocław 1974; F. Zedler, *Problemy postępowania zabezpieczającego w sprawach cywilnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, nr 1 s. 69.

¹⁷ M.M. Cieśliński, *Postępowanie zabezpieczające w sprawach o rozwód*, Warszawa 2014, s. 113.

Często w opracowaniach i monografiach można natrafić na używanie zamiast pojęcia „roszczenia” w odniesieniu do postępowania zabezpieczającego pojęcia „uprawnienia”, które doznaje ochrony prawnej.

W kodeksie postępowania cywilnego używa się zamiennie pojęć „zabezpieczenie roszczenia” i „zabezpieczenie powództwa”. Pierwszy z wymienionych terminów został uregulowany w przepisach art. 730 k.p.c., art. 747 k.p.c., art. 749 k.p.c., art. 753¹ k.p.c., art. 755 § 1 k.p.c. Drugi termin znajduje swoje odzwierciedlenie w przepisach art. 179 § 1 k.p.c., art. 187 § 2 k.p.c., art. 1028 § 4 k.p.c., art. 1030 k.p.c., art. 1036 k.p.c., art. 1040 § 1 k.p.c. Z uwagi na ujęcie przez ustawodawcę obu pojęć na gruncie kodeksu postępowania cywilnego można dojść do wniosku, że przedmiotem zabezpieczenia jest powództwo lub też roszczenie.

Biorąc pod rozwagę postępowanie zabezpieczające w sprawach rozwodowych, spójrzmy na przepisy kodeksu postępowania cywilnego mające w tych sprawach zastosowanie. Stosując wykładnię językową, spotykamy się z zabezpieczeniem powództwa lub roszczenia. Terminy te mogą prowadzić do próby określenia przedmiotu postępowania zabezpieczającego. Jednak czy oba te pojęcia są tożsame? Pojęcie „zabezpieczenia roszczenia” jest pojęciem szerszym, obejmuje bowiem przypadki zabezpieczenia w procesie, tj. zabezpieczenie powództwa, ale także inne przypadki zabezpieczenia, również te realizowane w ramach postępowania nieprocesowego. Można zatem wyprowadzić wniosek, iż używanie pojęcia zabezpieczenia roszczenia jest bardziej właściwe.

Jednocześnie warto zwrócić uwagę na fakt, że skoro w postępowaniu zabezpieczającym o ochronę prawną może ubiegać się powód i pozwany, to pojęcie zabezpieczenia powództwa traci na znaczeniu. W procesie nie zawsze chodzi o zabezpieczenie powództwa, w sytuacji ubiegania się o udzielenie zabezpieczenia przez pozwanego spotkamy się z zabezpieczeniem roszczenia. Zabezpieczenie powództwa ma jedynie zastosowanie przy ubieganiu się o udzielenie zabezpieczenia przez powoda. Stosowanie pojęcia „zabezpieczenie powództwa” można uznać za nieściśle, a wręcz niepoprawne i wprowadzające w błąd¹⁸.

Zasadniczo postępowanie zabezpieczające pełni akcesoryjny i służebny charakter w stosunku do głównego rozpoznawczego postępowania. Przedmiot tego postępowania powinien być co do zasady tożsamy z przedmiotem postępowania głównego. Zauważmy jednak, że nie tylko roszczenie materialnoprawne jest przedmiotem postępowania zabezpieczającego, jest nim także roszczenie procesowe, które stanowi przedmiot postępowania cywilnego. Analizując przepisy kodeksu postępowania cywilnego, zwrócić warto uwagę na to, że sąd w postępowaniu zabezpieczającym udziela zabezpieczenia (art. 730¹ § 1 k.p.c.) na podstawie uprawdopodobnienia interesu prawnego oraz rosz-

¹⁸ A. Jakubecki, *op. cit.*, s. 197.

czenia. W sytuacji, gdy sąd wydaje postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, nie oznacza to jeszcze, że istnieje roszczenie materialnoprawne. W. Broniewicz uważa, że żaden podmiot nie może uznać ustalonego prawa za istniejące do czasu wydania prawomocnego wyroku¹⁹.

Postępowanie zabezpieczające jest w stosunku do postępowania głównego akcesoryjne, nie oznacza to jednak, że przedmiot obu postępowań jest taki sam. W sprawach o rozwód, w których mamy do czynienia z zabezpieczeniem roszczeń majątkowych jednego z rozwodzących się małżonków, przedmiot tymczasowej ochrony z postępowania zabezpieczającego będzie zasadniczo odmienny od przedmiotu postępowania głównego.

W postępowaniu zabezpieczającym w sytuacji zabezpieczenia alimentów małoletnich dzieci, które nie są dziećmi wspólnymi rozwodzących się rodziców, będziemy mieli do czynienia z udzieleniem ochrony podmiotowej dzieciom, a nie rozwodzącym się stronom. W postępowaniu zabezpieczającym w sprawach o rozwód uwidacznia się ochrona podmiotowa, a więc sądowa ochrona interesów tych z osób, których postępowanie dotyczy²⁰.

Analiza przedmiotu postępowania zabezpieczającego w sprawach o rozwód pozwala na stwierdzenie, że nie jest zasadne rozróżnianie praw od roszczeń w ramach odrębnego przedmiotu ochrony. Bez znaczenia pozostaje fakt, czy mamy do czynienia z roszczeniem materialnoprawnym, czy też procesowym, bowiem ono i tak dotyczy prawa podmiotowego. Jednak na uwadze należy nadal mieć to, że w wypadku procesowego roszczenia jest to prawo podmiotowe będące niejako hipotezą sądu, który udziela tymczasowej ochrony procesowej.

Z powyższych rozważań dotyczących przedmiotu postępowania zabezpieczającego należy wyprowadzić wniosek o konieczności przyjęcia tezy o roszczeniu procesowym o zabezpieczenie jako przedmiocie postępowania zabezpieczającego. Wniosek ten wynika z przyjęcia koncepcji roszczenia procesowego jako przedmiotu procesu. Celem uwypuklenia odrębności postępowania głównego od postępowania zabezpieczającego należy wskazać, że akceptując teorię roszczenia przy określaniu przedmiotu postępowania zabezpieczającego, mamy do czynienia z „roszczeniem procesowym o zabezpieczenie”. Przedmiotem zabezpieczenia będzie to, co w toku postępowania zabezpieczającego stanowi przedmiot czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania zabezpieczającego. Przedmiotem zabezpieczenia jest roszczenie procesowe o udzielenie zabezpieczenia, jak również roszczenie, które będzie związane z możliwością żądania określonego zachowania od oznaczonej osoby, odpowiednio i stosownie do łączącego je

¹⁹ W. Broniewicz, *Przyczyny oddalenia powództwa*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5-6, s. 834.

²⁰ S. Włodyka, *Pojęcie postępowania cywilnego i jego rodzaje*, [w:] J. Jodłowski (red.), *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, Wrocław 1974, s. 302.

stosunku zobowiązaniowego, przez co rozumiemy także roszczenie materialnoprawne. Przedmiot zabezpieczenia jest to, na co ukierunkowane są działania sądu związane z rozpoznaniem i rozstrzygnięciem twierdzeń o istnieniu roszczeń bądź praw wymagających zabezpieczenia w ramach doraźnej ochrony. Przedmiot postępowania zabezpieczającego w sprawach o rozwód stanowi przedmiot rozpoznania i rozstrzygnięcia sądu w postępowaniu zabezpieczającym. Przyjęcie takiego zdania ujawnia prewencyjny charakter analizowanego postępowania. Przez wzgląd na szczególne cele postępowania o rozwód, w takich sprawach ten przedmiot ochrony może się różnić w zależności od stanu faktycznego.

2. Cele postępowania zabezpieczającego w sprawach o rozwód

Cel postępowania zabezpieczającego i nie tylko zabezpieczającego można określić jako osiągnięcie stanu rzeczy, który jeszcze nie istnieje, ale do którego poprzez podejmowanie określonych działań się dąży. Cel postępowania cywilnego jawi się jako zapewnienie ochrony prawnej podmiotom uczestniczącym w postępowaniu, ale także ochrony praw i interesów innych osób, także tych nie uczestniczących w postępowaniu, ale których wynik postępowania może dotyczyć i oddziaływać na ich prawa oraz obowiązki²¹.

W nauce prawa, odwołując się do celów, należy mieć na względzie określenie prawnego stanu rzeczy, do którego zmierzamy poprzez podjęcie określonych działań. Natomiast za funkcję danego postępowania uważa się urzeczywistnianie celu postępowania przez podejmowanie konkretnych aktywnych działań. Cel zatem jest pojęciem statycznym a funkcja – dynamicznym²².

Sam cel postępowania cywilnego przejawia się w udzieleniu ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym. Oczywiście postępowanie cywilne powinno służyć celom społecznym w zakresie utrzymywania porządku prawnego w życiu społecznym. W. Berutowicz wskazuje, że cel postępowania to skutek działania²³. Cel postępowania, idąc za autorem, zostaje osiągnięty przez etapowe działania w ramach faz postępowania cywilnego. W ramach faz postępowania wyróżnić można postępowanie rozpoznawcze, egzekucyjne i zabezpieczające. Pojawiają się głosy w piśmiennictwie, że funkcja postępowania cywilnego wiedzie prym nad celem, a także, że sam cel zawiera się w funkcji²⁴. Dokonując wykładni językowej, zastanawiamy się, czy aby cel i funkcja nie nawiązują podobnie do oczekiwanych skutków, które są pożądane i wyczekiwane.

²¹ I. Gil (red.), *Postępowanie cywilne. Pytania egzaminacyjne. Tablice*, Warszawa 2015, s. 340.

²² K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004, s. 13.

²³ W. Berutowicz, *Funkcja postępowania cywilnego w Polsce Ludowej*, [w:] J. Jodłowski (red.), *op. cit.*, s. 11-12.

²⁴ J. Jagieła, *Tymczasowa ochrona prawna w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2007, s. 198.

Należy zgodzić się z opiniami tych autorów, którzy widzą różnicę pomiędzy pojęciami „cel” i „funkcja”. Jednak z uwagi na to, że w praktyce pojęć tych używa się zamieniając, na potrzebę analizy tego zagadnienia oba pojęcia będą stosowane przemienne.

Relacja pomiędzy funkcją ochrony, która jest udzielana w ramach postępowania zabezpieczającego, z funkcją postępowania cywilnego wynika z tego, że ochrona prawna jest najważniejszym elementem postępowania.

Nie ulega wątpliwości, że funkcje poszczególnych postępowań różnią się od siebie. Inną jest funkcja postępowania rozpoznawczego, jak również inne są funkcje postępowań pomocniczych. Pragnę wskazać, że omawiane postępowanie ma w sobie funkcje zarówno pomocnicze, jak i rozpoznawcze.

Niewątpliwie celem postępowania zabezpieczającego jest zapewnienie ochrony tymczasowej osobie do tego uprawnionej. Wskazany powyżej cel ma związek z zapewnieniem efektywności rozstrzygnięcia sądu poprzez wydanie orzeczenia. Gwarancja efektywności orzeczenia to cel wszystkich postępowań zabezpieczających. Zauważmy bowiem, że nie łączy się to jedynie z „zabezpieczeniem konserwacyjnym”. Zagwarantowanie efektywności ma miejsce zarówno w przypadku „zabezpieczenia konserwacyjnego”, jak i „zabezpieczenia regulacyjnego”. Zatem w przypadku skutecznego zabezpieczenia właściwych kontaktów dzieci z rodzicem (w przypadku utrudniania kontaktów przez drugiego z rodziców) udzielenie zabezpieczenia kontaktów będzie miało na celu zagwarantowanie efektywności orzeczenia. Zagwarantowanie efektywności orzeczenia może mieć miejsce także w sytuacji, w której konto dłużnika alimentacyjnego, próbującego wyzbywać się majątku, zostanie zajęte. Oba przypadki wskazują, że ustawodawstwo zostało tak skonstruowane, aby orzeczenie kończące postępowanie w sprawie było skuteczne.

Istnieje również zabezpieczenie rozpoznawcze. Ustawodawca wskazuje, że owo zabezpieczenie wypełnia funkcję normy procesowej pierwszego stopnia, zatem bezpośrednio służy realizacji materialnoprawnej normy. Takie zabezpieczenie nazywa się w nauce prawa „zabezpieczeniem antycypacyjnym”²⁵.

Funkcje postępowania zabezpieczającego nie mogą stać w sprzeczności z zasadniczymi celami postępowania cywilnego. Mimo swoich odrębności postępowanie zabezpieczające i jego funkcje muszą być zgodne z ogólną rolą postępowania cywilnego. Oczywiście mając na uwadze autonomię postępowania zabezpieczającego trzeba przyjąć, że poprzez szczegółowość celów postępowania zabezpieczającego mamy realizowaną jednocześnie niejako rolę postępowania cywilnego. Pierwsze postępowanie wchodzi bowiem w zakres drugiego. Nie istnieje możliwość oceny jedynie celu postępowania zabezpieczającego, jeżeli nie ma się na uwadze celu postępowania cywilnego w danej sprawie.

²⁵ Orzeczenie SA w Katowicach z dnia 26 marca 2013 r., V Acz 244/13.

Mając na uwadze analizę celu postępowania zabezpieczającego, należy spojrzeć na rolę państwa i ustawodawcy w procesie udzielania ochrony praw podmiotowych obywateli, która jest udzielana poprzez działania sądów powszechnych. Jednakże spójrzmy na to zagadnienie również z perspektywy możliwości tworzenia środków, za pomocą których wierzyciel miałby możliwość zapobiegać działaniom dłużnika utrudniającego możliwość „zaspokojenia roszczenia”. Tego rodzaju obowiązki państwa miały swój wyraz w możliwości żądania zabezpieczenia zaspokojenia swojego roszczenia przez sądy powszechne w ramach „zarządzeń tymczasowych”²⁶. Celem postępowania zabezpieczającego jest udzielenie wierzycielowi tymczasowej ochrony prawnej w szczególności poprzez zapewnienie efektywności w wykonaniu mającego zapaść albo już zapadłego orzeczenia w sprawie lub tymczasowe unormowanie stosunków między stronami. W praktyce zabezpieczenie najczęściej będzie prowadziło do uniemożliwienia dłużnikowi dokonywania rozporządzeń swoim majątkiem tak, aby wierzyciel już po uzyskaniu tytułu wykonawczego mógł skutecznie zaspokoić przysługującą mu wierzytelność.

Najistotniejszym celem postępowania zabezpieczającego w sprawach o rozwód jest uregulowanie ogółu spraw na czas toczącego się postępowania związanych z funkcjonowaniem rodziny. Postępowanie zabezpieczające w przypadku tego rodzaju spraw powinno pełnić zasadniczo odmienną rolę niż w przypadku innych zabezpieczanych roszczeń, w których głównym celem jest zapewnienie wykonania mającego zapaść w sprawie orzeczenia. Udzielane zabezpieczenia mają często charakter tzw. „zabezpieczeń nowacyjnych”, tj. takich, które stwarzają między uprawnionym oraz obowiązującym nową, jednakże tymczasową sytuację, która utrzymuje się do czasu uprawomocnienia się orzeczenia o rozwód.

Ze względu na szczególnie charakter spraw o rozwód, ale również i separację, w art. 445¹ § 1 i § 2 k.p.c. zastrzeżono w przepisach zakaz wszczęcia odrębnego postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron lub o ustalenie kontaktów z nimi, jeżeli sprawa o rozwód lub o separację jest już w toku. Natomiast gdy wystąpi potrzeba orzeczenia o władzy rodzicielskiej lub o kontaktach w czasie trwania postępowania rozwodowego lub separacyjnego, stosowane są przepisy o postępowaniu zabezpieczającym.

Ponadto postępowanie w sprawie dotyczącej władzy rodzicielskiej lub kontaktów wszczęte przed wytoczeniem powództwa o rozwód lub o separację będzie ulegało z urzędu zawieszeniu z chwilą zainicjowania postępowania o rozwód lub separację. Zatem o władzy rodzicielskiej lub kontaktach przez cały czas trwania sprawy o rozwód lub o separację sąd orzeka jedynie w postępowaniu zabezpieczającym. Podjęcie zawieszonego postępowania przez sąd opiekuńczy następuje dopiero wówczas, gdy w prawo-

²⁶ F. Kruszelnicki, *op. cit.*, s. 215.

mocnym orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie o rozwód lub o separację nie orzeczono o władzy rodzicielskiej lub o kontaktach. W innym wypadku takie postępowanie będzie ulegało umorzeniu.

Wniosek o udzielenie zabezpieczenia w sprawach o rozwód lub o separację powinien spełniać ogólne warunki przewidziane dla wniosku o udzielenie zabezpieczenia, określone w art. 730¹ § 1 i § 2 k.p.c. W myśl tego przepisu uprawniony powinien uprawdopodobnić roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. „Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy jego brak uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie” (art. 730¹ k.p.c.). Sąd właściwy do rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia przez uregulowanie kontaktów lub ustanowienie pieczy nad małoletnim dzieckiem na czas trwania postępowania uwzględnia dodatkowe przesłanki, jakimi są dobro oraz ochrona małoletniego dziecka. Ma to związek ze szczególnym charakterem tego rodzaju rozstrzygnięć.

Upływ czasu w tych sprawach może wywoływać w relacjach rodzinnych, w szczególności między rodzicami a dziećmi, skutki niemożliwe do naprawienia. Dlatego też istotnym elementem dla sprawnego postępowania zabezpieczającego jest udzielenie jak najszybciej ochrony prawnej. Ustawodawca dał wyraz tej potrzebie poprzez uwzględnienie w przepisach prawa szeregu instrumentów służących sprawnemu i efektywnemu rozpoznaniu tego rodzaju wniosku. Osiągnięciu tego celu służą takie instrumenty jak: określenie terminu wymaganego dla rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia oraz terminu do wyznaczenia rozprawy (art. 737 k.p.c.), określenie wymogów formalnych wniosku (art. 736 k.p.c.), rezygnacja z wyznaczania rozprawy w wypadkach niecierpiących zwłoki (art. 756¹ k.p.c.), jak również możliwość zagrożenia obowiązaniem, w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia, nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego, na wypadek naruszenia obowiązków określonych w tym postanowieniu (art. 756² k.p.c.).

Obowiązek rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia ma nastąpić bezwzględnie (nie później niż w terminie tygodnia od jego złożenia). Jest to wyraz szybkości podyktowanej charakterem postępowania zabezpieczającego. Szybkość postępowania wyraża się między innymi w tym, że istnieje możliwość rozpoznania wniosku na posiedzeniu niejawnym bez wzywania drugiej strony (art. 735 k.p.c.). Gdy rozpoznanie wniosku następuje na rozprawie (art. 753¹ § 2 i art. 754 k.p.c.), miesięczny termin do jego rozpoznania jest podyktowany zaistnieniem konieczności wyznaczenia rozprawy oraz dokonania doręczeń.

Przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2316) wskazują, że

za sprawy pilne można uznać m.in. sprawy o ustalenie kontaktów z dziećmi. Obowiązujące przepisy dają priorytet dla spraw rozpoznawanych na gruncie postępowania zabezpieczającego, w tym w szczególności spraw o uregulowanie kontaktów z dzieckiem oraz powierzenie pieczy nad małoletnim rozpoznawanych w toku spraw o rozwód.

W sprawach, które uwzględniają kwestie dotyczące pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem, sąd orzeka w przedmiocie zabezpieczenia po przeprowadzeniu rozprawy, o ile nie chodzi o wypadek niecierpiący zwłoki (art. 756¹ k.p.c.). Konieczność przeprowadzenia rozprawy w zakresie rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia w sprawach dotyczących pieczy nad małoletnim dzieckiem oraz kontaktów z małoletnim dzieckiem wynika z faktu niezwykle skomplikowanych stosunków prawnorodzinnych, jak również z konieczności zachowania przez sąd szczególnej ostrożności w kwestii oceny treści wniosków w sprawach tego rodzaju. Należy mieć na względzie to, że każda ingerencja sądu w wykonywanie władzy rodzicielskiej i prawo do kontaktów z dzieckiem może mieć nieodwracalny wpływ na psychikę małoletnich. Stąd ustawodawca wymaga, by przed podejmowaniem decyzji w kwestii udzielenia zabezpieczenia sąd wysłuchał obu stron, aby nie ograniczać się wyłącznie do relacji jednego z rodziców. Jedna relacja bowiem, nie będąc skonfrontowaną, często jednostronnie tylko przedstawia rodzica, który jest uwikłany w konflikt z rozwodzącym się współmałżonkiem, prowadząc do pominięcia kluczowych kwestii związanych z dzieckiem. Orzeczenie o powierzeniu pieczy nad dzieckiem, a także ustaleniu sposobu i terminów kontaktowania się z małoletnim wymaga poczynienia ustaleń dotyczących sytuacji życiowej, edukacyjnej, jak również nierzadko i zdrowotnej małoletniego. Wynika to z faktu nadania priorytetowości zasadzie dobra dziecka. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie te okoliczności mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

Podkreślić należy, że wyznaczenie rozprawy daje możliwość sądowi ustalenia stanowisk obu stron, ale także pozwala na obiektywną ocenę sytuacji. Mieści się w tym wyjawienie gotowości rodziców do sprawowania pieczy i możliwości kontaktowania się z małoletnim dzieckiem. To z kolei ma wpływ na rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia. W sytuacjach nadzwyczajnych udzielenie zabezpieczenia może nastąpić niezwłocznie na posiedzeniu niejawnym. Mając na względzie wyjawione argumenty, sąd winien korzystać z tej formy rozpoznania wniosku z wyjątkową ostrożnością.

Przepis art. 216¹ k.p.c. pozwala sądowi w sprawach dotyczących osoby małoletniego dziecka przy uwzględnieniu stosownie do okoliczności: rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości w związku z kształtowaniem władzy rodzicielskiej w sprawach o rozwód i separację wysłuchać także i małoletnie dziecko. Po przeprowadzeniu

tej czynności sąd może uwzględnić jego zdanie i rozsądne życzenia. Gdyby nałożono na sąd rozpoznający sprawę ograniczenia czasowego w tym przedmiocie, mogłoby to prowadzić do pochopnego i przedwczesnego rozstrzygnięcia w zakresie wniosku o udzielenie zabezpieczenia, które pomimo charakteru jedynie tymczasowego w istocie może trwać na tyle długo, że może wpłynąć na ukształtowanie relacji małoletniego z każdym z rozwodzących się rodziców. Dodatkową gwarancją dbania o dobro dziecka jest możliwość niezwłocznego udzielenia zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym w sytuacjach nadzwyczajnych, które są sprawami niecierpiącymi zwłoki (art. 756¹ k.p.c.).²⁷

Spójrzmy na zagadnienie postępowania zabezpieczającego z perspektywy ustawy zasadniczej, bowiem Konstytucja RP gwarantuje obywatelowi prawo do sądu, a co za tym idzie, obywatel w tym zakresie może oczekiwać ochrony prawnej w znaczeniu szerokim. To z kolei wiąże się z ochroną o charakterze efektywnym, a nie jedynie fasadowym. Sąd nie może odmawiać wydania orzeczenia, dodatkowo powinien przeciwdziałać zjawiskom szkodliwym związanym z długotrwałością postępowania. Konieczne jest zatem umożliwienie realizacji skutecznego przeprowadzania postępowania egzekucyjnego, a co za tym idzie, dostęp do wymiaru sprawiedliwości ma służyć przeprowadzeniu postępowania cywilnego w celu uzyskania orzeczenia możliwego do wyegzekwowania. Zwrócić należy uwagę na fakt, że ochroną powinna być objęta gwarancja, że realizacja prawa nie stanie się niemożliwa lub utrudniona wobec długotrwałego procesu postępowania rozpoznawczego. Dzięki środkom tymczasowej ochrony w ramach postępowania zabezpieczającego taka gwarancja realizacji prawa jest możliwa.

Nie ulega wątpliwości, że powinno się postulować sprawność postępowania. Sprawność ta jednak nie może mieć negatywnego wpływu na realizację zasady rzetelnego postępowania, jak również powodować odejścia od dochodzenia prawdy.

W sprawach o rozwód mamy do czynienia ze ścieraniem się dwóch zasad, które są przeciwstawne. Oczywiście jest, że postępowanie powinno być prowadzone w sposób sprawny, jednocześnie niezależnie od woli stron sąd powinien przeprowadzić wiele faktycznych ustaleń z urzędu. Nie stoi to w sprzeczności z tym, że sąd powinien także dać stronom możliwość podjęcia rozważnych decyzji. Co ważne, sąd powinien umożliwić małżonkom pojednanie się. Natomiast w sytuacji dotyczącej władzy rodzicielskiej czy ustalenia kontaktów sąd musi działać ze szczególną rozważą, a to wiąże się z kolei z potrzebą czasu.

Można zatem wyprowadzić wniosek, iż postępowanie zabezpieczające ma być środkiem gwarantującym efektywność postępowania rozwodowego, a w związku z tym ma prowadzić do osiągnięcia celów postępowania rozwodowego. Z tego wniosku wynika

²⁷ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 27430, Warszawa, dnia 11 sierpnia 2014 r., www.sejm.gov.pl [dostęp: 01.02.2017 r.].

również twierdzenie, że postępowanie zabezpieczające ma zasadniczo akcesoryjny i pomocniczy charakter, bowiem pełni to postępowanie rolę służebną. Warto rozważyć, czy w sprawach o rozwód nie byłoby bardziej trafnym ujmowanie roli i celu postępowania zabezpieczającego mianem postępowania ochronnego zamiast postępowania pomocniczego?

Za cele postępowania zabezpieczającego trzeba uznać zapewnienie o efektywności orzeczenia ale również efektywne tymczasowe uregulowanie stosunków mających miejsce pomiędzy uprawnionym a obowiązującym. Idąc za poglądem J. Jagiły można uznać, że słuszne jest dokonanie trójpodziału funkcji postanowień o udzieleniu zabezpieczenia, czyniąc tym samym wyróżnienie funkcji postępowania zabezpieczającego na: funkcję zabezpieczającą, funkcję regulującą i funkcję zaspokajającą²⁸.

Postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia w sprawach o rozwód odgrywają wielką rolę oraz mają duże znaczenia w zakresie gwarancji bytu rodziny, co ma swój wyraz w zabezpieczeniu alimentów czy też wykonywania w sposób właściwy władzy rodzicielskiej, ale także uregulowania spraw majątkowych małżeńskich np. poprzez zajęcie konta w związku z podziałem majątku oraz innych kwestii istotnych z punktu widzenia wartości rodzinnych i społecznych. Nie ulega wątpliwości, że w sprawach rozwodowych mamy do czynienia ze specyficznym ujęciem celów i funkcji postępowania zabezpieczającego, jednak wskazany powyżej podział na trzy funkcje postanowień o udzieleniu zabezpieczenia w sprawach rozwodowych znajduje również swoje odzwierciedlenie.

Warto wskazać, że słusznie zastosowane środki zabezpieczające mogą prowadzić do zminimalizowania problemów powiązanych z rozpadem rodziny. Czasami nawet trafne zastosowanie owych środków będzie prowadziło do możliwości pojednania się stron. Niejednokrotnie bowiem przyczyną rozvodu są konflikty np. w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej, a udzielenie ochrony poprzez zastosowanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia może doprowadzić do złagodzenia stanowisk małżonków rozwodzących się.

W sprawach o rozwód postępowanie zabezpieczające wypełnia głównie rolę prewencyjną, bowiem przede wszystkim zapewnia ochronę prawną w sposób aktywny, a nie, jak by się mogło wydawać, w sposób pasywny. Takie stanowisko wywodzi się z tego faktu, że w sprawach o rozwód tymczasowe unormowanie stosunków następuje nie tylko pomiędzy uprawnionym a obowiązującym. Tymczasową ochroną mogą być objęte także dzieci stron i dzieci pozostające na wychowaniu stron. To pokazuje specyficzny wielopodmiotowy krąg w postępowaniu zabezpieczającym w sprawach o rozwód. Orzeczenie o udzieleniu zabezpieczenia pozwala rodzinie na stworzenie sytuacji prawnej odpowiadającej jej aktualnym potrzebom w ramach istniejących relacji do czasu

²⁸ J. Jagiła, *op. cit.*, s. 215.

zakończenia toczącej się sprawy. Należy szczególnie uwypuklić, że postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia mają charakter tymczasowej ochrony oraz mogą one przybrać postać postanowienia nowacyjnego lub antycypacyjnego.

Najczęściej spotykanym postanowieniem zabezpieczającym w toku sprawy o rozwód jest procedura zabezpieczająca w przedmiocie alimentów i zaspokajania potrzeb rodziny zgodnie z art. 445 § 2 k.p.c. Celem takiego postanowienia jest uregulowanie sytuacji materialnej rodziny na czas toczącego się postępowania lub na czas przed wszczęciem postępowania, ale także ma służyć zaspokojeniu potrzeb osób uprawnionych. Tymczasowa regulacja stosunków prawnych nie jest tym samym, co definitywne zaspokojenie uprawnionej osoby. Tymczasowa regulacja stosunków prawnych jest związana z uregulowaniem stosunków prawnych podczas toczącego się postępowania lub przed jego wszczęciem. Natomiast definitywne zaspokojenie uprawnionego ma za zadanie zaspokoić go jeszcze przed wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie (jest to tzw. zabezpieczenie o charakterze antycypacyjnym).

Przy określaniu i analizie celów postępowania zabezpieczającego w sprawach o rozwód nie można pominąć kwestii zdefiniowania interesu prawnego. Dla skutecznego wykazania interesu ważny jest fakt, że „brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie” (art. 730¹ § 2 k.p.c.). Cel zabezpieczenia w sprawach o rozwód powinien być określany z uwzględnieniem zasad prawa rodzinnego oraz z dyrektywami, tj. dobra wspólnych małoletnich dzieci. Biorąc pod uwagę art. 58 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dyspozycja wskazanego przepisu w sprawach rozwodowych nie może powodować zawężenia ochrony prawnej. Krytycznie należy zatem ocenić rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, w którym sąd przyjął, że „stosownie do przepisu art. 730¹ § 1 i 2 k.p.c. [...] podstawami zabezpieczenia są istnienie roszczenia podlegającego zabezpieczeniu i interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Przywołany przepis przewiduje wyłącznie zabezpieczenie roszczeń”²⁹. Taka interpretacja mogłaby prowadzić do tego, że strona nie mogłaby domagać się alimentów tymczasowych przez wzgląd na to, że nie zgłosiła tego roszczenia jako roszczenia głównego. Sąd Najwyższy oceniał wskazane kwestie i ostatecznie rozwił wątpliwości w uchwale z dnia 28 listopada 2012 r. „przyjmując, że w sprawie o rozwód sąd może na wniosek jednego z małżonków orzec o obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny w czasie trwania postępowania, także obejmujących koszty utrzymania pełnoletnich dzieci”³⁰. Idąc za poglądem Sądu Najwyższego wskazać trzeba, że słusznie sąd nawiązał do koncepcji kumulacji całości spraw o charakterze alimentacyjnym w sądzie rozwodowym.

²⁹ Postanowienie SA w Warszawie z dnia 18 września 2007 r., VI Acz 1342/07, niepubl.

³⁰ Uchwała SN z dnia 28 listopada 2012 r., III CZP 77/12, OSNC 2013, nr 5, poz.62.

Konkludując, funkcją ochrony prawnej udzielanej w drodze postępowania zabezpieczającego w sprawach o rozwód jest uregulowanie całości spraw związanych ze stanem faktycznym małżonków i wspólnych małoletnich dzieci oraz dzieci pozostających na wychowaniu małżonków. Zabezpieczenie roszczeń musi być zgodne z ramami postępowania głównego, bowiem zbyt szeroko ujmowana ochrona prawna bez uściślenia ram celów postępowania zabezpieczającego stanowi poważne zagrożenie dla prawidłowości postępowania w sprawie o rozwód. W każdej sprawie cywilnej, zatem także w sprawie o rozwód, podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny, można żądać udzielenia zabezpieczenia, a sąd może udzielić zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania lub w jego toku. „Celem rozpoznania sprawy o rozwód powinno być uzyskanie rozstrzygnięcia, które jest zgodne z zasadami ochrony rodziny, dobra dzieci i trwałości małżeństwa”³¹. Zgodnie z wykładnią funkcjonalną interpretacja celów przepisów o zabezpieczeniu w odniesieniu do postępowania o rozwód powinna być zgodna z odrębnościami tego zabezpieczenia, o ile uprawdopodobni się interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Należy mieć na uwadze treść przepisu art. 732 k.p.c., który stanowi, że zabezpieczenie udzielane jest co do zasady na wniosek. Postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia sąd wydaje na wniosek jednego z małżonków. Celem postępowania zabezpieczającego w sprawach o rozwód jest zapewnienie ochrony podmiotom uczestniczącym w postępowaniu oraz ochrony praw i interesów innych osób, także tych, które wprawdzie nie uczestniczą w postępowaniu, ale wobec których rozstrzygnięcie postępowania o rozwód może oddziaływać na ich prawa bądź też obowiązki. Postępowanie zabezpieczające, pełniąc rolę pomocniczą w stosunku do rozpoznawczego, stanowi realizację czynności o charakterze przygotowawczym.

³¹ Uchwała SN z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66 oraz z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75 OSNCP 1976, nr 9, poz. 184.

Rozdział X

Termin upadku zabezpieczenia z art. 754¹ § 1 Kodeksu postępowania cywilnego a ograniczenie zabezpieczonych hipoteką przymusową praw majątkowych wierzyciela

The term of cancellation of the injunctive relief, codified in the article 754 § 1 of the Civil Procedure Code, and the limitations of the creditor's rights secured by a tacit mortgage

Marietta Radziwoń

Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

Opracowanie dotyczy bezwzględnego charakteru ustawowego terminu upadku zabezpieczenia, polegającego na obciążeniu nieruchomości dłużnika hipoteką przymusową. Od momentu wejścia w życie art. 754¹ § 1 k.p.c., a więc od 2005 r., wywołuje on liczne problemy praktyczne oraz prowokuje dyskusję w doktrynie. W treści opracowania autor tekstu zwrócił uwagę na okoliczności i przyczyny wprowadzenia do polskiego porządku prawnego powyższego przepisu, dokonał analizy pojawiających się wśród komentatorów polskiego procesu cywilnego, a także wśród organów stosujących prawo rozbieżności interpretacyjnych, jak również oddał pod dyskusję stanowisko Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego, dotyczące problemu zgodności z konstytucją tejże regulacji. Następnie dokonał analizy rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, a w końcu, ze względu na stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu – zaproponował możliwość jego zmiany.

Słowa kluczowe

termin upadku zabezpieczenia, hipoteka przymusowa, zabezpieczenie roszczeń pieniężnych,

Abstract

The article above presents the issue of the statutory term of revoking the security's imperative character, that is mortgaging the debtor's real property with compulsory mortgage. Since the provisions had become effective in 2005, they have been a subject of discussion and a practical problem for the Polish jurists. The author not only points out the discrepancy in applying the provisions, but also having considered the ruling of the Constitutional Tribunal that found them unconstitutional, gives her own suggestions of how the problem could be regulated.

Keywords

the term of the cancellation of injunctive relief, compulsory acquisition of property, securing monetary claims

1. Wprowadzenie

Prawodawca przyznał wierzycielowi możliwość ochrony jego praw poprzez zabezpieczenie roszczenia zarówno w trakcie procesu, jak i po jego zakończeniu, lecz jedynie przez limitowany ustawowo czas, który ma umożliwić wierzycielowi podjęcie czynności niezbędnych do realizacji zasądanego roszczenia¹. Obecnie jedną z najbardziej znaczących form tymczasowej ochrony prawnej stanowi zabezpieczenie roszczenia pieniężnego poprzez obciążenie nieruchomości obowiązanej hipoteką przymusową, która powstaje poprzez wpis w księdze wieczystej, na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia². Ze względu na doniosłość prawa własności nieruchomości (które nie tylko ma bezwzględny charakter, ale z praktycznego punktu widzenia często stanowi najbardziej wartościowy element majątku dłużnika), kluczową kwestią jest ustalenie terminu upadku zabezpieczenia w taki sposób, aby skutecznie i efektywnie zabezpieczyć przyszłą egzekucję wierzytelności, nie dopuszczając jednocześnie do zrujnowania dłużnika poprzez pozbawienie go środków egzystencji³ przez długotrwały okres. Ustawodawca uregulował tę kwestię w art. 754¹ § 1 Kodeksu postępowania cywilnego⁴, wyznaczając tym samym bezwzględny miesięczny termin upadku tegoż zabezpieczenia. Ustawodawca kosztem ograniczenia praw majątkowych wierzyciela poprzez uniezależnienie biegu terminu od jego dalszych czynności egzekucyjnych, zwiększył ochronę praw dłużnika. Regulacja, na podstawie której zabezpieczenie upada *ex lege* po upływie miesiąca od dnia uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, niezależnie od tego, czy wierzyciel podjął dalsze czynności egzekucyjne, czy był beczynny, wydaje się wyjątkowo nietrafna i niesprawiedliwa. W ostateczności ustawodawca doprowadził także do nierównomiernego i nieproporcjonalnego rozkładu ochrony praw podmiotowych stron postępowania zabezpieczającego, niejako faworyzując obowiązane⁵. Nic zatem dziwnego, że przepis ten od kilku lat budzi sporo wątpliwości nie tylko w doktrynie, ale również w praktyce podmiotów stosujących prawo. Ta niewątpliwie problematyczna kwestia doprowadziła do wielu rozbieżności, w konsekwencji których stała się przedmiotem prac Trybunału Konstytucyjnego⁶, który wyszedł naprzeciw temu niejasnemu i dyskusyjnemu przepisowi. Omawiane zagadnienie nie doczekało się do-

¹ J. Jagieła, *Tymczasowa ochrona prawna w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2007, s. 142.

² M. Romańska, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 32.

³ Postanowienie SN z dnia 11 marca 1969 r., II CZ 23/69, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 1969, nr 7, poz. 120.

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.), dalej: k.p.c.

⁵ S. Duda, *Termin upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego zabezpieczonego poprzez obciążenie nieruchomości obowiązanej hipoteką przymusową*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 52-53.

⁶ Wyrok TK z dnia 25 października 2016 r., SK 71/13, OTK ZU 2016, nr A, poz. 81.

tychczas kompleksowego opracowania naukowego, w związku z czym poniżej podejmę próbę jego analizy. Celem niniejszego opracowania jest omówienie problematyki terminu upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego zabezpieczonego poprzez obciążenie nieruchomości hipoteką przymusową oraz próba sformułowania postulatów *de lege ferenda*, będących odpowiedzią na stanowisko wyrażone przez TK, następnie przez Sąd Najwyższy, a w końcu przez samego ustawodawcę w projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności⁷.

2. Ratio legis art. 754¹ § 1 k.p.c.

Istotą zabezpieczenia powództwa jest zapobieganie przypadkom, w których wykonanie orzeczenia w sprawie okazałoby się utrudnione bądź całkowicie niemożliwe⁸. Zabezpieczenie w postaci hipoteki przymusowej powinno być dla wierzyciela skutecznym instrumentem, dzięki któremu w przypadku zapadnięcia korzystnego dla niego rozstrzygnięcia, będzie on miał możliwość zaspokojenia się z przedmiotu hipoteki. Z powyższym stanowiskiem korespondowało uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw⁹, zgodnie z którym uprawniony po uzyskaniu korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia powinien jak najszybciej wyegzekwować swoje roszczenie. Wskazano w nim ponadto, iż nadmierne przedłużanie postępowania zabezpieczającego stwarza niepewność stanu prawnego. Zatem projektodawcy zaproponowali, aby tylko i wyłącznie beczynność uprawnionego, który w terminie miesiąca po zakończeniu i wygraniu sprawy nie zażąda prowadzenia egzekucji z przedmiotu zajętego w ramach zabezpieczenia, skutkowałą upadkiem tegoż zabezpieczenia. Intencją projektodawców była z jednej strony ochrona dłużnika, z drugiej zaś mobilizacja wierzyciela. Również stanowisko Ministra Sprawiedliwości¹⁰, który podkreślił, iż omawiany termin upadku zabezpieczenia jest wystarczająco

⁷ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, druk sejmowy nr 1185, która zmienia: ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, ustawę z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, ustawę z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawę z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawę z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, ustawę z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, ustawę z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, ustawę z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym oraz ustawę z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych.

⁸ A. Zieliński, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, Warszawa 2016, s. 353.

⁹ Projekt poselskiej ustawy wraz z uzasadnieniem z dnia 4 października 2002 r., druk sejmowy nr 965.

¹⁰ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z 13 lipca 2017 r. na interpelację nr 8522 w sprawie postępowania zabezpieczającego, V kadencja Sejmu.

jący do uzyskania przez wierzyciela klauzuli wykonalności, było zbieżne z koncepcją, wyrażoną przez projektodawców. Ostatecznie przepis art. 754¹ § 1 k.p.c., będący przedmiotem niniejszego opracowania, wprowadzono do polskiego porządku prawnego nowelizacją z dnia 2 lipca 2004 r.¹¹, która weszła w życie 5 lutego 2005 r. Zgodnie z jego treścią, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej albo jeżeli sąd nie postanowi inaczej, zabezpieczenie upada po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu. Celem tego uregulowania miało być wprowadzenie przepisu, który jednoznacznie określiłby czas trwania zabezpieczenia po uprawomocnieniu się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, któremu udzielono zabezpieczenia¹². Ustawodawca dążył tym samym do przeciwdziałania niejednokrotnie występującym na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed 5 lutego 2004 r. sytuacjom, w których uprawniony pomimo otrzymania prawomocnego orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie, nie składał przez dłuższy czas wniosku o wszczęcie egzekucji. W konsekwencji częstokroć dochodziło do nadmiernego obciążania obowiązanego, który nie mógł powołać się na jasny i klarowny przepis, uprawniający go do złożenia wniosku o uchylenie bądź zmianę udzielonego przez sąd zabezpieczenia¹³. Ustawodawca, chcąc zwiększyć ochronę praw obowiązanego, doprowadził do absurdu sytuacji, w której zabezpieczenie spełniałoby swoją rolę jedynie w przypadku, jeżeli wierzycielowi udało się przeprowadzić i zakończyć postępowanie egzekucyjne z nieruchomości w terminie miesiąca od orzeczenia uwzględniającego roszczenie. Nie ulega natomiast żadnym wątpliwościom, że ze względu na specyfikę egzekucji obejmującej nieruchomość jest to absolutnie niewykonalne. Wskazana praktyka jest zatem całkowicie pozbawiona racjonalności oraz sprzeczna z istotą instytucji zabezpieczenia. Ponadto stoi w sprzeczności z intencjami prawodawcy, gdyż jedyną przesłanką upadku zabezpieczenia jest upływ czasu. Co więcej, nawet możliwość ustalenia przez Sąd innej daty upadku zabezpieczenia nie jest w stanie rozwiązać problemów, które powoduje omawiany przepis. Przede wszystkim, nie wskazuje on żadnych kryteriów, na podstawie których Sąd mógłby wyznaczyć przedłużony termin upadku zabezpieczenia i którymi mógłby kierować się przy podejmowaniu tego typu decyzji. W połączeniu z brakiem obligatoryjnego charakteru tego szczególnego uprawnienia Sądu oraz z faktem, iż każdy przypadek powinien być rozpatrywany *in casu*, uregulowanie tej materii może być niezwykle problematyczne.

¹¹ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804).

¹² Z. Woźniak, [w:] J. Gołaczyński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 102.

¹³ J. Jagieła, [w:] K. Piasecki, A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506–1088. Tom III*, Warszawa 2012, s. 668.

3. Przegląd stanowisk doktryny dotyczących charakteru terminu z art. 754¹ § 1 k.p.c.

Opierając się na wykładni literalnej, przepis art. 754¹ § 1 k.p.c. nie powinien budzić żadnych wątpliwości. Biorąc jednak pod uwagę cechy charakterystyczne hipoteki przymusowej, a następnie specyfikę egzekucji z nieruchomości, stosowanie tejże wykładni wydaje się być pozbawione sensu. Skutkiem tego interpretacja wskazanego przepisu powoduje liczne rozbieżności wśród przedstawicieli doktryny prawa procesowego cywilnego, co świadczy o jego niejednoznaczności i problemach, jakie rodzi w praktycznym zastosowaniu. W konsekwencji można wyróżnić dwie grupy komentatorów. Przedstawiciele pierwszej grupy przyjmują, iż zabezpieczenie upada *ex lege* w terminie miesiąca od dnia uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego podlegające zabezpieczeniu roszczenie, niezależnie od jakichkolwiek czynności faktycznych i prawnych, podjętych przez uprawnionego. Zdaniem Z. Woźniaka¹⁴, przepis art. 754¹ § 1 k.p.c. ma bezwarunkowy charakter, a miesięczny termin ma wystarczyć uprawnionemu, by na podstawie orzeczenia, w którym uwzględniono roszczenie, wszczął on postępowanie, mające na celu wykonanie orzeczenia z wykorzystaniem udzielonego zabezpieczenia. Co istotne, niezależnie od tego, czy uprawniony skierował w terminie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego powództwo wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości, czy też nie, hipoteka i tak upadnie w toku postępowania egzekucyjnego. W związku z tym postanowienie o upadku udzielonego wcześniej zabezpieczenia ma jedynie deklaratoryjny charakter, gdyż jest tylko potwierdzeniem upadku zabezpieczenia z mocy prawa. Kognicja Sądu przy wydawaniu tegoż postanowienia powinna zatem ograniczyć się jedynie do zbadania, czy minął miesięczny termin od uprawomocnienia się przedmiotowego roszczenia. Opinię tę podziela również I. Kunicki, który twierdzi, że do uchYLENIA zabezpieczenia bezwzględnie dochodzi po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu¹⁵. Zwolennikiem tej tezy jest również M. Muliński, który nie tylko powiela pogląd poprzedników, ale również wskazuje, iż w sytuacji, kiedy zostało już wszczęte postępowanie egzekucyjne mające na celu wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, wskutek upadku zabezpieczenia ulega ono umorzeniu¹⁶. W grupie entuzjastów przytoczonego poglądu znajdują się także E. Stefańska, która podkreśla, że doprowadzenie przez uprawnionego do wszczęcia postępowania egzekucyjnego w ciągu miesiąca od

¹⁴ Z. Woźniak, [w:] J. Gołaczyński (red.), *op. cit.*

¹⁵ I. Kunicki, [w:] W. Broniewicz (red.), *Postępowanie cywilne w zarysie*, wyd. 12, Warszawa 2016, s. 514.

¹⁶ M. Muliński, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz art. 730-1217*, Warszawa 2015, s. 103.

uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie pozostaje bez wpływu na późniejszy upadek zabezpieczenia. Jedynym sposobem na zapobieżenie negatywnym skutkom upadku powinno być podjęcie przez wierzyciela czynności, które zmierzają do wszczęcia postępowania egzekucyjnego na podstawie uzyskanego tytułu wykonawczego, a następnie dokonanie zajęcia nieruchomości. W przeciwnym razie zabezpieczenie upadnie z mocy prawa, bez potrzeby wydania przez sąd konstytutywnego orzeczenia¹⁷. Kolejną przedstawicielką grupy broniącej stanowiska bezwzględnego charakteru terminu upadku jest M. Romańska, która twierdzi, że co do zasady zabezpieczenie roszczenia pieniężnego upada po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu¹⁸, a także D. Zawistowski, stojący na stanowisku, iż nawet wszczęcie postępowania egzekucyjnego czy przystąpienie do wykonania prawomocnego orzeczenia w inny sposób nie ma wpływu na dalsze istnienie tytułu zabezpieczającego. Wobec tego uprawniony powinien w ciągu miesiąca doprowadzić do zaspokojenia zabezpieczonego wcześniej roszczenia pod rygorem jego bezwzględnego upadku¹⁹. Druga grupa komentatorów twierdzi natomiast, że skutek przewidziany w artykule, będącym przedmiotem niniejszego opracowania, nie nastąpi, jeżeli wierzyciel w terminie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie złoży wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego z przedmiotu zabezpieczenia. Co ciekawe, autorzy tej tezy nie podjęli dotychczas próby wyjaśnienia i uargumentowania swojego poglądu, traktując względny charakter terminu upadku zabezpieczenia jako fakt oczywisty i niekwestionowany, odpowiadający intencjom racjonalnego prawodawcy. Do tych komentatorów należy zaliczyć I. Gil, która twierdzi, iż upadek zabezpieczenia nastąpi, ale dopiero wtedy, jeżeli po upływie ustawowego terminu uprawniony nie podejmie dalszych czynności egzekucyjnych²⁰. Sformułowanie to nie jest doprecyzowane i może budzić wątpliwości. Jednakże przyjmuje się, że dalsze czynności egzekucyjne są pojęciem tożsamym ze złożeniem przez uprawnionego wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego na podstawie tytułu wykonawczego wraz ze wskazaniem sposobu egzekucji, który będzie taki sam jak sposób udzielonego wcześniej zabezpieczenia²¹. Za wniosek o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych nie można więc uznawać wniosku o nadanie klauzuli wykonalności prawomocnemu orzeczeniu

¹⁷ E. Stefańska, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 490-491.

¹⁸ M. Romańska, [w:] O. Leśniak, M. Romańska (red.), *Komentarz do przepisów art. 730-757 KPC regulujących postępowanie zabezpieczające. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 2016.

¹⁹ D. Zawistowski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Artykuły 730-1088*, Warszawa 2014, s. 136.

²⁰ I. Gil, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 17, Warszawa 2017, Legalis.

²¹ E. Stefańska, [w:] M. Manowska (red.), *op. cit.*

zasądzającemu zabezpieczone roszczenie²². Z kolei A. Zieliński podkreśla, że główną cechą zabezpieczenia jest jego tymczasowość i z tego też względu ustawodawca ograniczył je miesięcznym terminem, w którym to uprawniony powinien podjąć kroki zmierzające do wykonania orzeczenia merytorycznego, tj. poprzez wszczęcie egzekucji. Co ważne, dopiero beczynność uprawnionego, a co za tym idzie — bezskuteczny upływ tegoż terminu, doprowadzi do upadku udzielonego zabezpieczenia²³. T. Ereciński podkreśla z kolei powagę i znaczenie działań podjętych przez uprawnionego. Jeżeli bowiem uprawniony po wygraniu sprawy nie zażąda przeprowadzenia egzekucji z przedmiotu zajętego w ramach zabezpieczenia, zabezpieczenie upada w terminie miesiąca od zakończenia postępowania w sprawie²⁴. O ile literalne brzmienie przepisu art. 754¹ § 1 k.p.c. nie budzi wątpliwości, o tyle w nawiązaniu do hipoteki przymusowej rodzi liczne rozbieżności wśród komentatorów procedury cywilnej. Niewątpliwie na pojęcie demokratycznego państwa prawnego składa się zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zgodnie z wyjaśnieniami TK oznacza to powinność takiego stanowienia, a następnie stosowania prawa, by nie było ono pułapką dla obywateli²⁵. Intencja danego przepisu musi być dla adresata jednoznaczna i zrozumiała. Z powyższego rozważania wynika natomiast, iż w przypadku komentowanego przepisu odkodowanie normy prawnej z jego treści nie jest zabiegiem łatwym, a z pewnością nie jednoznacznym.

4. Przegląd orzecznictwa sądowego w przedmiocie charakteru terminu z art. 754¹ § 1 k.p.c.

Treść art. 754¹ § 1 k.p.c. budzi sporo wątpliwości nie tylko wśród komentatorów procedury cywilnej, ale również organów stosujących prawo, które w przeciwieństwie do tej pierwszej grupy mają realny wpływ na kształt sytuacji prawnej jednostki. Posiadają one bowiem dużą swobodę w procesie jego interpretacji. W orzecznictwie sądów powszechnych zdecydowaną przewagę uzyskał jednak pogląd traktujący upadek zabezpieczenia w sposób bezwzględny, następujący z mocy prawa, a uwarunkowany jedynie czynnikiem upływu czasu. Potwierdzenie tego stanowiska wyraża m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie, w którym podkreślono, iż omawiany przepis stanowi o upadku zabezpieczenia z mocy prawa w miesięcznym terminie od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, nie czyniąc wyjątku w sytuacji, gdy jest ono

²² J. Jagieła, [w:] K. Piasecki, A. Marciniak (red.), *op. cit.*

²³ A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2016, s. 1323.

²⁴ T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, wyd. V, Warszawa 2016.

²⁵ Wyrok TK z dnia 15 września 1998 r., K 10/98, OTK ZU 1998, nr 5, poz. 64.

zabezpieczone hipoteką przymusową, a rozbieżności wyrażane w doktrynie mogą być jedynie podstawą do sformułowania postulatów *de lege ferenda*²⁶. Natomiast zgodnie z treścią postanowienia Sądu Okręgowego w Świdnicy, wraz z momentem prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy odpadają przyczyny, będące podstawą zabezpieczenia roszczenia, ponieważ ochronę prawną gwarantuje uprawnionemu prawomocne orzeczenie sądu, a samo zabezpieczenie upada z mocy prawa w terminie miesięcznym²⁷. Tożsame stanowisko zostało również wyrażone w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie²⁸. Dostrzegając liczne rozbieżności interpretacyjne dotyczące terminu z art. 754¹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy również podjął próbę rozstrzygnięcia wątpliwości dotyczących określenia momentu, od którego powinien on być liczony. Stwierdził zatem, że upadek zabezpieczenia roszczenia pieniężnego następuje w terminie określonym w art. 754¹ § 1 k.p.c., liczonym od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego to roszczenie, chyba że sąd postanowi inaczej²⁹. Zdaniem S. Dudy, uchwała ta zasługuje na aprobatę, gdyż rozstrzyga pojawiające się w praktyce wątpliwości interpretacyjne, a jednocześnie pozwala uniknąć błędów, które mogą być wykorzystane przez stronę postępowania zabezpieczającego w celu doprowadzenia do upadku ustanowionej w ramach zabezpieczenia hipoteki przymusowej³⁰. Nie można w pełni zgodzić się z tym stanowiskiem. Gdyby powyższa uchwała faktycznie rozwiewała powstałe na gruncie art. 754¹ § 1 k.p.c. rozbieżności interpretacyjne, zarówno poglądy komentatorów, jak i organów stosowania prawa byłyby ze sobą zbieżne i nie istniałaby potrzeba formułowania postulatów zmiany tegoż przepisu.

5. Ocena Trybunału Konstytucyjnego³¹ w zakresie zgodności art. 754¹ § 1 k.p.c.

W skardze konstytucyjnej skarżący stwierdził, iż przepis art. 754¹ § 1 k.p.c. nie tylko pozornie chroni prawa majątkowe uprawnionego w kontekście postępowania egzekucyjnego czy postępowania upadłościowego, ale nawet ogranicza je. Zarzucił przepisowi nadmierny automatyzm, który objawia się w upadku zabezpieczenia, nawet pomimo dokonania przez wierzyciela dalszych czynności egzekucyjnych. Stwierdził zatem, że zabezpieczenie roszczenia w postaci hipoteki przymusowej ogranicza prawo uprawnionego, gdyż nie zapewnia mu możliwości efektywnego wykonania prawomoc-

²⁶ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 kwietnia 2013 r., I ACz 727/13, OSP 2014.

²⁷ Postanowienie Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 6 maja 2014 r., II Cz 386/14, OSP 2014.

²⁸ Postanowienie SA w Rzeszowie z dnia 28 marca 2014 r., I ACz 139/14, OSP 2014.

²⁹ Uchwała SN z dnia 18 maja 2013 r., III CZP 64/13, Biul. SN 2013, Nr 10.

³⁰ S. Duda, *Glosa do uchwały SN z 18 października 2013 r.*, III CZP 64/13, „Monitor Prawniczy” 2015, t. 24, s. 1332.

³¹ Wyrok TK z dnia 25 października 2016 r., SK 71/13, OTK ZU 2016, nr A, poz. 81.

nego orzeczenia sądowego³², a zatem jest zabezpieczeniem czysto iluzorycznym, całkowicie zniekształcającym sens tejże instytucji³³. W odpowiedzi na skargę TK doszedł do konkluzji, że prawodawca, wprowadzając termin, po którym ustanowiona w postępowaniu zabezpieczającym hipoteka przymusowa upada z mocy prawa, bez względu na dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych przez wierzyciela, ograniczył możliwość realizacji jego prawa majątkowego. W uzasadnieniu wyroku TK przyznał, że o ile wprowadzenie samego terminu, ograniczającego długookresowe trwanie ustanowionego zabezpieczenia z pewnością jest potrzebne, chroni prawa dłużnika, odpowiada tymczasowemu charakterowi instytucji zabezpieczenia oraz hołduje zasadzie stabilności i pewności sądowego stosowania prawa, o tyle uniezależnienie jego upływu od czynności egzekucyjnych wierzyciela ogranicza jego prawo podmiotowe, podważa zaufanie do ustanowionego zabezpieczenia, a w końcu mija się z celami postępowania zabezpieczającego oraz intencjami prawodawcy. W końcu TK stwierdził, że bezwzględny ustawowy termin upadku zabezpieczenia, który jedynie pozornie chroni prawa majątkowe wierzycieli, podważa sens postępowania egzekucyjnego, a także nie gwarantuje stronie wykonania prawomocnego orzeczenia sądu, nie może być dłużej utrzymywany w systemie prawa. Skutkiem tego omawiany przepis został uznany za niekonstytucyjny i utraci moc obowiązującą w terminie 18 miesięcy od dnia ogłoszenia opisywanego wyroku. Jednocześnie prawodawca zobowiązany został do dokonania takiej zmiany art. 754¹ § 1 k.p.c., aby realizowała ona wskazane przez Trybunał wytyczne i korespondowała z zasadami konstytucyjnymi. Niewątpliwie istnieje więc potrzeba kompleksowego rozważenia tego zagadnienia, z czym już niebawem będzie musiał się zmierzyć ustawodawca.

6. Wykładnia art. 754¹ § 1 k.p.c. dokonana przez Sąd Najwyższy³⁴ w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego³⁵

Również Sąd Najwyższy podzielił liczne wątpliwości co do konstytucyjności bezwzględnego charakteru terminu upadku zabezpieczenia z art. 754¹ § 1 k.p.c., wyrażane przez przedstawicieli judykatury i piśmiennictwa, a w końcu i przez Trybunał Konstytucyjny. Stwierdził, że sytuacja, w której wierzyciel zadośćuczynił wszystkim wymaganyom ustawowo przesłankom udzielenia zabezpieczenia, a więc uprawdopodobnił wiarygodność roszczenia i wykazał swój interes prawny, a co za tym idzie – uzyskał zabezpieczenie, nie mogąc następnie efektywnie z niego skorzystać, sygnalizuje głęboką niewydol-

³² Wyrok TK z dnia 4 listopada 2010 r., K 19/06, OTK ZU 2010, nr 9A, poz. 96.

³³ Skarga konstytucyjna wraz z wnioskiem o wydanie postanowienia o tymczasowym zawieszeniu lub wstrzymaniu wykonania zaskarżonego orzeczenia z dnia 5 lipca 2013 r., sygn. akt SK 71/13.

³⁴ Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2016 r., V CZ 86/16.

³⁵ Wyrok TK z dnia 25 października 2016 r., SK 71/13, OTK ZU 2016, nr A, poz. 81.

ność systemu prawnego. Stanowisko to koresponduje z poglądami TK, wyrażonymi w wyroku przytoczonym w poprzednim punkcie niniejszego opracowania, na mocy którego problematyczny przepis przestanie obowiązywać dopiero po 18 miesiącach od dnia jego ogłoszenia. Jednakże pomimo jego nieogłoszenia i niewprowadzenia do sfery normatywnej, jest on wiążący w sferze jurysdykcyjnej. Oznacza to, że nie tylko na Sądzie Najwyższym, ale i na wszystkich sądach powszechnych spoczywa obowiązek każdorazowego dokonywania takiej wykładni, ażeby minimalizować albo całkowicie zniwelować niekonstytucyjność omawianego przepisu. W konsekwencji organy stosujące prawo otrzymały większą swobodę, a tym samym szersze pole wykładni, która nie tylko pozwoliła sądom wprost wydłużyć lub skrócić ustawowy termin upadku zabezpieczenia, ale również umożliwiła odmienne określenie początku biegu tegoż terminu lub oznaczenie warunków, od spełniania którego uzależniony jest początek jego biegu. Należy jednak podkreślić, że przyznany sądowi luz decyzyjny nie jest nieograniczony. W swoich decyzjach powinien kierować się efektywnością instytucji zabezpieczenia z jednej strony i jej tymczasowym charakterem z drugiej. Istotne jest bowiem, aby zabezpieczenie nie istniało dłużej niż to konieczne dla wyegzekwowania zasądanego roszczenia z wykorzystaniem zabezpieczenia hipotecznego. Mając na uwadze powyższe rozważania, można więc stwierdzić, iż opisane postanowienie SN stanowi duży krok naprzód w celu eliminacji z polskiego porządku prawnego niekonstytucyjnego przepisu, ale jednocześnie nie daje ostatecznego rozwiązania tegoż problemu. Nie ma wątpliwości co do tego, że powyższy wyrok może być niezwykle pomocny w ciągu osiemnastomiesięcznego okresu odroczenia utraty mocy obowiązującej omawianego przepisu. Jednocześnie nie sposób nie zauważyć, iż ma on charakter jedynie tymczasowy i prowizoryczny, a na ustawodawcy w dalszym ciągu spoczywa obowiązek zmiany niekonstytucyjnego przepisu.

7. Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności³⁶

Ustawodawca stoi przed trudnym zadaniem zmiany art. 754¹ § 1 k.p.c. Powinien to uczynić w taki sposób, aby ustanowione na wniosek wierzyciela zabezpieczenie poprzez obciążenie nieruchomości dłużnika hipoteką przymusową spełniało ustawowe cele tejże instytucji, odpowiadało uzasadnieniu towarzyszącemu uchwalaniu przepisu, uwzględniało poglądy doktryny prawa procesowego cywilnego oraz efektywnie chroniło prawa majątkowe wierzyciela przy jednoczesnym poszanowaniu prawa własności

³⁶ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, druk sejmowy nr 1185; niezakończone prace nad ustawą; ustawę przekazano Prezydentowi do podpisu.

dłużnika. Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności dotyczy przede wszystkim wzmocnienia praw i gwarancji wierzycieli. Art. 1 pkt 4 zmienia treść art. 754¹ § 1 k.p.c. w taki sposób, że jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej albo jeżeli sąd inaczej nie postanowi, zabezpieczenie upada po upływie dwóch miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu, albo od uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu apelacji lub innego środka zaskarżenia wniesionego przez obowiązane od orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu. Ustawodawca postanowił więc wydłużyć okres upadku zabezpieczenia do dwóch miesięcy od momentu uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie powoda. W uzasadnieniu do projektu powyższej ustawy słusznie zauważył, że dotychczasowo stosowany miesięczny termin jest za krótki. Podkreślił jednocześnie, że biorąc pod uwagę takie kwestie, jak czas konieczny na sporządzenie pism w celu nadania klauzuli wykonalności, następnie doręczenie korespondencji pomiędzy stronami i sądem czy chociażby okres oczekiwania na dobrowolne spełnienie świadczenia przez dłużnika, zabezpieczenie upadnie z mocy prawa jeszcze przed wszczęciem egzekucji³⁷. Wydaje się jednak, że wydłużenie terminu upadku zabezpieczenia z miesiąca do dwóch miesięcy nie rozwiąże pojawiających się na tym tle problemów. Kolejny raz należy bowiem podkreślić specyfikę egzekucji z nieruchomości. Powszechnie wiadomo, że procedura, prowadząca do sprzedaży nieruchomości jest często niezwykle złożona, czasochłonna i kosztowna dla wierzyciela. Nie trzeba chyba dodawać, że w bardziej skomplikowanych przypadkach nawet dwumiesięczny termin może okazać się zdecydowanie za krótki. Nie jest bowiem niczym zaskakującym, że egzekucja z nieruchomości może trwać nawet kilka czy kilkanaście lat. Z tego właśnie powodu pomysł wydłużenia terminu upadku zabezpieczenia do dwóch miesięcy, przy jednoczesnym braku zmiany jego bezwzględного charakteru nie zasługuje na pochwałę, a sam ustawodawca powinien przyznać sądowi możliwość rozpatrywania konkretnej sprawy poprzez każdorazowe określenie odpowiednio długiego terminu upadku zabezpieczenia w zależności od stopnia skomplikowania danego przypadku.

8. Zakończenie i wnioski *de lege ferenda*

Podsumowując, w świetle powyższych rozważań widać wyraźnie, że przepis art. 754¹ § 1 k.p.c. od chwili wejścia w życie budził poważne wątpliwości. W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że art. 754¹ § 1 k.p.c. wyraża pewną zasadę, od której

³⁷ Projekt poselskiej ustawy wraz z uzasadnieniem z dnia 7 kwietnia 2017 r., druk sejmowy nr 1185.

ustawodawca przewidział wynikające z rozstrzygnięcia sądu albo przepisów ustawy wyjątki. Zgodnie z jego treścią, przed upływem ustawowego miesięcznego terminu sąd może wskazać inny termin upadku zabezpieczenia. Uprawnienie to nie ma jednak charakteru obligatoryjnego i pozostawia sędziemu ogromny luz decyzyjny, umożliwiając mu pośrednią ingerencję w stosunek rzeczowy i zobowiązaniowy, łączący wierzyciela i dłużnika. Mając na uwadze wyjątkowy charakter, specyfikę i trudności związane z prowadzeniem egzekucji z nieruchomości, sędzia musiałby wydłużyć termin upadku zabezpieczenia nawet o kilka lub kilkanaście lat, co z kolei powodowałoby wydłużenie okresu dublowania się tytułu zabezpieczającego i wykonawczego. Biorąc pod uwagę fakt, że przepisy postępowania cywilnego w ogóle nie wskazują, jakimi kryteriami miałyby kierować się sędzia, podejmując taką decyzję, uregulowanie to zasługuje na krytykę. Co więcej, ewentualna próba sprecyzowania okoliczności, którymi mógłby się kierować sędzia przy wydłużaniu ustawowego terminu, wydaje się być niemożliwa, ponieważ § 1 omawianego artykułu dotyczy nie tylko obciążenia nieruchomości hipoteką przymusową, ale także obciążenia statku albo statku w budowie hipoteką morską czy zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. W związku z możliwością wystąpienia nieskończonej ilości mniej lub bardziej skomplikowanych przypadków, ciężko byłoby jednoznacznie ustalić, czy kryterium oceny powinna być np. realna możliwość egzekucyjnej realizacji zabezpieczonego roszczenia, fakt niewymagalności roszczenia, czy może okoliczność, że uprawniony nie chce jeszcze wszczynać egzekucji. Próbę taką podjął jednak Sąd Najwyższy, który w odpowiedzi na zagadnienie prawne ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że w przypadku sporów o to, przez jaki okres dług ma być zabezpieczony hipoteką, sąd nie jest związany żadnymi sztywnymi zasadami. Musi jedynie pamiętać, że tego typu zabezpieczenie ma charakter tymczasowy³⁸. Co prawda, w procesie stosowania prawa przez sędziego podstawową rolę odgrywają oceny, jednakże powinien on każdorazowo brać pod uwagę cele i wartości chronione w danym przypadku przez prawo, co nadawałoby jego decyzjom obiektywności³⁹. Wobec tego zmiana art. 754¹ § 1 k.p.c. poprzez wskazanie kryteriów, którymi mogłyby się posługiwać organy stosujące prawo, wyznaczając dłuższy termin upadku zabezpieczenia, nie rozwiązałaby istniejących w praktyce problemów i prowadziłaby do osobliwych sytuacji, w których przezorny i zapobiegliwy wierzyciel, z ostrożności procesowej, zawsze wnioskowałby o wieloletnie przedłużenie terminu, co byłoby niekorzystne nie tylko dla dłużnika, ale nawet samego wierzyciela (dłużnik może bowiem w każdym momencie rozporządzić nieruchomością). W dalszej kolejności warto więc przejść do § 2 omawianego artykułu, w świetle którego w sprawach, w których udzielono zabezpieczenia przez zajęcie rucho-

³⁸ Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2016 r., III CZP 71/16.

³⁹ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 10, Warszawa 2016, s. 220.

mości, wynagrodzenia za pracę, wierzytelności z rachunku bankowego albo innej wierzytelności lub innego prawa majątkowego oraz przez ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązane, zabezpieczenie upada po dwóch tygodniach od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, jeżeli w tym terminie uprawniony nie wniósł o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych. Biorąc pod uwagę treść tego przepisu, wątpliwości budzić może fakt, że ustawodawca zupełnie odmiennie potraktował wymienione powyżej sposoby zabezpieczenia oraz zabezpieczenie poprzez obciążenie nieruchomości hipoteką przymusową, nie mając ku temu żadnych merytorycznych podstaw. Wobec tego ciekawą i sensowną koncepcją byłoby zrównanie terminów z § 1 oraz § 2 omawianego artykułu. Prawodawca powinien uregulować tę kwestię w taki sposób, aby dwutygodniowy termin upadku zabezpieczenia, uzależniony od dokonania dalszych czynności egzekucyjnych przez wierzyciela stanowił zasadę, nie zaś tak jak to jest obecnie – wyjątek. Po pierwsze, koncepcja ta odpowiadałaby intencjom prawodawcy. Po drugie, dwutygodniowy termin o charakterze względnym, uzależniony od dokonania dalszych czynności egzekucyjnych, byłby nie tylko skuteczną motywacją dla wierzyciela, który w celu zapobiegnięcia upadku zabezpieczenia musiałby dokonać niezbędnych czynności, ale również chroniłby interesy dłużnika, nie pozostawiając go w niepewności przez długi czas. Skutkiem tego możliwość zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia uzależniona byłaby od aktywności i zachowania samego zainteresowanego, nie zaś jak obecnie – od arbitralnego rozstrzygnięcia sędziego, który bez jakichkolwiek kryteriów podejmując decyzję o tym, czy powinno się wydłużyć ustawowy termin, czy też nie. Kolejno, należy odnieść się do użytego w art. 754¹ § 2 warunku dokonaniu przez wierzyciela „dalszych czynności egzekucyjnych”. Jak już zostało wspomniane w początkowej części opracowania, ze względu na brak jednoznacznego wyjaśnienia treści tego sformułowania budzi ono sporo wątpliwości. Zdecydowana większość badaczy utożsamia je ze złożeniem przez wierzyciela wniosku egzekucyjnego. Jednakże zgodnie z procedurą cywilną wszczęcie postępowania egzekucyjnego w zasadzie uzależnione jest od uprzedniego uzyskania klauzuli wykonalności. Zgodnie z treścią art. 781¹ k.p.c. wniosek o nadanie klauzuli wykonalności sąd rozpoznaje niezwłocznie, ale nie później niż w terminie 3 dni od dnia jego złożenia. Termin ten ma jednak charakter jedynie instrukcyjny⁴⁰, a jego uchybienie nie wywołuje żadnych skutków procesowych⁴¹. Co więcej, nie stanowi nawet podstawy do wniesienia zażalenia przewidzianego w art. 795 k.p.c.⁴². Oznacza to, że

⁴⁰ P. Telenga, [w:] A. Jakubecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1020.

⁴¹ H. Pietrkowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, wyd. 5, Warszawa 2016.

⁴² M. Muliński, [w:] J. Jankowski (red.), *op. cit.*, s. 295.

dochowanie tego terminu przez sąd jest nie tyle niemożliwe, o ile w wielu przypadkach wysoce zagrożone. Nietrudno przecież wyobrazić sobie sytuację, w której wierzyciel, którego wierzytelność została zabezpieczona poprzez obciążenie nieruchomości dłużnika hipoteką przymusową, złoży stosowny wniosek o nadanie klauzuli wykonalności, który jednak nie zostanie rozpoznany w terminie. Skutkiem tego, z powodu uchybienia terminowi z art. 781¹, zabezpieczenie upadnie *ex lege* po miesiącu lub po dwóch tygodniach od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu. W konsekwencji wierzyciel poniesie szkodę. W związku z powyższym należy zastanowić się nad ewentualnością kompleksowej zmiany omawianego przepisu poprzez wprowadzenie skutku upadku ustanowionego wcześniej zabezpieczenia, ale dopiero jeżeli uprawniony w terminie dwóch tygodni od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie nie złoży wniosku o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności. Pewnym jest natomiast, że w ciągu najbliższych 18 miesięcy prawodawca ostatecznie rozstrzygnie problem uznanego za niekonstytucyjny art. 754¹ § 1 k.p.c., ponieważ w przeciwnym razie przepis utraci moc z mocy samej Konstytucji.

Rozdział XI

Egzekucja z rachunków bankowych. Wybrane zagadnienia po nowelizacji z dnia 10 lipca 2015 r.

The attachment of bank accounts. Selected problems in regard to amendment
of 10th July 2015

Weronika Górską
Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

W niniejszym opracowaniu omówiono nowelizację postępowania egzekucyjnego w zakresie egzekucji z rachunków bankowych (art. 889–893⁴ k.p.c.¹), która weszła w życie z dniem 8 września 2016 r.², z uwzględnieniem zmian dotyczących wprowadzenia systemu teleinformatycznego, a tym samym zmiany sposobu doręczania pism pomiędzy komornikiem prowadzącym egzekucję a bankiem, a także zmiany w zakresie zajęcia rachunku bankowego, na który wystawiono dowód imienny oraz zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej. Uwzględniono także zmiany o charakterze terminologicznym.

Słowa kluczowe

egzekucja, system teleinformatyczny, bank, rachunek bankowy, nowelizacja

Abstract

This article presents amendment of enforcement proceedings in regard of bank accounts (art. 889–893⁴ of Polish Civil Procedure Code), that entered into force on 8th September 2016, including the introduction of ICT system and thus the change of method of communication between law enforcement officials and banks. Changes concerning attachment of bank account with document issued to the owner's name and overlap of civil and administrative enforcement proceedings as well as terminological modifications are also covered in the article.

Key words

enforcement, ICT system, bank, bank account, amendment

1. Wstęp

Jednym ze sposobów egzekucji świadczeń pieniężnych jest zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego dłużnika. Sposób ten należy do najczęściej stosowanych w prak-

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.), dalej jako k.p.c.

² Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1311), dalej jako zm. k.c.

tyce ze względu na swój nieskomplikowany charakter oraz efektywność (pod warunkiem posiadania przez dłużnika środków pieniężnych na rachunku bankowym)³. Podstawę prawną egzekucji z rachunków bankowych stanowią art. 889–893⁴ k.p.c., które – w znacznej części – zostały znowelizowane na mocy ustawy zm. k.c. Modyfikacjom poddano w szczególności regulacje dotyczące doręczania pism pomiędzy komornikiem a bankiem, zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej oraz zajęcia rachunku bankowego, na który wystawiono dowód imienny. Powyższe zmiany zostaną szczegółowo omówione w dalszej części opracowania.

2. Obligatoryjne doręczanie pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 889 § 1 pkt 1 k.p.c., w celu dokonania egzekucji z wierzytelności z rachunku bankowego, „w tym rachunku bankowego obejmującego wkład oszczędnościowy”, komornik ogólnej właściwości dłużnika przysyłał do oddziału lub innej jednostki organizacyjnej banku, w którym dłużnik posiadał rachunek, zawiadomienie o zajęciu wierzytelności pieniężnej dłużnika, wynikającej z posiadania rachunku bankowego, „w tym rachunku bankowego obejmującego wkład oszczędnościowy”, do wysokości należności będącej przedmiotem egzekucji wraz z kosztami egzekucyjnymi i wzywał bank, aby nie dokonywał wypłat z rachunku bez zgody komornika do wysokości zajętej wierzytelności. Dalsze unormowanie, w zakresie którego nie wprowadzono żadnych – poza redakcyjnymi – zmian, odnosi się do obowiązku banku do bezzwłocznego przekazania zajętej kwoty na pokrycie należności albo zawiadomienia komornika w terminie siedmiu dni o przeszkodzie⁴ do przekazania zajętej kwoty⁵. Owo zawiadomienie jest skuteczne także w wypadku niewskazania rachunku bankowego, „w tym rachunku bankowego obejmującego wkład oszczędnościowy”. Jednocześnie komornik ogólnej właściwości dłużnika zawiadamia go o zajęciu jego wierzytelności

³ G. Sikorski, *Egzekucja z rachunków bankowych*, Sopot 2011, s. 11.

⁴ W doktrynie jako przykłady przeszkód, o których powinien powiadomić bank, wskazuje się m.in. całkowity brak środków na rachunku bankowym lub stan niewystarczający do pełnego pokrycia egzekwowanych należności, ustanie stosunku rachunku bankowego, istnienie sporu sądowego o wierzytelność dłużnika z umowy rachunku bankowego w stosunku do banku, por. S. Cieślak, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do art. 730–1217*, Warszawa 2016, s. 725–726. Warto również wskazać, że zawiadomienie komornika przez bank o przeszkodzie do przekazania zajętej kwoty nie jest tożsame z przekazaniem komornikowi informacji stanowiących tajemnicę bankową, por. I. Kunicki, *W kwestii żądania przez banki opłaty za zawiadomienie komornika o przeszkodzie do przekazania zajętej kwoty w egzekucji z rachunku bankowego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2015, nr 4, s. 5–15.

⁵ Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Klich, M. Wojdała (red.), *Terminy procesowe w postępowaniu cywilnym. Skutki uchybienia i przywrócenie terminu. Komentarz praktyczny z orzecnictwem i przykładami. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2016, Legalis.

z rachunku bankowego, „w tym rachunku bankowego obejmującego wkład oszczędnościowy”, doręczając mu odpis zawiadomienia skierowanego do banku, o zakazie wypłat z rachunku bankowego, „w tym rachunku bankowego obejmującego wkład oszczędnościowy”. Celem uzupełnienia należy także wyjaśnić, że odpis zawiadomienia przesłanego do banku komornik równocześnie przesyła wierzycielowi.

Zmiana w zakresie wymogu przysyłania przez komornika zawiadomienia o zajęciu do „oddziału lub innej jednostki organizacyjnej banku”, ustępuje swoistemu *novum*, którym jest elektroniczne zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego. W obecnym stanie prawnym, na mocy dodanego nowelą art. 893^{2a} k.p.c.⁶, komornik doręcza pisma bankowi za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego, a bank wnosi pisma do komornika wyłącznie za pośrednictwem tego systemu⁷. Zmiana ta stanowi odpowiedź na – jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej – postulaty komorników⁸ sądowych i banków, mające na celu usprawnienie i przyspieszenie wymiany informacji pomiędzy tymi podmiotami w toku egzekucji⁹. Przyczyn wprowadzenia takiego rozwiązania upatrywać należy nie tylko w ekonomice i szybkości postępowania, ale także w uproszczeniu czynności podejmowanych przez komornika, a związanych z zawiadomieniem banku o zajęciu wierzytelności pieniężnej. Dotychczas obowiązkiem komornika było przesłanie zawiadomienia o zajęciu wierzytelności do właściwego oddziału lub jednostki organizacyjnej banku, albowiem doręczenie zawiadomienia do głównej siedziby banku (centrali) uznawano za niewystarczające¹⁰. Brak zobowiązania banku do znalezienia właściwego oddziału uzasadniano jego złożoną strukturą, natomiast nałożony na komornika obowiązek poszukiwania odpowiedniego oddziału, komplikował znacznie podejmowane przez nie-

⁶ Przepisu art. 893^{2a} k.p.c. nie stosuje się w przypadku egzekucji z rachunków prowadzonych przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Zob. H. Pietrkowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2016, s. 514-515.

⁷ Analogiczną regulację wprowadzono w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2016 r., poz. 599 ze zm.), dalej jako u.p.e.a.. Zgodnie z art. 86b, zawiadomienia i wezwania, o których mowa w przepisach rozdziału 4 (działu II) w/w ustawy, przesyła się do banku i organu egzekucyjnego przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego obsługującego zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego. Jeżeli jednak wykorzystanie tego systemu jest niemożliwe z przyczyn technicznych, w czasie niezbędnym do przywrócenia jego funkcjonowania zawiadomienia i wezwania doręcza się na piśmie. Szerzej na ten temat: J. Olszanowski, [w:] R. Hauser, A. Skoczylas (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.

⁸ A. Mościcka, *Trwają prace nad wprowadzeniem elektronicznej licytacji ruchomości i elektronicznego zajęcia rachunku bankowego*, „Nowa Currenda” 2014, nr 10, s. 24 oraz M. Mikołajczak, *Elektroniczna egzekucja z rachunków bankowych – co nowego?*, „Nowa Currenda” 2015, nr 5, s. 41.

⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 26, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/177283/177315/177316/dokument109786.pdf>. [dostęp 01.06.2017].

¹⁰ M. Uliasz, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.

go czynności, tym samym utrudniając tzw. obsługę zajęcia wierzytelności w określonych bankach¹¹. Aktualnie zajęcie odbywa się za pośrednictwem systemu teleinformatycznego i jest skuteczne także w przypadku niewskazania przez organ egzekucyjny konkretnego rachunku bankowego dłużnika¹².

Jednocześnie ustawodawca nałożył na banki obowiązek wdrożenia systemu teleinformatycznego, wprowadzając nowelą art. 112c ust. 1 pr. bank.¹³, wedle którego banki prowadzą system teleinformatyczny obsługujący zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego¹⁴. Warto zaznaczyć, iż system teleinformatyczny może być także prowadzony przez izbę rozliczeniową oraz instytucje utworzone wspólnie przez banki i bankowe izby gospodarcze na podstawie art. 105 ust. 4 pr. bank. Nadto, omawiana regulacja obejmuje swym zakresem również przedstawicielstwa banków zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Konsekwencją nałożenia powyższego obowiązku jest przepis art. 112d pr. bank., który jednoznacznie określa, iż zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego dłużnika bank wykonuje za pośrednictwem systemu teleinformatycznego¹⁵.

Zaletą centralizacji czynności związanych z egzekucją z wierzytelności z rachunków bankowych jest nie tylko – jak już wspomniano – uproszczenie i przyspieszenie procedury wymiany pism, ale również obniżenie jej kosztów. Do katalogu wydatków gotówkowych poniesionych w toku egzekucji, których zwrot należy się komornikowi, dodano koszty dostępu do systemu teleinformatycznego obsługującego zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego. Zwrot wydatków należny jest tylko w zakresie określonym u.k.s.e.¹⁶. Ustawo-

¹¹ *Ibidem*.

¹² Por. A. Mościcka, *Problemy przy zajęciach rachunków bankowych*, „Nowa Currenda” 2014, nr 8, s. 30-33. Autorka m.in. wskazuje kwestie związane z blokadą środków na wszystkich rachunkach bankowych dłużnika w sytuacji, gdy wystarczające jest zajęcie jednego z rachunków (albowiem środki na nim zgromadzone są wystarczające na pokrycie długu), a także problemy dotyczące terminowości przekazywania informacji pomiędzy organem egzekucyjnym a bankiem.

¹³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2016 r., poz. 1988 ze zm.), powoływana jako pr. bank.

¹⁴ Elektroniczną wymianę informacji pomiędzy organem egzekucyjnym a bankiem umożliwia program „OGNIVO”. Zob. M. Uliasz, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 511; M. Tomczak, *III Kongres Prawa Bankowego i Informacji. Nie ma odwrotu od elektronizacji zajęć egzekucyjnych*, „Nowa Currenda” 2014, nr 7, s. 43-46 oraz A. Klich, *Informatyczne instrumenty pozyskiwania informacji przez komornika w postępowaniu egzekucyjnym. Wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2015, nr 10, s. 19-20.

¹⁵ Szczegółowe wymagania dotyczące identyfikacji banku w systemie teleinformatycznym, sposób posługiwania się podpisem elektronicznym na potrzeby autoryzacji treści przesyłanych w tym systemie oraz wymagania w zakresie doręczania korespondencji za jego pośrednictwem określa rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 7 września 2016 r. w sprawie identyfikacji banku w systemie teleinformatycznym obsługującym zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1419). Przepisy wykonawcze mają na celu zapewnienie zarówno bezpieczeństwa obrotu dokumentami elektronicznymi, jak i sprawne przeprowadzanie zajęć wierzytelności. Por. G. Sikorski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 323.

¹⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2016 r., poz. 1138 ze zm.), dalej jako u.k.s.e.

dawca w sposób wyczerpujący w art. 39 ust. 2 u.k.s.e. wylicza rodzaje wydatków ponoszonych w trakcie postępowania¹⁷. Katalog ten jest zupełny, a więc nie podlega wykładni rozszerzającej¹⁸.

W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę na nieprzypadkowe wyróżnienie w treści niniejszego opracowania zwrotu „w tym rachunku bankowego obejmującego wkład oszczędnościowy”. Wyróżnienie to związane jest z wprowadzoną zmianą o charakterze terminologicznym, polegającą na wykreśleniu powyższego sformułowania ze wszystkich przepisów odnoszących się do egzekucji z rachunków bankowych, a zawartych w k.p.c.¹⁹. Zmiana dotyczy kolejno art. 889 §§ 1, 3, art. 890 § 1, art. 891 oraz art. 892 k.p.c. Zgodnie z art. 49 ust. 1 pr. bank., banki mogą prowadzić w szczególności następujące rodzaje rachunków bankowych: rachunki rozliczeniowe, w tym bieżące i pomocnicze, rachunki lokat terminowych, rachunki oszczędnościowe, rachunki oszczędnościowo-rozliczeniowe, w tym rachunki rodzinne, oraz rachunki terminowych lokat oszczędnościowych oraz rachunki powiernicze²⁰. Zarówno pr. bank., jak również przepisy k.c.²¹, nie odróżniają pojęcia „rachunek bankowy” i „rachunek bankowy obejmujący wkład oszczędnościowy”. W nazwie „rachunek bankowy” zawarty jest już termin „rachunek bankowy obejmujący wkład oszczędnościowy”, dlatego też wprowadzoną zmianę redakcyjną należy ocenić pozytywnie.

W przypadku egzekucji z rachunków bankowych prowadzonych w walucie obcej, warto zauważyć wprowadzenie przez ustawodawcę wyjątku w zakresie przekazywania przez bank egzekwowanych należności komornikowi. Zasadniczo, jeżeli zajęto rachunek bankowy prowadzony w walucie obcej, bank obowiązany jest do przekazania komornikowi należności w walucie polskiej. Bank dokonuje wówczas zamiany środków zgromadzonych na rachunku objętym egzekucją poprzez przeliczenie ich według kursu kupna waluty obcej ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu przekazania należności komornikowi. Wyjątkiem jest natomiast sytuacja, w której tytuł wykonawczy obejmuje świadczenie pieniężne podlegające spełnieniu wyłącznie w walucie obcej²², w której prowadzony jest rachunek bankowy. W takim przypadku bank przekazuje komornikowi egzekwowaną kwotę w walucie obcej.

¹⁷ K. Kamińska-Krawczyk, *Koszty postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez komornika sądowego*, Warszawa 2016, s. 127-129. Zob. A. Durda, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.

¹⁸ Z. Knypl, Z. Merchel, *Finansowanie egzekucji sądowej prowadzonej przez komornika sądowego*, Sopot 2015, s. 178.

¹⁹ I. Gil, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.

²⁰ G. Sikorski, *Prawo...*

²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.), dalej jako k.c.

²² Zgodnie z art. 358 § 1 k.c., znowelizowaną ustawą zm. k.c., jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie

3. Zakres zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego. Kwota wolna od zajęcia

Moment oraz zakres zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego określa art. 890 k.p.c., który nie tylko precyzuje moment zajęcia, ale także wprowadza – w zakresie uzupełniającym – ograniczenia egzekucji z rachunku bankowego dłużnika²³. Ograniczenia te ustawodawca wyszczególnia ze względu na cel przeznaczenia zgromadzonych środków, uzależniając jednocześnie ich wypłatę od spełnienia określonych przesłanek, które zostaną omówione w dalszej kolejności.

Stosownie do brzmienia przywołanego przepisu, zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego dłużnika jest dokonane z chwilą doręczenia bankowi zawiadomienia o zakazie wypłat z tego rachunku i obejmuje również kwoty, których nie było na rachunku bankowym w chwili jego zajęcia, a zostały wpłacone na ten rachunek po dokonaniu zajęcia²⁴. Zakres zajęcia wierzytelności wykracza zatem poza sumę pieniężną znajdującą się w chwili zajęcia. Oznacza to, że zajęcie wierzytelności obejmuje kwoty, które dopiero w toku postępowania zostaną wpłacone na rachunek bankowy dłużnika. Wobec powyższego, w przypadku tego rodzaju egzekucji, podstawą umorzenia nie może być art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., w myśl którego postępowanie umarza się w całości lub części z urzędu, jeżeli jest oczywiste, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych. Brak środków podlegających zajęciu na rachunku może skutkować zawieszeniem postępowania, a więc utrzymaniem zajęcia w mocy do czasu wpływu innych kwot pieniężnych²⁵.

obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Na skutek nowelizacji zawężono zastosowanie art. 358 § 1 k.c. wyłącznie do zobowiązań pieniężnych podlegających wykonaniu na terytorium RP. Zob. M. Lemkowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz – art. 1-449*¹¹, Warszawa 2016, s. 1272-1276.

²³ Ograniczenia wskazane przez ustawodawcę w art. 890 k.p.c. mają charakter uzupełniający w stosunku do przepisów ogólnych postępowania egzekucyjnego (art. 829 i nast. k.p.c.) oraz przepisów pr. bank.. Tak: K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis.

²⁴ Na uwagę zasługuje fakt, iż nie ma znaczenia pochodzenie środków zgromadzonych na rachunku. W stosunku do banku to posiadacz rachunku jest jedyną osobą uprawnioną do dysponowania znajdującymi się na nim środkami. W przypadku zajęcia kwot omyłkowo wpłaconych na rachunek dłużnika osoba trzecia, której środki przetransferowano na rachunek objęty egzekucją, nie mogłaby skorzystać z powództwa przeciwegzekucyjnego, a jedynie żądać zwrotu omyłkowo wpłaconej kwoty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Por. A. Stangret-Smoczyńska, [w:] J. Gołaczyński (red.), *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, Warszawa 2008, s. 225.

²⁵ Umorzenie postępowania egzekucyjnego z wierzytelności z rachunku bankowego nastąpi natomiast w przypadku rozwiązania umowy rachunku bankowego lub upływu okresu jej obowiązywania. Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *op. cit.*

Zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego nie obejmuje kwot pochodzących ze świadczeń, dodatków i zasiłków, o których mowa w art. 833 § 6 k.p.c.²⁶ oraz świadczeń, dodatków i innych kwot, o których mowa w art. 31 ust. 1, art. 80 ust. 1 i 1a, art. 83 ust. 1 i 4, art. 84 pkt 2 i 3 oraz art. 140 ust. 1 pkt 1 u.w.r.s.p.z.²⁷, a także środków finansowych na utrzymanie lokalu mieszkalnego w budynku wielorodzinnym lub domu jednorodzinnego, o których mowa w art. 83 ust. 2 i art. 84 pkt 1 u.w.r.s.p.z., w części przysługującej na umieszczone w rodzinie zastępczej lub rodzinnym domu dziecka dzieci i osoby, które osiągnęły pełnoletność, przebywając w pieczy zastępczej.

Odnosząc się natomiast do ograniczeń egzekucji, wprowadzonych przez ustawodawcę w art. 890 § 2 k.p.c., należy wskazać, że wynikający z zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego zakaz wypłat z tego rachunku nie dotyczy bieżących wypłat na wynagrodzenie za pracę wraz z podatkami i innymi ciężarami ustawowymi oraz na zasądzone alimenty i renty o charakterze alimentacyjnym zasądzone tytułem odszkodowania – do wysokości przeciętnego wynagrodzenia z poprzedniego kwartału ogłaszanego przez Prezesa GUS w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski” na podstawie art. 20 pkt 2 u.e.r.²⁸.

Możliwość dokonania przez dłużnika wypłat na określone wyżej cele wymaga spełnienia dwóch przesłanek. W pierwszej kolejności dłużnik zobowiązany jest do udokumentowania istnienia określonych wierzytelności poprzez złożenie komornikowi odpisu listy płac lub innego wiarygodnego dowodu (w przypadku wypłat na wynagrodzenie za pracę), bądź tytułu wykonawczego stwierdzającego obowiązek dłużnika do płacenia alimentów lub renty (w przypadku wypłat na alimenty i renty alimentacyjne). Kolejną przesłankę stanowi udzielenie przez organ egzekucyjny zezwolenia²⁹, wyłącznie na podstawie którego bank dokona wypłaty³⁰. Na tę czynność komornika przysługują skarga w trybie art. 767 k.p.c. Wypłaty na alimenty i renty alimentacyjne następują do rąk osób uprawnionych do tych świadczeń, zaś wypłaty na wynagrodzenie za pracę do-

²⁶ Z dniem 1 stycznia 2017 r. wchodzi w życie nowe brzmienie art. 833 § 6 k.p.c., zgodnie z którym nie podlegają egzekucji świadczenia alimentacyjne, świadczenia pieniężne wypłacane w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów, świadczenia rodzinne, dodatki rodzinne, pielęgnacyjne, porodowe, dla sierot zupełnych, zasiłki dla opiekunów, świadczenia z pomocy społecznej, świadczenia integracyjne, świadczenie wychowawcze oraz jednorazowe świadczenie, o którym mowa w art. 10 ustawy z dnia 4 listopada 2016 r. o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem” (Dz. U. z 2016 r., poz. 1860).

²⁷ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2016 r., poz. 575 ze zm.), dalej jako u.w.r.s.p.z.

²⁸ Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 887 ze zm.), dalej jako u.e.r.

²⁹ Wątpliwe jest, czy zezwolenie udzielane przez komornika ma charakter jednorazowy, czy też może być udzielane każdorazowo w chwili, gdy należności ze wskazanych w art. 890 § 2 k.p.c. tytułów staną się wymagalne. Por. A. Adamczuk, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II – art. 506-1217*, Warszawa 2015, s. 737-793 oraz K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *op. cit.*

³⁰ Por. wyrok SN z dnia 5 marca 2008 r., V CSK 459/07, Legalis.

konuje się do rąk dłużnika, który powinien – w dalszej kolejności – wypłacić wynagrodzenie swoim pracownikom.

Dodatkową ochronę środków gwarantujących minimum egzystencji zapewnia dłużnikowi art. 54 § 1 pr. bank., zgodnie z którym środki pieniężne znajdujące się na rachunkach oszczędnościowych, rachunkach oszczędnościowo-rozliczeniowych oraz na rachunkach terminowych lokat oszczędnościowych jednej osoby, niezależnie od liczby zawartych umów, są wolne od zajęcia na podstawie sądowego lub administracyjnego tytułu wykonawczego, w każdym miesiącu kalendarzowym, w którym obowiązuje zajęcie, do wysokości 75% minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie u.m.w.p.³¹, przysługującego pracownikowi zatrudnionemu w pełnym miesięcznym wymiarze czasu pracy. Przytoczony przepis w dotychczasowym brzmieniu przewidywał, że środki pieniężne, znajdujące się na określonych w art. 54 § 1 pr. bank. rachunkach, są wolne od zajęcia, ale do wysokości trzykrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, bez wypłat z nagród zysku, ogłaszanego przez Prezesa GUS za okres bezpośrednio poprzedzający dzień wystawienia tytułu wykonawczego³². Dotychczas zwolnienie od zajęcia miało charakter jednorazowy i rozciągało się na cały okres prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Limit ustalony w poprzednim stanie prawnym obowiązywał do wyczerpania i był nieodnawialny³³. Obecnie kwota wolna od zajęcia ustalana jest w oparciu o wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę i obowiązuje w każdym miesiącu kalendarzowym³⁴.

4. Zbieg egzekucji

Wyróżnia się dwa przypadki, w których może dojść do zbiegu egzekucji z rachunków bankowych. Pierwszy z nich, dotyczący zbiegu egzekucji sądowych, reguluje art. 889 § 3 k.p.c. (w zw. z art. 773¹ k.p.c.). Kolejny zaś, odnoszący się do zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej, znajduje swą podstawę w art. 891 k.p.c.

W pierwszym przypadku ustawodawca nie wprowadził żadnych zmian, które skutkowałyby modyfikacją sposobu rozstrzygania o zbiegu egzekucji sądowych. Nowelizacja wprowadza w art. 889 § 3 k.p.c. jedynie zmianę o charakterze redakcyjnym, polegającą na wykreśleniu zwrotu „w tym rachunku bankowego obejmującego wkład oszczędno-

³¹ Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r., poz. 2008 ze zm.), powoływana jako u.m.w.p.

³² W lipcu 2016 r. wynagrodzenie ogłoszone przez GUS wynosiło 4285,73 zł (Dz. Urz. GUS z 2016 r., poz. 32). Do wejścia w życie ustawy zm. k.c., a więc do dnia 8 września 2016 r., trzykrotność powyższej kwoty, tj. 12 857,19 zł, była wolna od zajęcia.

³³ Por. H. Gronkiewicz-Waltz (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, Legalis.

³⁴ Do końca 2016 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 1850 zł, zatem kwota wolna od zajęcia odpowiadająca 75% tej wysokości to 1387,50 zł.

ściowy”. Zgodnie z obecnym brzmieniem przywołanego przepisu, jeżeli wierzytelność z rachunku bankowego zajęta została w dwu lub więcej postępowaniach egzekucyjnych, a znajdująca się na rachunku kwota nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, bank wstrzymuje się z wypłatą zajętych kwot, powiadamiając o tym komorników prowadzących egzekucję. Zajęte wierzytelności bank wypłaca, po przekazaniu wszystkich spraw w trybie art. 773¹ k.p.c. komornikowi, który prowadzi dalszą egzekucję. Przekazanie, o którym mowa, polega na przekazaniu akt sprawy właściwemu, według przepisów k.p.c.³⁵, komornikowi i nie wymaga dokonania żadnego formalnego aktu. Komornik prowadzący dalszą egzekucję zobowiązany jest do powiadomienia o tym fakcie banku, który następnie przekazuje komornikowi środki pieniężne znajdujące się na rachunku³⁶.

Zmianę redakcyjną, o której mowa powyżej, ustawodawca wprowadził także w przypadku art. 891 k.p.c. Nie jest to jednak jedyna modyfikacja tego przepisu, albowiem – ze względu na zmianę modelu postępowania w sytuacji zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej – odstąpiono od dotychczasowego rozwiązania, w ramach którego bank był obowiązany do wstrzymania wypłat z rachunku bankowego dłużnika. W poprzednim stanie prawnym, w razie zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej do tej samej wierzytelności z rachunku bankowego, w tym rachunku bankowego obejmującego wkład oszczędnościowy dłużnika, w wypadku gdy kwoty znajdujące się na rachunku bankowym nie wystarczały na pokrycie wszystkich egzekwowanych świadczeń, bank był obowiązany wstrzymać wypłaty z tegoż rachunku do wysokości należności, na których rzecz zajęcie nastąpiło. Jednocześnie bank niezwłocznie zawiadamiał o wstrzymaniu wypłat właściwe organy egzekucyjne, które postępowaly stosownie do art. 773 k.p.c. Przepis art. 891 k.p.c. przewidywał także odpowiednie stosowanie art. 890 § 2 k.p.c., dotyczącego zakazu wypłat z rachunku bankowego dłużnika³⁷.

Obecnie, zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem art. 891 k.p.c., w razie zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej, w przypadku gdy kwoty znajdujące się na rachunku bankowym nie wystarczają na pokrycie wszystkich egzekwowanych należności, bank dokonuje wypłat z tego rachunku na rzecz sądowego albo administracyjnego organu egzekucyjnego, który pierwszy dokonał zajęcia, a w razie niemożności ustalenia tego

³⁵ Stosownie do art. 889 § 1 k.p.c., organem właściwym do prowadzenia egzekucji z wierzytelności z rachunku bankowego jest komornik ogólnej właściwości dłużnika, jednakże właściwość, o której mowa, nie jest właściwością wyłączną. Por. I Gil, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.* Wierzycielowi, zgodnie z art. 8 ust. 5 u.k.s.e., przysługuje uprawnienie do wyboru innego komornika na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z wyjątkiem spraw o egzekucję z nieruchomości oraz spraw, w których przepisy o egzekucji z nieruchomości stosuje się odpowiednio. W przypadku skorzystania przez wierzyciela z prawa wyboru, komornik działa poza obszarem swojego rewiru komorniczego. Por. A. Durda, *op. cit.* oraz Z. Knypl, Z. Merchel, *Komentarz do ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, Sopot 2015, s. 87 i n.

³⁶ A. Stangret-Smoczyńska, *op. cit.*, s. 227-228.

³⁷ Por. wcześniejsze uwagi dotyczące kwoty wolnej od zajęcia oraz zakazu wypłat z rachunku bankowego dłużnika.

pierwszeństwa – na rzecz organu, który dokonał zajęcia na poczet należności w wyższej kwocie, oraz niezwłocznie zawiadamia o zbiegu egzekucji właściwe organy egzekucyjne, wskazując datę doręczenia zawiadomień o zajęciach dokonanych przez te organy i wysokość należności, na poczet których zostały dokonane zajęcia, o czym komornik poucza bank, dokonując zajęcia.

Przepis art. 891 k.p.c. znajdzie zastosowanie dopiero wtedy, gdy środki pieniężne znajdujące się na rachunku bankowym dłużnika, pomniejszone o kwotę wolną od potrąceń, nie będą wystarczające do pokrycia wszystkich egzekwowanych należności, dochodzonych w sądowym oraz administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym. Ciężar ustalenia organu właściwego do łącznego prowadzenia egzekucji z rachunku bankowego dłużnika spoczywa na banku. W związku z tym w pierwszej kolejności bank – na podstawie doręczonych mu zawiadomień – powinien ustalić pierwszeństwo zajęcia wierzytelności. Ustalenie, które zajęcie zostało dokonane jako pierwsze, nie powinno przysparzać trudności ze względu na obligatoryjne doręczanie pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, obowiązujące zarówno w sądowym postępowaniu egzekucyjnym (art. 893^{2a} k.p.c.), jak i administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym (art. 62b u.p.e.a.). Ustawodawca przewidział również sytuację, w której nie byłoby możliwe ustalenie pierwszeństwa na podstawie kolejności doręczonych zawiadomień. W takim przypadku organem właściwym do łącznego prowadzenia egzekucji będzie ten, który dokonał zajęcia na poczet należności w wyższej kwocie.

Niezależnie od sposobu ustalenia pierwszeństwa zajęcia wierzytelności bank w dalszej kolejności zobowiązany jest do niezwłocznego zawiadomienia o zbiegu właściwych organów, jak również do przekazania całej egzekwowanej kwoty organowi, który dokonał zajęcia jako pierwszy. Realizując zajęcie wierzytelności, bank powinien wyraźnie wskazać w zawiadomieniu, że przekazywana kwota przypada z tytułu zajęć dokonanych w obu postępowaniach egzekucyjnych³⁸. Nadto w zawiadomieniach powinny zostać wskazane daty doręczenia zawiadomień o zajęciach dokonanych przez organy egzekucyjne oraz wysokość należności, na poczet których zostały dokonane zajęcia. Na podstawie tych informacji organy egzekucyjne mają możliwość ocenienia, który z nich obowiązany jest do prowadzenia egzekucji³⁹. Zawiadomienia, o których mowa, doręczane są wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

O obowiązku przeprowadzenia wyżej opisanych czynności, będących konsekwencją zaistnienia zbiegu egzekucji, komornik poucza bank w chwili dokonania zajęcia (przesłania zawiadomienia o zajęciu). Niedopełnienie obowiązków wynikających z przepisów o egzekucji z rachunków bankowych, może wiązać się z poniesieniem odpowiedzialności

³⁸ M. Uliasz, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks...*

³⁹ *Ibidem*.

zarówno przez bank, jak i jego pracowników. W myśl art. 892 § 1 k.p.c., bank, który naruszył przepisy dotyczące obowiązków banku w zakresie egzekucji z rachunków bankowych, odpowiada za wyrządzoną przez to wierzycielowi szkodę. Wytaczając powództwo przeciwko bankowi, wierzyciel powinien nie tylko wykazać, iż bank naruszył przepisy poprzez swoje działanie lub zaniechanie, ale także że na skutek tego działania lub zaniechania wierzyciel poniósł szkodę. Nie należy zapominać, iż podstawą uznania zasadności roszczenia powoda jest również związek przyczynowy zaistniały pomiędzy naruszeniem przepisów przez bank a wyrządzoną szkodą. Dopiero stwierdzenie istnienia takiego związku będzie przesądzało o możliwości uznania odpowiedzialności banku za szkodę⁴⁰.

Przepis art. 892 § 2 k.p.c. wprowadza znacznie szerszy reżim odpowiedzialności, odnosząc się do pracowników banku⁴¹. Stosownie do jego brzmienia, przepisy art. 886 k.p.c. stosuje się odpowiednio do pracowników banku winnych niezgodnego z prawem dokonania wypłaty z zajętego rachunku bankowego. Odpowiedzialność ta może być dwojakiego rodzaju, albowiem art. 886 k.p.c. określa zarówno odpowiedzialność na zasadach ogólnych (art. 415 k.c.), jak i odpowiedzialność porządkową polegającą na wymierzeniu grzywny przez komornika. Warto zaznaczyć, że postanowienie komornika w tym przedmiocie, a następnie ewentualna skarga pracownika na to postanowienie, nie muszą być doręczane w trybie art. 893^{2a} k.p.c., ze względu na to, iż nie są to pisma doręczane bankowi, ani też pisma przez bank wnoszone⁴².

⁴⁰ Por. uzasadnienie do wyroku SA w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2001 r., I ACa 1367/00, Legalis. W sprawie z powództwa BIG Banku Gdańskiego S.A. w W. przeciwko Powszechnemu Bankowi Kredytowemu S.A. w W. o zapłatę, Sąd jednoznacznie uznał, iż zgodnie z treścią art. 892 § 1 k.p.c., odpowiedzialność banku istnieje wówczas, gdy istnieje związek przyczynowy między naruszeniem przepisów a szkodą.

Por. także uzasadnienie do wyroku SA w Warszawie z dnia 30 stycznia 2013 r., I ACa 809/12, dostępne pod adresem: [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/15450000000503_I_ACa_000809_2012_Uz_2013-01-30_002](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/15450000000503_I_ACa_000809_2012_Uz_2013-01-30_002) [dostęp: 01.06.2017]. Odnosząc się do ustalania szkody, sąd odwoławczy zaznaczył, iż szkoda, o której mowa w art. 892 § 1 k.p.c., „identyfikowana być musi z taką sytuacją, w której z powodu naruszenia przez bank obowiązków w zakresie egzekucji z rachunków bankowych, wierzyciel egzekwujący traci definitywnie możliwość zaspokojenia swojej wierzytelności, z uwagi na brak majątku dłużnika, do którego mogłaby zostać skierowana egzekucja”. Przyjął również, że „dopiero bezskuteczność egzekucji mogłaby skutkować uznaniem, że wierzyciel poniósł szkodę w swoim majątku identyfikowaną jako brak możliwości zaspokojenia wierzytelności przysługującej mu w stosunku do dłużnika”. Zdaniem Sądu, „nie ulega wątpliwości, że dopóki trwa postępowanie egzekucyjne (singularne lub generalne) i istnieje potencjalna możliwość uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia (w całości lub przynajmniej w części) z majątku dłużnika, to twierdzenie wierzyciela o poniesieniu szkody jest przedwczesne”.

⁴¹ K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *op. cit.*

⁴² M. Uliasz, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks...*

5. Egzekucja z rachunku bankowego, na który wystawiono dowód imienny

Na podstawie ustawy zm. k.c. wprowadzono szereg zmian w zakresie zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego, na który wystawiono dowód imienny, a co za tym idzie, również w zakresie umorzenia książeczki oszczędnościowej (art. 893¹ w zw. z art. 893² k.p.c.). Nade wszystko wypada podkreślić, iż w związku z ujednolicaniem stosowanej terminologii, z przepisu art. 893¹ k.p.c. wyeliminowano zwrot „rachunku bankowego obejmującego wkład oszczędnościowy”, zastępując go wyrażeniem „rachunku bankowego, na który wystawiono dowód imienny”. Tym samym godzi się zauważyć, że równocześnie wykreślono fragmenty przepisu odnoszące się do egzekucji rachunku bankowego, na który wystawiono dowód na okaziciela. Zabieg ten jest konsekwencją rozwiązań wprowadzonych w pr. bank. Od dnia 1 stycznia 1998 r., a zatem od dnia wejścia w życie tejże ustawy, nie jest dopuszczalne otwieranie rachunków bankowych na okaziciela⁴³. Zgodnie zaś z brzmieniem art. 183 ust. 1 pr. bank., dowody na okaziciela wystawione w związku z umowami na wkłady oszczędnościowe, zawartymi przed wejściem w życie ustawy, zachowują moc do czasu wygaśnięcia tych umów, chyba że strony postanowią wcześniej przekształcić je w umowy rachunku oszczędnościowego. Jednocześnie art. 183 ust. 2 pr. bank. stanowi, że umowy, w związku z którymi przed dniem 1 stycznia 1998 r. wydano dowody na okaziciela, które nie zostały przekształcone w myśl ust. 1, wygasają z dniem 1 stycznia 2006 r., z tym że środki pieniężne należne z tytułu tych umów zwracane są posiadaczom tych dowodów z oprocentowaniem, od dnia 1 stycznia 2006 r. w wysokości oprocentowania środków pieniężnych gromadzonych na rachunkach oszczędnościowych prowadzonych w banku na podstawie umów zawartych na czas nieoznaczony. Zważywszy na fakt, iż nie jest możliwa egzekucja z rachunków bankowych, na które wystawiono dowody na okaziciela, ze względu na ich późniejsze przekształcenie albo wygaśnięcie dowodu z mocy prawa, zmiany wprowadzone w przedstawionym zakresie wypada zaaprobować. Mają one niewątpliwie na celu dostosowanie treści art. 893¹ k.p.c. do aktualnych regulacji⁴⁴.

W obecnym stanie prawnym znowelizowany art. 893¹ k.p.c. odnosi się wyłącznie do zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego, na który wystawiono dowód imienny. Egzekucja ta przeprowadzana jest co do zasady na podstawie art. 901 k.p.c., który dotyczy egzekucji wierzytelności związanej z posiadaniem dokumentu. Przepis art. 893¹ k.p.c. ma zastosowanie dopiero wówczas, gdy nie jest możliwe odebranie tego doku-

⁴³ I. Gil, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.*

⁴⁴ M. Uliasz, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks...*

mentu⁴⁵. Taki stan rzeczy może być wywołany zarówno przyczyną zawinioną, jak i niezawinioną i wynikać z odmowy wydania dokumentu bądź jego zgubienia⁴⁶.

Nieemożność odebrania dokumentu od dłużnika komornik stwierdza protokołem i dokonuje zajęcia rachunku bankowego, na który wystawiono dowód imienny, poprzez skierowanie do właściwego banku zawiadomienia o zajęciu. Zajęcie jest dokonane z chwilą doręczenia zawiadomienia bankowi, które odbywa się za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Na skutek zajęcia dokonanego w powyższy sposób bank wstrzymuje wszelkie wypłaty z zajętego rachunku bankowego, na który wystawiono dowód imienny, i zawiadamia o tym placówki banku, placówki pocztowe w rozumieniu pr. poczt.⁴⁷ oraz inne placówki wykonujące czynności w powyższym zakresie⁴⁸.

Konsekwencją zajęcia nie jest więc – jak w przypadku egzekucji prowadzonej według art. 889 § 1 pkt 1 k.p.c. – wstrzymanie wypłat z rachunku i niezwłoczne przekazanie egzekwowanej należności organowi egzekucyjnemu, a jedynie wstrzymanie wszelkich wypłat z zajętego rachunku. W przypadku egzekucji prowadzonej na mocy art. 893¹ k.p.c., wstrzymanie wypłat ma charakter warunkowy i jest uzależnione od wystąpienia przez wierzyciela do sądu o umorzenie książeczki oszczędnościowej lub innego dokumentu, z którym związana jest zajęta wierzytelność⁴⁹. Zawiadomienie o zajęciu rachunku bankowego, na który wystawiono dowód imienny, powinno być niezwłocznie doręczone wierzycielowi wraz z pouczeniem o treści art. 893¹ § 4¹ k.p.c., zgodnie z którym w terminie dwóch tygodni od daty doręczenia zawiadomienia o zajęciu rachunku bankowego, na który wystawiono dowód imienny, wierzyciel występuje do sądu z wnioskiem o umorzenie książeczki oszczędnościowej dłużnika i zawiadamia o tym niezwłocznie właściwy oddział banku, doręczając mu odpis złożonego do sądu wniosku o umorzenie książeczki oszczędnościowej⁵⁰. Warto zauważyć, iż dotychczasowa regulacja przewidywała dwutygodniowy termin na złożenie wniosku o umorzenie książeczki oszczędnościowej, którego bieg rozpoczynał się od daty zajęcia wkładu oszczędnościowego. Zawiadomienia były doręczane w sposób tradycyjny, co w rezultacie mogło wiązać się

⁴⁵ Zob. wyrok SN z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 165/03, OSNC 2005, Nr 3, poz. 55.

⁴⁶ I. Gil, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *op. cit.* Na uwagę zasługuje fakt, że w przypadku złożenia przez wierzyciela wniosku o umorzenie książeczki oszczędnościowej – w trybie art. 893² k.p.c. – koszty tego postępowania obciąża dłużnika (właściciela książeczki), niezależnie od tego, co było przyczyną nieodebrania dokumentu przez komornika.

⁴⁷ Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2016 r., poz. 1113 ze zm.), dalej jako pr. poczt.

⁴⁸ Zob. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 5 kwietnia 2013 r. w sprawie trybu zawiadamiania placówek banków, placówek operatora publicznego lub innego operatora pocztowego i innych placówek o wstrzymaniu wypłat z zajętego w drodze egzekucji wkładu oszczędnościowego (Dz. U. z 2013 r., poz. 458).

⁴⁹ Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 listopada 2002 r., I ACa 517/02, Legalis.

⁵⁰ Stosownie do art. 71 pkt 6 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, od wniosku o umorzenie książeczki oszczędnościowej w związku z zajęciem wkładu, na który ją wystawiono, sąd pobiera opłatę stałą w kwocie 50 zł.

z doręczeniem zawiadomienia po upływie co najmniej kilku dni od zajęcia wkładu. Obecnie doręczenia są dokonywane w sposób tradycyjny, gdy wierzyciel nie wybierze wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego albo gdy zrezygnuje z doręczeń elektronicznych⁵¹.

W razie niedoręczenia odpisu, o którym mowa powyżej, w terminie miesiąca od daty zajęcia rachunku bankowego, na który wystawiono dowód imienny (dotychczas termin ten wynosił trzy tygodnie), właściwy oddział banku odwołuje wstrzymanie wypłat z tego rachunku, o czym zawiadamia właściciela książeczki oszczędnościowej⁵².

Z punktu widzenia skutków zajęcia rachunku bankowego, na który wystawiono dowód imienny, istotny jest również moment doręczenia zawiadomienia dłużnikowi, albowiem z chwilą doręczenia zawiadomienia o zajęciu dłużnik odpowiada za dokonanie wypłaty całości lub części środków pieniężnych znajdujących się na rachunku. Dłużnik podlega odpowiedzialności karnej jak za usunięcie mienia spod egzekucji, o czym powinien być pouczony w chwili doręczenia zawiadomienia o zajęciu.

Sąd rozpatruje wniosek wierzyciela o umorzenie książeczki oszczędnościowej na zasadach i w trybie przewidzianych w przepisach o umarzaniu utraconych dokumentów (art. 506–525 k.p.c.). Sądem właściwym jest ten, w którego siedzibę ma bank będący wystawcą dokumentu⁵³. W postępowaniu o umorzenie książeczki oszczędnościowej nie mogą być zgłoszone zarzuty dotyczące zasadności roszczenia wierzyciela, dlatego też przyjąć należy, że kognicja sądu ogranicza się do zbadania okoliczności uzasadniających umorzenie dokumentu potwierdzającego zawarcie umowy rachunku bankowego.

Po uprawomocnieniu się postępowania w sprawie umorzenia książeczki oszczędnościowej sąd przesyła wypis postanowienia właściwemu oddziałowi banku. W miejsce umorzonej książeczki właściwy oddział banku wystawia nową książeczkę oszczędnościową, którą po odpisaniu środków pieniężnych do wysokości należności wskazanej w tytule wykonawczym, łącznie z kosztami egzekucyjnymi, wydaje właścicielowi. W przypadku nieuwzględnienia wniosku o umorzenie książeczki oszczędnościowej właściwy oddział banku niezwłocznie odwołuje wstrzymanie wypłat z rachunku bankowego, na który wystawiono dowód imienny, zawiadamiając o tym właściciela⁵⁴.

⁵¹ M. Uliasz, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks...*

⁵² Por. J. Ziętara, *Status prawny dłużnika zajętej wierzytelności w egzekucji sądowej i administracyjnej. Zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2015, t. 3, s. 52.

⁵³ K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *op. cit.*

⁵⁴ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki (red.), *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 574-575.

6. Wnioski

W piśmiennictwie podnosi się, iż aktualny zakres informatyzacji sądowego postępowania egzekucyjnego jest bardzo wąski⁵⁵, dlatego też nowelizacja wprowadzająca elektroniczne zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego zasługuje na aprobatę. Niewątpliwie zmiana sposobu komunikacji, polegająca na obowiązkowym wnoszeniu i doręczaniu pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, zapewni nie tylko szersze wykorzystanie elektronicznych sposobów przekazu, ale także przyczyni się do zwiększenia skuteczności prowadzonej egzekucji⁵⁶. Wskazuje się, że dotychczas egzekucja z rachunku bankowego przynosiła 14% wszystkich egzekwowanych przez komorników kwot (znacznie więcej niż w przypadku np. egzekucji z ruchomości, gdzie uzyskiwano 1%)⁵⁷. Wpływ na efektywność będzie miała również rezygnacja z konieczności wskazywania przez organ egzekucyjny konkretnego oddziału banku lub jego jednostki organizacyjnej.

Niebagatelne znaczenie – z punktu widzenia dłużnika – mają zmiany dotyczące kwoty zwolnionej od zajęcia. Dotychczas stanowiła ją trzykrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, wynosząca ok. 12 tys. zł. Przywiłej wynikający z art. 54 ust. 1 pr. bank. miał jednak charakter jednorazowy. Dłużnik, będący posiadaczem rachunku bankowego – po wyczerpaniu wskazanego limitu – tracił ochronę, w konsekwencji czego bank, w toku trwającej egzekucji, przekazywał wszystkie środki pieniężne, które wpływały na rachunek bankowy, choćby były niższe niż wysokość kwoty wolnej od zajęcia. Nowelizacja art. 54 ust. 1 pr. bank. wprowadza odnawialny (w każdym miesiącu kalendarzowym, w którym obowiązuje zajęcie) charakter kwoty wolnej od zajęcia, liczonej do wysokości 75% minimalnego wynagrodzenia za pracę. Należy się zgodzić, że takie rozwiązanie zapewnia większą ochronę dłużnikowi, gwarantując mu środki pozwalające na minimum egzystencji, niezależnie od czasu trwania postępowania egzekucyjnego.

Pozytywnie ocenić wypada także ujednolicenie stosowanej terminologii w odniesieniu do pojęcia rachunku bankowego oraz wykreślenie regulacji dotyczącej rachunku bankowego, na który wystawiono dowód na okaziciela.

⁵⁵ M. Uliasz, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Teoria i praktyka*, Warszawa 2016, s. 149.

⁵⁶ I. Gil, M. Górna-Zawadzka, *Elektroniczne formy czynności procesowych po nowelizacji KPC*, „Edukacja Prawnicza” 2016, nr 2, Legalis.

⁵⁷ J. Kardas, *VII konferencja „Informatyzacja Wymiaru Sprawiedliwości” Warszawa, 20 maja 2015 r.*, „Nowa Currenda” 2015, nr 5, s. 71.

Rozdział XII

Prowadzenie egzekucji z najmu okazjonalnego

Occasional lease enforcement

Joanna Piech

Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

Artykuł opisuje instytucję najmu okazjonalnego w świetle polskiej regulacji, kolejne nowelizacje przepisów oraz ich wpływ na skuteczność egzekucji. Autor omawia procedurę egzekucyjną w stosunku do lokatora okazjonalnego. Opisuje kolejne etapy czynności komornika oraz wskazuje na odrębności od normalnych procedur egzekucyjnych. Zauważa, że poprzez wzmocnioną rolę aktu notarialnego ochrona wynajmującego jest większa. Podsumowując, artykuł określa wpływ zmian regulacji na popularność najmu okazjonalnego w obrocie nieruchomościami.

Słowa kluczowe

najem okazjonalny, wynajmujący, komornik, egzekucja, akt notarialny

Abstract

This article describes occasional lease of premises in the light of regulations of Polish law, successive amendments of the provisions and their influence on effectiveness of execution proceedings. Author describes execution proceeding against lessee in case of non performance obligation of occasional lease agreement. Author discusses progressive stages of bailiff activities and indicates on separateness in proportion to common execution proceedings. Author notices that through the enhancement of the rule of notarial deed – security of lessor interests is better. In conclusion, this article determines influence of the changes of regulation on popularity occasional lease in real estate turnover.

Key words

occasional lease, lessor, bailiff, execution proceeding, notarial deed

1. Wstęp

Ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw (ochr. pr. lok.)¹ wprowadzono nowy typ umowy najmu – najem okazjonalny lokalu. W uzasadnieniu projektu ustawy za jedno z głównych założeń regulacji uznano „stymulację prawidłowego rozwoju rynku najmu poprzez usunięcie barier, jakie napotykały osoby fizyczne pragnące w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami wy-

¹ Dz. U z 2017 r. poz. 1442. z późn. zm.

najmować lokale mieszkalne i legalnie czerpać dochody z tego tytułu, zwiększyć bezpieczeństwo prawne wynajmujących lokale mieszkalne poprzez ułatwienie egzekucji oraz wyłączyć najem z tzw. szarej strefy i zobowiązać wynajmujących do opodatkowania tych czynności”². Mimo znacznego uproszczenia procedury i przyspieszenia procesu egzekucji, jakie zostały zaproponowane przez wprowadzenie instytucji najmu okazjonalnego, odsetek osób korzystających był znikomy. W tym celu wraz nowelą z września 2013 r. doszło do zmiany modelu najmu okazjonalnego, dotychczas zastrzeżonego jedynie dla osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej w zakresie wynajmu lokali, dysponujących lokalami na wynajem. W wyniku nowelizacji poszerzono krąg potencjalnych wynajmujących, dopuszczając zarówno osoby fizyczne, jak i prawne oraz bez względu na to, czy jest to działalność gospodarcza, czy też „typowo okazjonalna”. Zmiana ta zmierzała do włączenia w ten typ umowy deweloperów, spółdzielni mieszkaniowych oraz podmiotów wyposażonych w środki publiczne³. Na gruncie art. 20 ust. 2 a ochr. pr. lok. właściciel nie ma jednak możliwości oddania w najem lokali należących do publicznego zasobu mieszkaniowego, a także odrębnie wskazanych przez ustawodawcę⁴.

Wprowadzone rozwiązanie miało doprowadzić do pobudzenia rynku najmu nieruchomości prywatnych. Zamysłem ustawodawcy było niwelowanie zjawiska udostępniania do używania lokali bez dopełnienia obowiązku podatkowego, a tym samym wykształcenie instrumentów prawnych mających sprzyjać legalnemu uzyskiwaniu dochodów z tytułu najmu oraz wpływać na zmniejszenie ryzyka inwestycji w rynek najmu mieszkań, pozwalając na obejście skomplikowanych procedur eksmisji osób zalegających z czynszem⁵. Formuła najmu okazjonalnego jest adresowana do określonego kręgu osób, których potrzeba najmu jest podyktowana ich aktywnością życiową, a które „posiadają możliwość wskazania lokalu, w którym będą mogły zamieszkać w przypadku opróżnienia lokalu zajmowanego przez osobę niewywiązującą się z obowiązku uiszczania opłat czynszowych”⁶.

Decydujące znaczenie dla bytu najmu okazjonalnego ma jego ściśle sformalizowana procedura. Przede wszystkim dla swej skuteczności umowa najmu okazjonalnego

² *Opinia do ustawy o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie niektórych innych ustaw*, druk Kancelarii Senatu nr 697 z 24 listopada 2009 r., <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/2250.htm> I CK 513/2003, [dostęp: 22.12.2016].

³ R. Dzięciek, *Komentarz do ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie Kodeksu cywilnego*, [w:] R. Dzięciek, *Ochrona praw lokatorów. Dodatki mieszkaniowe. Komentarz. Wzory pozwów*, wyd. VI, Warszawa 2015, LEX.

⁴ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/52478B-4D6A677201C125761E003B4B5F/\\$file/2250.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/52478B-4D6A677201C125761E003B4B5F/$file/2250.pdf) [dostęp: 22.12.2016].

⁵ E. Farion, *Aspekt strony wynajmującej w ramach zagadnienia najmu okazjonalnego lokalu a zmiana w prawie polskim*, „Palestra” 2014, nr 11-12, s. 63-68.

⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o pomocy państwa..., s. 31

powinna być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności na okres nie dłuższy niż 10 lat. Koniecznym elementem jest również dołączenie do niej oświadczenia najemcy w formie aktu notarialnego o poddaniu się dobrowolnie egzekucji i zobowiązaniu do opróżnienia i wydania lokalu używanego na podstawie umowy najmu okazjonalnego lokalu, w terminie wskazanym w żądaniu, o którym mowa w art. 19 d ust. 2 ochr. pr. lok., a także wskazanie przez najemcę innego lokalu, w którym będzie mógł zamieszkać w przypadku wykonania egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu. Do tak sformułowanej umowy dołącza się również oświadczenie właściciela lokalu lub osoby posiadającej tytuł prawny do lokalu o wyrażeniu zgody na zamieszkanie najemcy oraz zamieszkujących z nim osób we wskazanym w oświadczeniu lokalu⁷.

2. Egzekucja z najmu

Egzekucja poprzez opróżnienie pomieszczenia odbywa się etapami. Zasady jej prowadzenia oraz określenie zakresu czynności komornika zostały sprecyzowane w przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach o opróżnienie lokalu lub pomieszczenia albo o wydanie nieruchomości⁸.

Zgodnie z § 1 ust. 1 przedmiotowego rozporządzenia, przed przystąpieniem do wykonania tytułu wykonawczego nakazującego opróżnienie lokalu komornik ma obowiązek wezwać dłużnika do dobrowolnego opuszczenia lokalu w wyznaczonym stosownie do okoliczności terminie pod rygorem przeprowadzenia egzekucji. Określając termin do dobrowolnego opuszczenia lokalu mieszkalnego, powinien mieć na uwadze sytuację rodzinną dłużnika, wiek oraz stan zdrowia zamieszkujących w lokalu osób, a także ogólną sytuację majątkową dłużnika, wielkość zajmowanego lokalu oraz przyczynę eksmisji⁹. Dopiero bezskuteczny upływ wyznaczonego okresu uprawnia do przymusowego wykonania obowiązku określonego w tytule wykonawczym.

W kolejnym stadium egzekucji komornik dokonuje czynności niezbędnych do wprowadzenia wierzyciela w posiadanie, jak usunięcie dłużnika z nieruchomości. Warto zaznaczyć, że na równi z fizycznym wydaniem rzeczy (*traditio corporalis*) traktowane jest wydanie dokumentów, jak również środków, które dają faktyczną władzę nad rzeczą (*traditio longa manu*).

⁷ R. Dzięczek, *op. cit.*

⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach o opróżnienie lokalu lub pomieszczenia albo o wydanie nieruchomości, Dz. U. z 2012 r., poz. 11.

⁹ *Ibidem*.

Przed wykonaniem tytułu wykonawczego komornik przeprowadza wysłuchanie dłużnika, po czym doręcza mu wezwanie do wykonania tego obowiązku w wyznaczonym stosownie do okoliczności terminie. Wysłuchanie zmierza do ustalenia tego rodzaju czynności, jakie będą niezbędne do wprowadzenia wierzyciela w posiadanie. Jeśli zobowiązana gmina nie zapewni dłużnikowi lokalu socjalnego, komornik nie może przeprowadzić egzekucji¹⁰. Natomiast w sytuacji, gdy dłużnikowi zostało przyznane prawo do lokalu socjalnego, obowiązek zapewnienia go ciąży na gminie właściwej ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu (art. 14 ust. 1 ochr. pr. lok.). Następnie, w razie stwierdzenia, że dłużnikowi został zapewniony lokal socjalny, komornik wzywa do dobrowolnego wykonania obowiązku opróżnienia pomieszczenia. Wyznaczony termin ulega jednak przedłużeniu, jeśli zaistnieje ważna przyczyna, a dłużnik złoży wniosek przed upływem wskazanego terminu do opróżnienia lokalu. Dopiero w razie jego bezskutecznego upływu komornik poucza dłużnika o rozpoczęciu czynności egzekucyjnych¹¹.

W przypadku egzekucji prowadzonej na podstawie tytułu wykonawczego nakazującego opróżnienie lokalu służącego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika, z którego nie wynika jego prawo do lokalu socjalnego lub zamiennego, na komorniku spoczywa obowiązek ustalenia, czy dłużnikowi przysługuje tytuł prawny do innego lokalu lub pomieszczenia, w którym może on zamieszkać oraz obowiązek ustalenia sytuacji rodzinnej dłużnika. Jeśli zostanie stwierdzone, że dłużnikowi przysługuje uprawnienie do innego lokalu lub pomieszczenia i ma możliwość przeniesienia się tam, komornik zawiadamia o tym strony. Podstawa do przeprowadzenia egzekucji z lokalu mieszkalnego oraz dookreślenie czynności egzekucyjnych dokonywanych w celu realizacji tytułu wykonawczego, znajduje się w art. 1046 § 4 k.p.c. Na mocy tego przepisu konstruowana jest norma postępowania egzekucyjnego nakładająca na komornika obowiązek zaprzestania czynności egzekucyjnych do czasu wskazania dłużnikowi przez gminę tymczasowego pomieszczenia, nie dłużej jednak niż 6 miesięcy¹². Po upływie tego terminu komornik usunie dłużnika do noclegowni, schroniska lub innej placówki zapewniającej miejsca noclegowe, wskazane przez gminę właściwą ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu, i powiadomi gminę o potrzebie zapewnienia dłużnikowi tymczasowego pomieszczenia. Konieczność wstrzymania czynności egzekucyjnych następuje również, gdy obowiązek opróżnienia dotyczy lokalu służącego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych osób małolet-

¹⁰ W. Tomalak, *Status ustrojowy komornika sądowego*, Warszawa 2014, s. 515.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

nich lub ubezwłasnowolnionych¹³. W takiej sytuacji zawiadamia się sąd opiekuńczy, który orzeka o sposobie dalszego postępowania w sprawie.

W powyżej przytoczonych sytuacjach brak jednak obowiązku zaprzestania dokonywanych czynności, jeżeli wierzyciel lub dłużnik albo osoba trzecia wskaże pomieszczenie odpowiadające wymogom pomieszczenia tymczasowego. Nadto, gdy dłużnikowi nie przysługuje prawo do tymczasowego pomieszczenia, z powodów wskazanych w art. 25d ochr. pr. lok., komornik usunie dłużnika do noclegowni, schroniska lub innej placówki zapewniającej miejsca noclegowe, wskazanej na wniosek komornika przez gminę właściwą ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu¹⁴.

Dodatkowo na podstawie art. 18 ust. 5 ochr. pr. lok. jeżeli gmina nie dostarczyła lokalu socjalnego osobie uprawnionej do niego z mocy wyroku sądowego, właścicielowi przysługuje roszczenie odszkodowawcze do gminy na podstawie art. 417 k.c. Należy również podkreślić, iż odpowiedzialność odszkodowawcza gminy jest niezależna od odpowiedzialności odszkodowawczej osób uprawnionych do lokalu socjalnego, a zajmujących lokal powoda bez tytułu prawnego¹⁵.

Dokonując czynności koniecznych do objęcia przez wierzyciela władztwa nad nieruchomością, komornik powinien umożliwić, by dłużnik usunął rzeczy ruchome niestanowiące części składowych nieruchomości, które jednocześnie nie są przedmiotem egzekucji. W przypadku odmowy komornik podejmie czynności niezbędne do ich przymusowego usunięcia. Początkowo dokonuje usunięcia ruchomości nieobjętych przedmiotem egzekucji oraz zwraca je dłużnikowi lub dorosłemu domownikowi. W razie niemożności dokonania tych działań ustanowi dozorcę. Nie przyjmuje on jednak usuniętych ruchomości pod dozór, a jedynie na przechowanie na koszt dłużnika. W przypadku, gdy dłużnik nie odbierze ruchomości oddanych pod dozór w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 30 dni, sąd nakazuje ich sprzedaż lub w wypadku, gdy owe przedmioty nie przedstawiają wartości handlowej, inny sposób rozporządzania rzeczami¹⁶.

3. Egzekucja w przypadku najmu okazjonalnego

Przepisy o najmie okazjonalnym tworzą szczególny reżim prawny, stanowiący wyjątek od ogólnych zasad najmu lokali mieszkalnych. Swoistym wyłomem od reguł obo-

¹³ M. Manowska, komentarz do art. 1046 k.p.c., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 506-1217*, wyd. III, System Informacji Prawnej Lex.

¹⁴ T. Ereciński, komentarz do art. 1046 k.p.c., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, wyd. V, System Informacji Prawnej Lex.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 13 lutego 2014 r., V CNP 32/16, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/V%20CNP%2032-13-1.pdf>, [dostęp: 23.12.2016].

¹⁶ W. Tomalak *op. cit.*, s. 522.

wiązujących przy zwykłych umowach najmu jest przeznaczenie kaucji uiszczonej przez najemcę, od której uiszczenia wynajmujący może uzależnić zawarcie umowy najmu okazjonalnego. W odróżnieniu od pozostałych stosunków prawnych uprawniających lokatora do używania lokalu, zabezpiecza ona nie tylko należności wynikające z najmu, ale także ewentualne koszty egzekucji. Kosztami tymi są w szczególności: wynagrodzenie komornika, opłata sądowa od wniosku o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu o poddaniu się egzekucji, oraz inne wydatki poniesione w toku egzekucji w celu doprowadzenia do opróżnienia lokalu¹⁷.

Złożenie przez najemcę oświadczenia o poddaniu się egzekucji oraz wskazanie lokalu, do którego może się przeprowadzić po ustaniu stosunku najmu okazjonalnego, jest równoznaczne z zapewnieniem miejsca, w którym mogą być zaspokojone jego potrzeby mieszkaniowe. Jeżeli w trakcie trwania stosunku najmu okazjonalnego najemca utraci prawo do zamieszkiwania we wskazanym wcześniej lokalu, wierzyciel zostanie postawiony w sytuacji analogicznej do tej, w której dłużnik w ogóle nie dołączył do umowy oświadczeń wymienionych w art. 19a ust. 2 pkt 1-3 ochr. pr. lok. Jednakże jest zobowiązany w terminie 21 dni od powzięcia wiadomości o tym, że utracił tytuł do korzystania z oznaczonego w umowie lokalu mieszkalnego, wskazać inny lokal, w którym mógłby zamieszkać. W przypadku niedopełnienia tego obowiązku właściciel jest jedynie uprawniony do wypowiedzenia umowy, z zachowaniem co najmniej siedmiodniowego terminu wypowiedzenia (art. 19d ust. 5 ochr. pr. lok.). Jest to samodzielna podstawa wypowiedzenia stosunku prawnego, niezależna od wywiązywania się przez najemcę z jego obowiązków¹⁸. Warto jednak podkreślić, że niewykonanie przez dłużnika obowiązku opuszczenia zajmowanego lokalu nie jest obciążone żadnymi sankcjami, co oznacza, że wierzyciel może jedynie liczyć, że dłużnik dobrowolnie opuści lokal.

Przed nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego z 31 sierpnia 2011 r., obowiązujący art. 1046 § 1 pkt 4¹ stanowił, iż do obowiązku opróżnienia lokalu na podstawie najmu okazjonalnego nie stosuje się § 4. Oznaczało to, iż w sytuacji, gdyby najemca odmówił dobrowolnego opuszczenia lokalu, a nie dysponował lokalem, do którego mógłby się przeprowadzić, komornik nie musiałby wstrzymywać się z dokonaniem egzekucji, co należy interpretować jako dopuszczenie możliwości „egzekucji na bruk”¹⁹. Biorąc pod uwagę uzasadnienie do projektu ustawy, odmienna interpretacja zanegowałaby sens wprowadzenia instytucji najmu okazjonalnego²⁰.

¹⁷ K. Zdun-Załęska, komentarz do art. 19 a ochr. pr. lok., *Ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego. Komentarz*, Warszawa, 2014.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ D. Daniluk, *Najem okazjonalny w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 31 sierpnia 2011 r.*, „Radca Prawny”, 2012, nr 125, s. 16.

²⁰ *Ibidem*.

Mimo znacznego usprawnienia i uproszczenia w ten sposób procedury egzekucyjnej, takie brzmienie nie tylko dopuszczało pozostawienie dłużnika bez jakiegokolwiek lokum zastępczego, ale także pozostawało w sprzeczności z licznymi aktami międzynarodowymi, których stroną jest Polska a nakładającymi obowiązek traktowania swoich obywateli zgodnie z obowiązującymi standardami praw człowieka²¹.

Obecne brzmienie art. 1046 k.p.c. zostało wprowadzone do porządku prawnego w wyniku uchwalenia ustawy z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego²². W drodze nowelizacji dokonano modyfikacji uregulowań prawnych dotyczących eksmisji oraz warunków jego udostępniania przez gminę. Podkreślenia wymaga, że znowelizowana treść art. 1046 k.p.c. stanowi realizację wytycznych zawartych w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2010 r., sygn. akt 19/06, oraz utrzymuje jako zasadę niedopuszczalność prowadzenia „eksmisji na bruk” osób, którym nie przysługuje prawo do lokalu socjalnego lub zamiennego. Warto podkreślić, iż mimo wielokrotnych nowelizacji brzmienie przepisu nadal budziło wątpliwości w kontekście ochrony praw osób eksmitowanych, gdyż w 2014 r. stanowiło przedmiot interpelacji poselskiej numer 2556²³.

Co prawda ustawodawca od dnia 16 listopada 2011 r. uchylił art. 1046 § 4¹, ale z treści art. 25d pkt 2 ochr. pr. lok. i art. 1046 § 5¹ wynika, że jeśli dłużnik został zobowiązany do opróżnienia lokalu zajmowanego na podstawie umowy najmu okazjonalnego, której zawarcie zostało zgłoszone zgodnie z art. 19b ust. 1 ochr. pr. lok., dłużnikowi nie przysługuje prawo do pomieszczenia tymczasowego²⁴.

Nadto zgodnie z art. 19e ochr. pr. lok., jeśli zawarcie umowy najmu okazjonalnego zostanie zgłoszone naczelnikowi urzędu skarbowego, nie znajdą zastosowania niektóre przepisy ustawy o ochronie praw lokatorów. Nie stosuje się zatem przepisów o szczególnej ochronie kobiet w ciąży, niepełnosprawnych, małoletnich, emerytów, rencistów, którzy spełniają kryteria do otrzymania świadczeń z pomocy społecznej oraz obłożnie chorych. Należy nadmienić, że obowiązek zgłoszenia umowy w urzędzie skarbowym, w obecnym stanie prawnym, obciąża jedynie właścicieli nieprowadzących działalności gospodarczej w zakresie wynajmowania lokali oraz będących osobami fizycznymi²⁵.

²¹ Z. Knypl, *Wykonywanie eksmisji przy najmie okazjonalnym*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2010, nr 5, s. 52.

²² Dz. U. Nr 224, poz. 1324.

²³ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia ministra na interpelację nr 2556 w sprawie ochrony praw osób eksmitowanych z lokalu mieszkalnego <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=26BA12DB> [dostęp: 22.12.2016].

²⁴ M. Manowska, komentarz do art. 1046 k.p.c., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 506-1217*, wyd. III, LEX.

²⁵ E. Farion, *op. cit.*, s. 23.

Tryb najmu okazjonalnego miał na celu łagodzenie wymogów nałożonych ustawą o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego. Jednak po wprowadzeniu licznych modyfikacji regulacja ta nie pozwala na tak sprawne przeprowadzenie egzekucji, jak to pierwotnie założono. Mimo znacznie zwiększonego w stosunku do zwykłego najmu formalizmu, brak uregulowań szczegółowych, jakie nakładał chociażby art. 1046 § 4¹ k.p.c., każe skłonić się ku stwierdzeniu, że w przypadku braku lokalu zastępczego postępowanie przy egzekucji z najmu okazjonalnego będzie prawie takie samo, jak w przypadku zwykłego najmu²⁶.

4. Podstawa wszczęcia egzekucji w przypadku najmu okazjonalnego

Najważniejszym wyróżnikiem najmu okazjonalnego spośród powszechnie występujących w obrocie prawnym umów jest konieczność złożenia przez najemcę oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji w formie aktu notarialnego. W jego wyniku dochodzi do nawiązania stosunku prawnego pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem, w efekcie czego wierzyciel uzyskuje akt, który nadaje się do zaopatrzenia w klauzulę wykonalności, a w konsekwencji uprawnia do skutecznego wszczęcia i przeprowadzenia egzekucji. W takim bowiem wypadku wierzyciel może ubiegać się o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, a następnie żądać wszczęcia postępowania egzekucyjnego.

Akty notarialne, które zostały sporządzone zgodnie z wymaganiami ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie²⁷ i spełniają warunki określone w art. 777 § 1 pkt 4–6, są tytułami egzekucyjnymi²⁸. W odniesieniu do instytucji najmu okazjonalnego, mając na uwadze dyspozycje art. 19a ust. 2 pkt 1 ochr. pr. lok. prawodawca wprost nawiązuje do notarialnego tytułu egzekucyjnego, określonego w art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. Wykonanie egzekucji z aktu notarialnego uzależnione jest od zdarzenia w postaci terminu. Dookreślenie tej regulacji znajduje się w art. 19a ust. 1 pkt 2 ochr. pr. lok., stanowiącym o „terminie wskazanym w żądaniu opróżnienia lokalu składanym przez właściciela w przypadku wygaśnięcia lub rozwiązania umowy najmu”. Wykonanie zatem obowiązku wynikającego z art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. uzależnione zostało od szeregu zdarzeń jak: wygaśnięcie, rozwiązanie umowy najmu czy doręczenie przez właściciela żądania opróżnienia lokalu i upływ określonego w nim terminu, nie krótszego niż 7 dni.

Należy również zauważyć, iż w wyniku złożenia przez najemcę oświadczenia o poddaniu się egzekucji dochodzi do skutku „w pełni samodzielna czynność prawna,

²⁶ Z. Knypl, *op. cit.*, s. 57.

²⁷ Dz. U. z 2015 r., poz. 1358. z późn. zm.

²⁸ T. Ereciński, komentarz do art. 777 k.p.c., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, wyd. V, System Informacji Prawnej Lex.

odrębna od umowy najmu okazjonalnego oraz posiadająca odrębny status”²⁹. Zgodnie bowiem z postanowieniami art. 19a ust. 6 ochr. pr. lok. do zawarcia umowy najmu okazjonalnego wymagana jest jedynie forma pisma, natomiast przy oświadczeniu o poddaniu się egzekucji należy dochować formy aktu notarialnego.

W efekcie poddania się egzekucji z aktu notarialnego wierzyciel uzyskuje zaspokojenie roszczenia bez konieczności występowania na drogę postępowania sądowego. Nadto z obraniem opisanej ścieżki egzekucyjnej wiążą się dodatkowe korzyści dla wierzyciela w aspekcie gospodarczym. Nie musi on ponosić dodatkowych kosztów postępowania rozpoznawczego, a jego roszczenie zostaje zaspokojone znacznie szybciej, niż jeśli by korzystał z tradycyjnej drogi sądowej³⁰. W świetle obowiązujących od 1 stycznia 2016 r. przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2016 r., poz. 1358 z późn. zm.), określających nowy sposób obliczania skuteczności prowadzenia egzekucji komorniczych (poprzez zestawienie stosunku liczby spraw załatwionych w poprzednim roku do liczby wszystkich spraw, które wpłynęły w roku poprzednim, a także mówiące o obowiązku odmowy wszczęcia egzekucji przez komornika, jeżeli zaległość w zakresie już prowadzonych egzekucji przekracza 6 miesięcy), wzrost popularności umowy najmu okazjonalnego w obrocie mógłby wpłynąć na usprawnienie egzekucji oraz poprawę „wyników skuteczności” poszczególnych kancelarii komorniczych.

Co więcej, poddanie się egzekucji aktem notarialnym powoduje odciążenie wymiaru sprawiedliwości poprzez wyodrębnienie grupy czynności notarialnych wykonywanych alternatywnie w stosunku do działań sądowego wymiaru sprawiedliwości. W k.p.c. ustanowiono cztery sposoby poddania się egzekucji na mocy aktu notarialnego, przy czym mimo odrębności, każdy z nich powinien zawierać elementy konieczne, wspólne dla danego trybu poddania się egzekucji. Należy jednak pamiętać, że niespełnienie określonych wymogów, a w szczególności poddanie się egzekucji niezgodnie z wymogami nałożonymi ustawą, nie doprowadzi do skutku w postaci powstania tytułu egzekucyjnego³¹.

Obecnie istnieje rozdzwiek pomiędzy art. 791 k.p.c. a art. 776 i art. 804 k.p.c., który nie pozwala na prowadzenie egzekucji przeciwko osobom niewskazanim w tytule wykonawczym, także odnośnie do obowiązku wydania lokalu lub nieruchomości. Ponadto należy zgodzić się z M. Mazurek, iż: „rozróżnienie przez ustawodawcę obowiązku «opróżnienia» lokalu oraz jego «wydania» sugeruje ograniczenie możliwości usunięcia z nieruchomości dłużnika i jego rzeczy do wskazanych sytuacji. W związku

²⁹ M. Walasik, *Poddanie się egzekucji przez najemcę okazjonalnego*, „Rejent” 2011, nr 3 (239), s. 100.

³⁰ M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008, s. 60.

³¹ M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym...*, s. 122.

z powyższym w aktualnym stanie prawnym jedynym sposobem radzenia sobie z niedostatkami regulacji jest precyzyjne konstruowanie oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji³².

5. Podsumowanie

Derogacja § 4¹ z art. 1046 w znaczny sposób osłabiła pozycję wynajmującego, pozabawiając go możliwości skorzystania z szybkiej i sprawnej eksmisji dłużnika niechącego poddać się obowiązkowi opróżnienia lokalu. W konsekwencji tej zmiany do obu rodzajów najmu ma zastosowanie art. 1046 § 4 k.p.c. co, jak się wydaje, mogło wpłynąć na odejście od zawierania umów najmu okazjonalnego na rzecz zwykłego najmu, który nie wymaga takiego nakładu kosztów od najemcy oraz dochowania restrykcyjnych wymogów formalnych od wynajmującego³³.

Stąd w wyniku nowelizacji z 2013 r. chciano zwiększyć atrakcyjność najmu okazjonalnego, dopuszczając do korzystania szerszy krąg podmiotów. Umożliwiono zawieranie umów nie tylko osobom fizycznym, ale także przedsiębiorcom prowadzącym działalność gospodarczą, co wpłynęło na ograniczenie ryzyka inwestycyjnego na rynku.

Analizując wyniki badania przeprowadzonego w 2015 r. przez Polską Federację Rynku Nieruchomości, wydaje się, że przynajmniej częściowo osiągnięto zamierzony efekt. Akcja wykazała znacznie większe zainteresowanie konsumentów umowami najmu okazjonalnego. W 2014 r. aż 80% ankietowanych pośredników przygotowało mniej niż 5% tego rodzaju dokumentów. Natomiast w 2015 r. zaobserwowano wzrost, gdyż w co czwartym biurze zawarto więcej niż 20% takich umów. Co więcej, 38 % wszystkich placówek odnotowało, że klienci chętniej decydują się na ich zawieranie. W dalszym ciągu jednak potencjalnych najemców powstrzymuje brak wystarczającej wiedzy na ten temat oraz niechęć przed dodatkowymi formalnościami³⁴.

Mając na uwadze zawarte w opracowaniu informacje oraz ostatnie zmiany w postępowaniu egzekucyjnym, dążące do usprawnienia tych postępowań, należy zwrócić uwagę, iż wzrost popularności najmu okazjonalnego mógłby wpłynąć na zwiększenie liczebności skutecznie przeprowadzonych egzekucji.

³² M. Mazurek, *Wydanie nieruchomości jako obowiązek, którego może dotyczyć oświadczenie o poddaniu się egzekucji (art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.), oraz granice podmiotowe egzekucji dopuszczalnej w związku ze złożeniem takiego oświadczenia*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 3, s. 113-131.

³³ D. Daniluk, *op. cit.*, s.17.

³⁴ <http://pfrn.pl/page/1976> [dostęp: 22.12.2016].

Rozdział XIII

Środki obrony prawnej małżonka dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym

Defence legal remedies for spouse of the debtor in enforcement proceedings

Karolina Paszek

Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest przedstawienie dostępnych małżonkowi dłużnika środków obrony prawnej w postępowaniu egzekucyjnym. Podejmując próbę uporządkowania tematu, omówiono merytoryczne oraz formalnoprawne środki obrony w zależności od sytuacji prawnej małżonka w toczącym się postępowaniu – uczestnika na prawach strony oraz osoby trzeciej, której prawa zostały naruszone.

Słowa kluczowe

małżonek dłużnika, formalne środki obrony prawnej, powództwo przeciwegzekucyjne

Abstract

The subject of this article is to present a legal remedies of the spouse debtor in the execution proceedings. In an attempt to organize the topic discussed substantive and formal legal remedies of protection depending on the legal situation of the spouse in the pending proceedings – as a participant of a party and the third party whose rights have been violated.

Key words

spouse debtor, formal legal remedies, adverse claim

1. Wstęp

Małżonek dłużnika, pozostający z dłużnikiem we wspólnym gospodarstwie domowym, narażony jest w bardzo wysokim stopniu na możliwość naruszenia jego praw podmiotowych w związku z prowadzonym przeciwko dłużnikowi postępowaniem egzekucyjnym. Z tego względu ustawodawca przewidział szereg środków służących obronie małżonka dłużnika przed działaniem organu egzekucyjnego, których możliwość stosowania uzależniona jest zarówno od tego, w jakiej roli występuje on w postępowaniu egzekucyjnym, jak również od zastosowanych sposobów egzekucji. Rozróżnić należy środki służące małżonkowi na takie, które pozwalają na merytoryczne wzruszenie tytułu wykonawczego oraz te, które dają możliwość podważenia formalno-

prawnych podstaw działania organu egzekucyjnego. W procesie obowiązuje zasada ich niekonkurencyjności, tzn. że w określonej sytuacji procesowej skorzystać można tylko z jednego właściwego środka. Różnice pomiędzy wyżej wymienionymi środkami wynikają z takich elementów jak: przedmiot zaskarżenia, legitymacja do wniesienia środka, termin zaskarżenia, właściwość organu rozpatrującego środek, wymagania formalne oraz rodzaj postępowania jakie zostanie wywołane wniesieniem środka¹.

2. Powództwo opozycyjne małżonka jako dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym

Powództwo opozycyjne należy do środków merytorycznej obrony dłużnika przed egzekucją i ma na celu pozbawienie lub ograniczenie wykonalności tytułu wykonawczego. Na podstawie art. 840 k.p.c. istnieją trzy podstawy do wniesienia niniejszego powództwa. Pierwszą z nich jest zaprzeczenie zdarzeniom, które były podstawą nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, a szczególnie zakwestionowanie istnienia obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym, który nie jest orzeczeniem Sądu, lub zakwestionowanie przejścia obowiązku mimo istnienia dokumentu potwierdzającego to przejście. Dla uściślenia należy rozróżnić sytuację, w której tytuł egzekucyjny korzysta z powagi rzeczy osądzonej, lub z niej nie korzysta. Dla dłużnika istnieje możliwość wzruszenia tylko takich tytułów egzekucyjnych, które nie są prawomocnymi orzeczeniami sądów. Kolejną podstawą do wniesienia powództwa opozycyjnego jest wystąpienie po powstaniu tytułu egzekucyjnego zdarzenia, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane. Należy do nich zaliczyć: wykonanie zobowiązania w związku ze spełnieniem świadczenia, potrącenie, odnowienie, zwolnienie z długu, świadczenie w miejsce wykonania (*datio in solutum*)². Gdy tytuł egzekucyjny stanowi orzeczenie sądowe, zdarzenia mogą stanowić podstawę powództwa gdy miały miejsce po zamknięciu rozprawy, z wyjątkiem zarzutu spełnienia świadczenia, gdy był on przedmiotem rozpoznania w sprawie, w której wydano tytuł egzekucyjny. Ostatnią z podstaw wniesienia powództwa opozycyjnego jest wniesienie powództwa przez małżonka dłużnika, gdy Sąd nadał przeciwko niemu klauzulę wykonalności na podstawie art. 787 k.p.c.

Możliwość wniesienia powództwa w trybie art. 840 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. ma podmiot, przeciwko któremu nadano klauzulę wykonalności. Wśród osób legitymowanych do wniesienia powództwa w tym trybie znajdują się zatem dłużnik, jego małżonek przeciw-

¹ M. Romańska, *Środki merytorycznej obrony małżonka dłużnika przed egzekucją*, „Transformacje prawa prywatnego” 2013, nr 4.

² Wyrok SN z dnia 26 marca 2009 r., I CSK 282/08, OSNC-ZD 2010, nr 2, poz. 41.

ko któremu wspólnie z dłużnikiem wszczęto postępowanie w celu uzyskania tytułu wykonawczego, jak również małżonek dłużnika, przeciwko któremu nadano klauzulę wykonalności z ograniczeniem odpowiedzialności do majątku wspólnego. Dotyczy to także tytułu egzekucyjnego, który nie jest orzeczeniem sądowym, tj. wydanym na podstawie art. 777 § 1 pkt 3-6 k.p.c.³. Natomiast legitymację do wniesienia powództwa w trybie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. ma wyłącznie małżonek dłużnika, przeciwko któremu Sąd nadał klauzulę wykonalności na podstawie art. 787 k.p.c. W takiej sytuacji małżonek dłużnika może skorzystać ze wszystkich trzech podstaw wniesienia powództwa opozycyjnego⁴. Wymieniona wyżej podstawa wniesienia powództwa opozycyjnego zostanie szczegółowo omówiona w niniejszym opracowaniu.

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż ustawodawca nie uregulował kwestii terminu, w ramach którego można wytoczyć powództwo opozycyjne w sposób bezpośredni. Aby ustalić termin do złożenia powództwa w trybie art. 840 k.p.c. należy odwołać się do efektu, jaki powód zamierza osiągnąć, korzystając z tego właśnie środka ochrony prawnej. Jest nim pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego lub jego ograniczenie⁵. W związku z tym jako pierwszy możliwy do wytoczenia powództwa należy przyjąć moment uprawomocnienia się postanowienia o nadaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności. Możliwe jest także wytoczenie powództwa opozycyjnego po zakończeniu postępowania egzekucyjnego w przypadku, gdy nie doszło do całkowitego zaspokojenia wierzyciela⁶. Sąd Najwyższy w wyroku z 17 listopada 1988 r. wyraził przy tym stanowisko, że w przypadku wyegzekwowania całości roszczenia wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym wytoczenie powództwa nie jest już możliwe, a dłużnikowi w takim przypadku służy jedynie uprawnienie do wytoczenia powództwa o naprawienie szkody lub zwrot wyegzekwowanego świadczenia⁷.

3. Powództwo opozycyjne małżonka na podstawie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.

Jak już wcześniej rozważano, małżonek dłużnika posiada legitymację do wniesienia powództwa opozycyjnego na podstawie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. w przypadku, gdy Sąd nadał przeciwko niemu klauzulę wykonalności w trybie art. 787 k.p.c. Legitymacji

³ H. Pietrkowski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. IV, Warszawa, 2011, s. 285.

⁴ J. Jankowski, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Tom II, Warszawa 2006, s. 812.

⁵ F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz. Tom II. Postępowanie egzekucyjne*, Toruń 1995, s. 260.

⁶ S. Kozik, [w:], Z. Szczurek, *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, wyd. IV, Sopot 2013, s. 468.

⁷ Wyrok SN z dnia 17 listopada 1988 r., I CR 255/88.

do wniesienia powództwa nie posiada małżonek nie uwidoczniiony w klauzuli wykonalności oraz taki, który był współpozwanym w sprawie. Małżonkowi legitymowanemu do wniesienia powództwa służy zarzut, iż wierzytelność zaistniała przed powstaniem wspólności ustawowej, zobowiązanie dotyczy odrębnego majątku dłużnika, małżonek dłużnika nie wyraził zgody na czynność dłużnika wymagającą takiej zgody a także zarzut potrącenia własnej wierzytelności⁸. Ma on zatem możliwość skorzystania ze wszystkich, zawartych w art. 840 k.p.c., podstaw prawnych do wniesienia powództwa⁹. Jednak poddając analizie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c. należy zauważyć, iż legitymacji do wniesienia powództwa w oparciu o ten przepis nie posiada małżonek dłużnika, przeciwko któremu wydano tytuł egzekucyjny, a zatem taki, przeciwko któremu wspólnie z dłużnikiem wytoczono powództwo. Miał on bowiem możliwość obrony swoich praw w procesie rozpoznawczym, gdzie mógł podnosić zarzuty merytoryczne.

Brak jest ponadto możliwości wytoczenia powództwa przez małżonka w ogóle nie uwidocznionego w treści klauzuli wykonalności – w takim przypadku przysługują mu inne środki obrony swoich praw – powództwo ekscydencyjne, na podstawie art. 841 k.p.c., oraz wnioski o umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 825 pkt 3 k.p.c.

W doktrynie pojawia się pytanie czy powództwo opozycyjne może wnieść małżonek, przeciwko któremu nie nadano klauzuli wykonalności, jednak egzekucję skierowano do składników majątku o których mowa w art. 41 § 2 Kodeksu rodzinno-opiekuńczego¹⁰, oraz art. 776¹ k.p.c. Uzasadnienie takiego stanowiska odnajdujemy w treści art. 41 k.r.o., na podstawie którego wierzyciel uzyskał prawo do zaspokojenia się z majątku wspólnego małżonków w razie zaciągnięcia zobowiązania przez jednego z nich¹¹. Nowelą z dnia 17 czerwca 2004 r. do Kodeksu rodzinnego wprowadzono obowiązek uzyskania zgody drugiego z małżonków na zaciągnięcie zobowiązania. W takim przypadku mamy do czynienia ze skierowaniem egzekucji do przedmiotów stanowiących składniki majątku wspólnego małżonków, co do których ustawa zezwala na dokonanie zajęcia. Można z tego wywodzić, iż w drodze wyjątku powinno się uwzględnić legitymację małżonka, przeciwko któremu nie została nadana klauzula wykonalności, do złożenia powództwa opozycyjnego w celu ochrony swoich praw¹². W mojej ocenie takie stanowisko jest zbyt daleko idące i niespójne z ogólną linią doktryny¹³. Należy bowiem zauważyć, że legitymację do wniesienia powództwa posiada dłużnik, a więc tylko ten podmiot, przeciwko któremu nadano klauzulę wykonalności. Nie należy prowadzić do sztucznego

⁸ S. Kozik, [w:] Z. Szczurek (red.), *op. cit.*, s. 476.

⁹ Postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 498/00, LEX nr 52645.

¹⁰ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. z 1964, Nr 9, poz. 59 ze zm.

¹¹ A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2013, s. 281.

¹² M. Romańska, *op. cit.*

¹³ F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające...*, s. 259.

rozszerzania kręgu osób uprawnionych do tego środka merytorycznej obrony, ponieważ dla nich ustawodawca przewidział szereg środków ochrony formalnej przed egzekucją. Małżonek dłużnika, którego prawa zostały naruszone poprzez skierowanie egzekucji do składników majątku objętych wspólnością majątkową, z których prowadzenie egzekucji jest możliwe ze względu na przepisy szczególne, może zatem bronić swoich praw poprzez procesowe środki zaskarżenia, takie jak: skarga na czynności komornika – gdy czynność dotknięta jest wadami formalnymi, wniosek o umorzenie egzekucji na podstawie art. 825 pkt 3 k.p.c. oraz powództwo interwencyjne – określone w art. 841 k.p.c. Dostępne są ponadto inne środki określone w przepisach, o których będzie mowa w niniejszym opracowaniu.

Zgoła inaczej można spojrzeć na sytuację małżonka dłużnika, w stosunku do którego została nadana klauzula wykonalności na podstawie art. 787¹ k.p.c., a zatem dająca wierzycielowi uprawnienie skierowania egzekucji do przedsiębiorstwa wchodzącego w skład majątku wspólnego małżonków, w celu zaspokojenia wierzytelności powstałej w związku z jego prowadzeniem. W treści art. 840 § 1 pkt 3 nie został wskazany małżonek, o którym mowa w art. 787¹ k.p.c. jako podmiot uprawniony do skorzystania z powództwa tam opisanego. Zatem w obronie przed skutkami egzekucji małżonek prowadzący wspólne przedsiębiorstwo z dłużnikiem może opierać się wyłącznie na podstawach powództwa opozycyjnego określonych w art. 840¹ k.p.c. – bo tylko tam został wymieniony. Tymczasem nie miał on możliwości kwestionować zasadności roszczenia w trakcie postępowania prowadzonego w celu wydania tytułu egzekucyjnego oraz mógł nie wiedzieć o zaciągnięciu zobowiązania przez dłużnika. Uważam zatem, iż należałoby przyjąć założenie, że racjonalny ustawodawca powinien dopuścić małżonka dłużnika określonego w art. 787¹ k.p.c. do możliwości złożenia powództwa w trybie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.¹⁴ Zakres żądania, z którym może wystąpić małżonek dłużnika, nie może zmierzać do pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w całości¹⁵. Żądanie dotyczy wyłącznie tych składników majątku, które należą do majątku wspólnego. Nie można także mówić o ograniczeniu jego wykonalności, ponieważ pojęcie to w doktrynie oznacza zmianę terminu wykonania zobowiązania i w związku z tym przesunięcie terminu jego wykonalności¹⁶. Powództwo opozycyjne małżonka dłużnika ma na celu stwierdzenie przez Sąd, że zakazane jest prowadzenie egzekucji z majątku wspólnego małżonków.

¹⁴ E. Świądrych, *Powództwo opozycyjne małżonka dłużnika na podstawie art. 840 § 1 pkt 3 i 840¹ KPC*, „Currenda” 2016, nr 4.

¹⁵ H. Mądrzak, *Przymusowe zaspokojenie wierzyciela z tytułu długu jednego z małżonków*, Warszawa 1977, s. 110.

¹⁶ T. Żyżnowski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Tom IV, Warszawa 2011, s. 346.

4. Powołanie się na małżeńską umowę majątkową na podstawie art. 840¹ KPC

Małżonkowie mogą przez umowę zawartą w formie aktu notarialnego wspólność ustawową rozszerzyć lub ograniczyć albo ustanowić rozdzielność majątkową lub rozdzielność majątkową z wyrównaniem dorobków (art. 47 § 1 k.r.o.). Na podstawie nowelizacji Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego dla ochrony wierzyciela wprowadzono art. 776¹ § 2 k.p.c., który stanowi, iż zawarcie umowy majątkowej przez małżonków nie stanowi przeszkody w prowadzeniu egzekucji z tych przedmiotów majątku wspólnego, które znajdowałyby się w majątku osobistym dłużnika, gdyby takiej umowy nie zawarto. Dodano także art. 787² k.p.c., który ograniczył możliwość podnoszenia przez małżonka dłużnika zarzutu zawarcia małżeńskiej umowy majątkowej. Zgodnie z tą regulacją zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej nie stanowi przeszkody do nadania klauzuli wykonalności według przepisów art. 787 i 787¹ k.p.c. Wyłączono zatem dla Sądu obowiązek badania skuteczności zawarcia umowy majątkowej przez małżonków w postępowaniu klauzulowym względem wierzyciela¹⁷. Jednak wprowadzenie tych regulacji nie spowodowało zamknięcia dla małżonka dłużnika drogi obrony swoich praw, jeżeli umowa była skuteczna względem wierzyciela, o czym wprost mówi art. 840¹ k.p.c. Wprowadzenie tej regulacji wynika z prawa małżonka określonego w art. 40¹ k.p.c., zgodnie z którym małżonek może powoływać się wobec innych osób na umowę majątkową małżeńską, jeśli jej rodzaj oraz zawarcie były tym osobom wiadome. Małżonek lub dłużnik mają przy tym obowiązek wykazania, że informację o zawarciu umowy majątkowej wierzyciel posiadał przed powstaniem zobowiązania¹⁸. W przypadku nieudowodnienia tego faktu wierzyciel może zostać zaspokojony zarówno ze składników majątku, które stanowiłyby majątek osobisty dłużnika, gdyby umowy takiej nie zawarto, a przy spełnieniu przesłanek wynikających z art. 41 § 1 i 2 k.r.o. także ze składników majątku wspólnego małżonków.

W literaturze pojawiły się rozważania dotyczące kwestii, na czym polega odesłanie zawarte w treści przepisu 840¹ k.p.c. Wyrażono przy tym pogląd, że małżonek oraz dłużnik, powołujący się na zawarcie małżeńskiej umowy majątkowej, wnosić mogą *de facto* o zmniejszenie zakresu przedmiotowego egzekucji, tzn. ograniczenia jej do majątku, który nie został objęty umową majątkową rozszerzającą wspólność w sytuacji, gdy zostanie udowodnione, że jej zawarcie było wierzycielowi wiadome. W przypadku zawarcia skutecznej względem wierzyciela umowy polegającej na uszczupleniu wspólności majątkowej ograniczenie polegać będzie na braku możliwości skierowania egzekucji do

¹⁷ A. Adamczuk, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1401.

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 16 listopada 2012 r., III CZP 60/12, LEX nr 1254693.

tych składników majątku wspólnego, które zostały ze wspólności wyłączone poprzez zawarcie umowy w trybie art. 47 § 1 k.r.o. Zatem żądaniem pozwu może być jedynie ograniczenie zakresu egzekucji, a nie uchylenie w całości klauzuli wykonalności¹⁹. W doktrynie pojawiło się także stanowisko, na podstawie którego zarzuty wynikające z art. 840¹ k.p.c. w zw. z art. 840 § 1 i 2 k.p.c. mają charakter zbliżony do tych opisanych w powództwie ekscydencyjnym, na podstawie art. 841 k.p.c., w związku z tym odesłanie do tego środka obrony byłoby bardziej celowe²⁰. W literaturze wyrażono także pogląd, że istnienie art. 840¹ k.p.c. jest zbędne, ponieważ wystarczającą ochronę zapewnia powództwo opozycyjne.

Odnosząc się do tych rozważań, należy moim zdaniem przyznać rację ustawodawcy w kwestii potrzeby istnienia art. 840¹ k.p.c., który stanowi skonkretyzowany element obrony przed egzekucją względem wierzyciela, wobec zmian wprowadzonych do k.r.o. i w konsekwencji do k.p.c., na podstawie których uzyskał on przywilej w postaci możliwości prowadzenia egzekucji ze składników, które należałyby do majątku wspólnego (przy zawarciu umowy ograniczającej wspólność), lub do majątku osobistego dłużnika (umowa rozszerzająca wspólność), gdyby nie zawarto intercyzy.

5. Powództwo ekscydencyjne małżonka dłużnika jako osoby trzeciej oraz uprawnienie do umorzenia egzekucji na podstawie art. 825 pkt 3 k.p.c.

Powództwo ekscydencyjne uregulowane w art. 841 k.p.c. stanowi środek obrony przysługujący osobie trzeciej w sytuacji naruszenia jej praw w toku prowadzonej egzekucji²¹. Żądanie zgłoszone przez osobę trzecią powinno zmierzać do zwolnienia zajętego przedmiotu (rzeczy lub prawa) spod egzekucji²². Legitymację czynną do wniesienia powództwa ekscydencyjnego ma osoba trzecia, wobec czego bardzo istotnym jest ustalenie, kogo należy uznać za osobę trzecią. Jest nią każda osoba, której prawa zostały naruszone w toku prowadzonej egzekucji, bez względu na stosunek, jaki wiąże tę osobę z dłużnikiem²³. Zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie spornym jest, czy i kiedy małżonek dłużnika jest osobą trzecią wobec toczącego się postępowania i czy jest uprawniony do skorzystania z powództwa przewidzianego w art. 841 k.p.c., czy jednak powinien skorzystać z innych środków w celu ochrony swoich praw.

¹⁹ A. Pokora, *Odpowiedzialność majątkowa małżonków i przymusowe dochodzenie od nich roszczeń*, Warszawa 2014, s. 136.

²⁰ D. Zawistowski, [w:] J. Gołaczyński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 424.

²¹ E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części II KPC*, Warszawa 1998, s. 305.

²² M. Romańska, *op. cit.*

²³ Uchwała SN z dnia 14 lutego 1955 r., sygn. I CO 83/54

Bezspornym wydaje się pogląd, według którego małżonek nie może wnieść powództwa ekscydencyjnego w sytuacji, w której nadana jest wobec niego klauzula wykonalności na podstawie art. 787 k.p.c. lub gdy wymieniony w tytule wykonawczym odpowiada za zobowiązania solidarnie lub w części zarówno majątkiem wspólnym, jak i osobistym²⁴; przysługuje mu wówczas powództwo opozycyjne z art. 840 k.p.c.. Wątpliwość pojawia się w sytuacji, która dotyczy skierowania egzekucji do majątku odrębnego małżonka dłużnika, gdy nadano przeciwko niemu klauzulę wykonalności w trybie art. 787 k.p.c., z ograniczeniem jego odpowiedzialności do majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Odpowiedź, czy małżonek dłużnika jest legitymowany do wytoczenia powództwa z art. 841 k.p.c., zależy od tego, czy w takim wypadku można uznać go za osobę trzecią. W doktrynie reprezentowane są dwa odmienne stanowiska w tej sprawie. E. Wengerek²⁵ i F. Zedler²⁶ uznają, iż małżonkowi dłużnika, przeciwko któremu Sąd nadał klauzulę wykonalności na podstawie art. 787 k.p.c., nie przysługuje legitymacja do wytoczenia powództwa z art. 841 k.p.c.. W ich opinii, z chwilą objęcia małżonka dłużnika klauzulą wykonalności, jest on wobec prowadzonego postępowania stroną a nie osobą trzecią. Przyjęcie takiego stanowiska wiąże się z uznaniem, że o tym, kto jest stroną postępowania egzekucyjnego, decyduje treść tytułu wykonawczego. W przypadku zatem wszczęcia egzekucji do składnika majątku nie objętego tytułem wykonawczym, wchodzącego w skład majątku odrębnego małżonka, nie powinno budzić wątpliwości, iż środkiem obrony tego podmiotu pozostaje wniesienie do organu egzekucyjnego wniosku o umorzenie postępowania egzekucyjnego co do składników wchodzących do majątku odrębnego na podstawie art. 825 pkt 3 k.p.c., z powodu prowadzenia egzekucji w sprzeczności z treścią tytułu wykonawczego oraz powołanie się na art. 837 k.p.c. w celu ograniczenia odpowiedzialności do mienia objętego wspólnością, zawarte w postanowieniu co do nadania klauzuli wykonalności w trybie art. 787 k.p.c. W razie odmowy umorzenia egzekucji zgodnie z wnioskiem małżonka dłużnika przysługuje mu skarga na czynności komornika. W literaturze znajdujemy również opinię, na podstawie której małżonek w opisanej sytuacji posiada legitymację do wniesienia powództwa w trybie art. 841 k.p.c.²⁷. Zwolennicy tego stanowiska powołują się na sens przepisu art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c., uzasadniając je tym, iż powództwo ekscydencyjne stanowi najdogodniejszy środek obrony małżonka dłużnika ze względu na to, iż w odróżnieniu od skargi na czynności komornika, jego

²⁴ B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, [w:] Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1969, s. 1158.

²⁵ E. Wengerek, *op. cit.*, s. 298.

²⁶ F. Zedler, *Powództwo małżonka dłużnika o zwolnienie od egzekucji*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 12, s. 1013 i n.

²⁷ S. Breyer, S. Gross, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.), *Kodeks rodzinny. Komentarz*, Warszawa 1959, s. 174 i n.

wniesienie nie jest ograniczone krótkim terminem, bowiem służy tak długo, jak długo przedmiot jest zajęty, co działa z korzyścią dla małżonka.

W innej od omówionej powyżej sytuacji znajdzie się małżonek dłużnika w razie skierowania egzekucji do majątku wspólnego na podstawie tytułu wykonawczego, który skierowany jest wyłącznie przeciwko dłużnikowi i nie został zaopatrzony w klauzulę wykonalności przeciwko jego małżonkowi na podstawie art. 787 k.p.c. Zakres środków prawnych służących małżonkowi dłużnika wyznacza teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1978 r. (IV CR 258/78)²⁸. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu, w przypadku zajęcia składnika majątku dłużnika wchodzącego w skład majątkowej wspólności ustawowej, małżonkowi przysługuje wniosek w trybie art. 825 pkt 3, zaś nie przysługuje powództwo z art. 841 k.p.c. Przyjęcie innego rozwiązania skutkowałoby tym, że orzeczenie uwzględniające takie powództwo zawierałoby wewnętrzne sprzeczności. Zwalniałoby bowiem od egzekucji przedmiot, który z przyczyn procesowych nie mógł być zajęty, a w wyniku bezprawnego zajęcia nie doszło do zmiany istniejącego stanu prawnego. Natomiast gdy zajęcie przedmiotów należących do majątku wspólnego zostało dokonane zgodnie z przepisami postępowania egzekucyjnego, tzn. gdy nie nadano klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, ale przedmioty te znajdowały się we władaniu dłużnika lub współwładaniu dłużnika i jego małżonka, nie zachodzą podstawy do umorzenia postępowania na podstawie art. 825 pkt 3 k.p.c. ani do złożenia skargi na czynności komornika. Małżonek dłużnika może w takiej sytuacji wytoczyć powództwo z art. 841 k.p.c., gdyż zachodzą wymagane przesłanki, ponieważ jako podmiot nie objęty klauzulą wykonalności jest osobą trzecią w stosunku do toczącego się postępowania. Dokonując oceny prawidłowości zajęcia przedmiotów wchodzących w skład majątku wspólnego, należy mieć na uwadze słuszny, moim zdaniem, ze względu na konieczność usprawienia egzekucji, pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 30 czerwca 1987 r. (III CZP 41/8)²⁹, iż zajęciu ruchomości będących we władaniu (współwładaniu) dłużnika (art. 845 § 2 k.p.c.), wchodzących w skład majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka, nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko dłużnikowi nie została nadana klauzula wykonalności także przeciwko jego małżonkowi (art. 787 § 1 k.p.c.).

Najmniej wątpliwości budzi trzecia z sytuacji, w jakiej może znaleźć się małżonek dłużnika. Omawiany przypadek dotyczy egzekucji skierowanej do jego majątku odrębnego na podstawie tytułu wykonawczego wydanego przeciwko dłużnikowi i nie zaopatrzzonego w klauzulę wykonalności w trybie art. 787 k.p.c. W doktrynie³⁰ przyjmuje się,

²⁸ OSP 1978, poz. 110.

²⁹ OSP 1988, poz. 166.

³⁰ J. Rodziewicz, [w:] S. Dalka, J. Rodziewicz (red.), *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Gdańsk 1994, s. 184; E. Wengerek, *op. cit.*, s. 297.

że w takiej sytuacji dochodzi do skierowania egzekucji przeciwko osobie, która zgodnie z treścią tytułu wykonawczego nie jest dłużnikiem. Oznacza to, iż nastąpiło w toku egzekucji naruszenie przepisów proceduralnych a zatem zajęcie przedmiotów należących do majątku odrębnego małżonka dokonano w warunkach niedopuszczalnych. W przypadku, gdy według treści tytułu wykonawczego małżonek dłużnika nie jest dłużnikiem egzekwowanym, a egzekucja została skierowana do przedmiotów wchodzących w skład jego majątku odrębnego i znajdujących się we władaniu dłużnika, w razie nieuwzględnienia żądania małżonka dłużnika dotyczącego wyłączenia tych przedmiotów od egzekucji, należy przyznać mu jako osobie trzeciej legitymację do wytoczenia powództwa ekscydencyjnego³¹. W wypadku, gdy ruchomości wchodzące w skład majątku odrębnego małżonka dłużnika znajdowały się we władaniu dłużnika, a wierzyciel skierował do nich egzekucję, realizowaną przez komornika zgodnie z art. 845 § 2 k.p.c., zajęcie należy uznać za dopuszczalne i przyznać małżonkowi prawo żądania wyłączenia tych przedmiotów spod egzekucji na podstawie art. 825 pkt 3 k.p.c., a w razie nieuwzględnienia jego żądania przyznać mu prawo wytoczenia powództwa ekscydencyjnego, gdyż nie będąc objęty klauzulą wykonalności, pozostaje osobą trzecią w stosunku do postępowania egzekucyjnego toczącego się przeciwko jego współmałżonkowi.

6. Obrona małżonka dłużnika w postępowaniu klauzulowym

Tytułem wykonawczym, stanowiącym podstawę egzekucji, jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności. W związku z tym koniecznym jest przeprowadzenie postępowania klauzulowego w celu zaopatrzenia tytułu egzekucyjnego w przedmiot wykonalności. Należy się przy tym opowiedzieć za poglądem, że postępowanie klauzulowe zaliczyć należy do jednego z elementów postępowania egzekucyjnego. Potwierdza to z pewnością niżej omówiona kwestia ograniczenia kognicji Sądu w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności do kwestii formalnych, co wskazuje na chęć objęcia Sądu w tym procesie przez ustawodawcę normą art. 804 k.p.c., której adresatem jest organ egzekucyjny.

Jak już wspomniano w rozdziale dotyczącym rozważań na temat uprawnień dłużnika i jego małżonka, do złożenia powództwa w sytuacji określonej w art. 840¹ k.p.c. nowelizacja k.p.c. z 2004 r. zdecydowanie ograniczyła możliwość weryfikacji Sądu w postępowaniu klauzulowym. Dotyczy to istniejącego niegdyś obowiązku wysłuchania małżonka dłużnika przed nadaniem przeciwko niemu klauzuli wykonalności. Obecnie postępowanie dowodowe w postępowaniu klauzulowym zostało ograniczone zarówno

³¹ J. Rodziewicz, [w:] S. Dalka, J. Rodziewicz, *op. cit.*, s. 184; E. Giezek, I. Głowczewska, E. Jokiel, [w:] Z. Szczurek (red.), *op. cit.*, s. 237.

w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym. Środki dowodowe, zmierzające do przeforsowania tezy, że czynność prawa powstała za zgodą małżonka (787 k.p.c.), lub powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa (787¹ k.p.c.), zobowiązany jest przedstawić wierzyciel. Ponadto ograniczono środki dowodowe do dokumentów urzędowych lub prywatnych. Konkluzja tych rozważań jest więc taka, że w obecnym stanie prawnym środki merytorycznej obrony małżonka dłużnika z postępowania klauzulowego przesunięto na właściwe postępowanie egzekucyjne, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 maja 2007 r.³² Zatem w toku postępowania klauzulowego małżonek dłużnika może bronić się poprzez wniesienie zażalenia na postanowienie Sądu co do nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, może ponosić zarzuty wyłącznie o charakterze formalnym, w drodze dostosowanego do tego zażalenia³³ (na mocy art. 795 k.p.c.). W związku z powyższym nie jest obecnie dopuszczalne podnoszenie zarzutów materialnoprawnych, opartych na uregulowaniach Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego, jak również powołanie się na istnienie umowy majątkowej małżeńskiej, ograniczającej lub rozszerzającej wspólność majątkową, ze względu na istnienie przepisu art. 787¹ k.p.c.

7. Obrona małżonka w przypadku zajęcia przez komornika określonych składników majątku

Małżonek dłużnika, jak już wcześniej wspomniano, jest często osobą najbardziej narażoną na groźbę ponoszenia wraz z dłużnikiem konsekwencji toczącego się postępowania egzekucyjnego. W celu uchronienia się przed negatywnymi skutkami skierowania egzekucji do składników majątku stanowiących jego majątek odrębny, w przypadku gdy na podstawie klauzuli wykonalności nie jest on stroną niniejszego postępowania, ustawodawca przewidział środki zaskarżenia o charakterze formalnoprawnym. Jednocześnie, zgodnie z zasadą braku konkurencyjności, środki dopasowane zostały do zastosowanego przez wierzyciela sposobu egzekucji na podstawie art. 797 § 1 k.p.c. W obecnym brzmieniu tego przepisu nie ma wymogu wskazania sposobów egzekucji przez wierzyciela, w przypadku braku ich wskazania domniemywa się, że wierzyciel kieruje egzekucję do wszystkich składników majątku dłużnika, z wyjątkiem nieruchomości (art. 797 § – 3 k.p.c.).

W ramach egzekucji świadczeń pieniężnych wyróżnia się w pierwszym etapie czynność egzekucyjną polegającą na zajęciu. Na podstawie art. 845 § 2 k.p.c. zająć można ruchomości dłużnika będące bądź w jego władaniu, bądź we władaniu samego wie-

³² III CZP 44/07, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2007, Nr 11, poz. 13.

³³ Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2007 r., III CSK 416/06; uchwała SN z dnia 17 kwietnia 1985 r., III CZP 14/85, OSNCP Nr 12/1985, poz. 1992.

rzyciela, który do nich skierował egzekucję. Ruchomości dłużnika będące we władaniu osoby trzeciej można zająć tylko wówczas, gdy osoba ta zgadza się na ich zajęcie, lub przyznaje, że stanowią one własność dłużnika oraz w wypadkach wskazanych w Ustawie. Sąd Najwyższy zajął stanowisko, w którym uznał za pozbawione wadliwości zajęcie ruchomości dłużnika znajdujących się w jego współwładaniu wraz z małżonkiem, na którego nie została nadana klauzula wykonalności³⁴. W przypadku dokonania przez organ egzekucyjny czynności z naruszeniem normy proceduralnej, małżonkowi dłużnika, jako osobie znajdującej się w kręgu adresatów art. 767 k.p.c. przysługuje środek zaskarżenia w postaci skargi na czynności komornika. Ponadto może ona złożyć do komornika wniosek o umorzenie egzekucji z tego składnika majątku na podstawie art. 825 pkt 3 k.p.c., a przypadku oddalenia wniosku – skargę na postanowienie komornika na oddalenie wniosku o umorzenie egzekucji.

W przypadku braku formalnoprawnych podstaw do podważenia czynności, małżonkowi dłużnika, który nie jest objęty w tym postępowaniu klauzulą wykonalności, przysługuje powództwo interwencyjne z art. 841 k.p.c. Małżonkowi, przeciwko któremu nadano klauzulę wykonalności w trybie art. 787 k.p.c. lub 787¹ k.p.c., przysługuje prawo do złożenia powództwa opozycyjnego w trybie art. 840 k.p.c.

Jeżeli wierzyciel skierował egzekucję do nieruchomości, wchodzącej w skład majątku wspólnego małżonków, małżonkowi dłużnika przysługuje sprzeciw określony w art. 923¹ § 2 k.p.c. O sprzeciwie małżonka komornik niezwłocznie zawiadamia wierzyciela, który w terminie tygodniowym powinien wystąpić o nadanie sprzeciwu małżonkowi klauzuli wykonalności pod rygorem umorzenia egzekucji z nieruchomości. W praktyce zastosowanie tego środka obrony przez małżonka powoduje po stronie organu egzekucyjnego obowiązek poinformowania wierzyciela o złożonym sprzeciwie i wezwanie do przedstawienia odpisu pozwu pod rygorem umorzenia egzekucji z nieruchomości na podstawie art. 923¹ § 2 k.p.c. W przypadku nieprzedstawienia odpisu pozwu opatrzonego prezentatą Sądu, organ egzekucyjny umorzy egzekucję z nieruchomości. Jeżeli wierzyciel zastosuje się do wezwania i uzyska klauzulę wykonalności na małżonka, ma otwartą drogę do złożenia wniosku o opis i oszacowanie nieruchomości. W przypadku przegrania procesu klauzulowego – komornik umorzy egzekucję z nieruchomości z urzędu po 6 miesiącach od dokonania ostatniej czynności egzekucyjnej (art. 824 § 1¹ k.p.c.).

W przypadku zajęcia rachunku bankowego stanowiącego współwłasność małżonków, zastosowanie znajduje regulacja zawarta w art. 891 § 2 k.p.c. Na podstawie tytułu wykonawczego wystawionego przeciwko dłużnikowi pozostającemu w związku małżeńskim można prowadzić egzekucję z rachunku wspólnego dłużnika i jego małżonka. Przepis § 1 nie wyłącza możliwości obrony małżonka dłużnika w drodze powództwa

³⁴ III CZP 198/95, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 1996, nr 1, poz. 13

o zwolnienie od egzekucji, jeżeli na rachunku wspólnym małżonków zgromadzono środki, które wchodziły w skład majątku osobistego dłużnika, albo też środki, które pochodzą z pobranego przez dłużnika wynagrodzenia za pracę, dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również korzyści z jego praw autorskich i praw pokrewnych, praw własności przemysłowej oraz innych praw twórcy. Oznacza to, że warunkiem złożenia powództwa ekscydencyjnego przez małżonka dłużnika jest *primo* – brak nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi w tym postępowaniu, w którym doszło do zajęcia rachunku wspólnego oraz *secundo* – środki zgromadzone na rachunku nie mogą pochodzić z wymienionych w przepisie źródeł.

8. Inne środki formalnej obrony małżonka dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym

W kwestii omówienia środków obrony formalnej wymienić należy inne środki ochrony, które przysługują małżonkowi dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym. Można je podzielić na takie, które przysługują w postępowaniu dłużnikowi egzekwowanemu – będzie mógł z nich skorzystać małżonek dłużnika w przypadku nadania przeciwko niemu klauzuli wykonalności w trybie art. 787 k.p.c. i art. 787¹ k.p.c. Należy do nich zaliczyć:

1. Żądanie zawieszenia egzekucji z części majątku dłużnika na zasadach określonych w art. 799 § 2 k.p.c.;
2. Zarzuty do planu podziału sumy uzyskanej z egzekucji – art. 1027 § 2 k.p.c.;
3. Skarga na udzielenie przybicia przy licytacji z ruchomości na podstawie art. 870 § 2 k.p.c.;
4. Zażalenie na postanowienie Sądu co do przybicia – przy egzekucji z nieruchomości na podstawie art. 997 k.p.c.

Do drugiej grupy zarzutów należą takie, z których małżonek dłużnika może skorzystać pomimo niewystępowania jako strona postępowania egzekucyjnego. Zaliczyć do nich można w szczególności środek prawny adresowany obok dłużnika do jego małżonka, który nie musi być zarazem dłużnikiem z ograniczeniem odpowiedzialności do majątku wspólnego, wskazany w art. 822 zd. 2 k.p.c.: komornik wstrzyma się również z dokonaniem czynności, jeżeli przed jej rozpoczęciem dłużnik albo jego małżonek podniesie zarzut wynikający z umowy małżeńskiej przeciwko dokonaniu czynności i okaże umowę majątkową małżeńską oraz przedłoży niebudzący wątpliwości dowód na piśmie, że zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej oraz jej rodzaj były wierzycielowi wiadome. Wstrzymując się z dokonaniem czynności, komornik stosownie do okoliczności podejmie działania, które umożliwiają dokonanie czynności w przyszłości. O wstrzymaniu czynności i jego przyczynach komornik niezwłocznie zawiadomi wierzyciela. Na pole-

cenie wierzyciela komornik niezwłocznie dokona czynności, która uległa wstrzymaniu. Przepis ten ma na celu uchronienie małżonka dłużnika przed skutkami egzekucji i daje dłużnikowi określone w art. 787 i art. 787¹ k.p.c. czas – do momentu ewentualnego złożenia wniosku przez wierzyciela o wznowienie czynności – do złożenia powództwa w trybie art. 840 k.p.c. w zw. z art. 840 ind. 1 k.p.c.. Takiej możliwości nie będzie miał małżonek nie ujawniony w klauzuli wykonalności – jego sposobem obrony przed egzekucją będzie powództwo interwencyjne z art. 841 k.p.c. Do omawianej grupy środków należy niewątpliwie zaliczyć skargę na czynności komornika, w trybie art. 767 k.p.c. Podstawę skargi na czynności komornika może stanowić tylko zarzut naruszenia prawa procesowego. Może nim być w zasadzie każde naruszenie prawa procesowego, które miało miejsce w postępowaniu przed komornikiem. Wyjątki od tej zasady są wyraźnie zaakcentowane w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym, o czym była mowa we wstępnej części tego rozdziału.

Środki ochrony prawnej nie są poddane regule hierarchii w możliwości ich wykorzystywania. Wręcz przeciwnie – obowiązuje zasada niekonkurencyjności. Oznacza to, że do określonej sytuacji przypisany jest typowy, wynikający z przepisów środek prawny służący ochronie dla adresata normy go ustanawiającej. Reprezentatywnym środkiem ochrony prawnej w przypadku uchybień formalnych jest skarga na czynności komornika, a materialnoprawnych – powództwo przeciwegzekucyjne. Małżonek dłużnika – oprócz dłużnika i wierzyciela – jest najczęściej osobą legitymowaną do skorzystania z wyżej wymienionych środków.

Podjęta próba usystematyzowania problematyki środków ochrony dostępnych małżonkowi, biorąc pod uwagę mnogość teorii w komentarzach i orzecznictwie oraz zróżnicowane stanowiska doktryny, nakazuje wysnuć wniosek, że omawiana materia pozostaje niespójna i wymaga dalszego usystematyzowania przez ustawodawcę.

Rozdział XIV

Materialnoprawne oraz formalnoprawne następstwa przelewu wierzytelności objętej bankowym tytułem egzekucyjnym po stronie wierzyciela

Results of cession of liabilities conjugated with bank enforcement title under substantive and formal law on the creditor party

Hubert Sarżyński

Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

Opracowanie dotyczy omówienia następstw cesji wierzytelności objętej bankowym tytułem egzekucyjnym z punktu widzenia prawa materialnego oraz procesowego. W pierwszej kolejności została omówiona podstawa prawna istnienia bankowego tytułu egzekucyjnego oraz jego istota i charakterystyka, a następnie zostały przedstawione instytucje prawne, które mają zasadnicze znaczenie dla dokonania cesji oraz jej następstw w sferze praw nabywcy takiej wierzytelności. Opracowanie zamknęło się omówieniem najnowszego orzecznictwa polskiego Sądu Najwyższego, który, podejmując tematykę tychże następstw, sprecyzował ograniczenia materialnoprawne oraz formalnoprawne będące konsekwencją zmiany podmiotowej po stronie wierzyciela w przypadku wierzytelności objętej bankowym tytułem egzekucyjnym.

Słowa kluczowe

prawo bankowe, następstwo stron, obrót wierzytelnościami, przedawnienie, tytuł wykonawczy, klauzula wykonalności, zaspokojenie roszczenia

Abstract

The article concerns effects on the cession of liabilities conjugated with bank enforcement title under substantive and formal law. First, the legal basis and essence of bank enforcement title were presented, then legal institutions which relevance is crucial for delivering transfer agreement and its results in terms of legal sphere of purchaser of such liability were introduced. The final part of the article is an overview of the latest polish Supreme Court judgments, which considered the subject of such legal effects, that specified substantive and material law limitations being results of alteration on the creditor party in case of liabilities connected with bank enforcement title.

Keywords

bank law, succession of parties, debt trade, laches, execution title, execution clause, satisfaction of a claim

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 r.¹ Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność przepisów ustawy Prawo bankowe² dotyczących kompetencji banków do wystawiania Bankowych Tytułów Egzekucyjnych (dalej BTE). Trybunał Konstytucyjny uznał bowiem przepis art. 96 ust. 1 oraz art. 97 ust. 1 wspomnianej ustawy za niezgodne z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP, które utraciły moc obowiązującą z dniem 1 sierpnia 2016 r. Skutki przedmiotowego orzeczenia mają bardzo doniosłe znaczenie dla działalności banków, a co za tym idzie, również dla obrotu wierzytelnościami bankowymi. Omawiany wyrok spowodował jednocześnie zakończenie uprzywilejowanej pozycji banków w stosunku do wszelkich podmiotów korzystających z ich usług. Uprawnienie instytucji zaufania publicznego, jakimi są banki, do wystawiania BTE, a jeszcze wcześniej Bankowych Tytułów Wykonawczych pozostających poza jakimkolwiek nadzorem sądowym były przedmiotem szerokiej krytyki przedstawicieli doktryny³. Najczęściej podnoszonymi zarzutami były naruszenia zasady równości w stosunkach cywilnoprawnych, prawa do sądu, prawa do obrony czy też niedostateczna ochrona konsumenta w czynnościach podejmowanych z podmiotami profesjonalnymi. Poglądy te zostały podzielone przez Trybunał Konstytucyjny w przywołanym wyroku i począwszy od 1 sierpnia 2016 r. żaden bank nie jest uprawniony do wystawiania oraz wprowadzania do obrotu prawnego BTE. Niemniej jednak wszelkie Bankowe Tytuły Egzekucyjne wystawione przed dniem zakończenia obowiązywania tych przepisów, a także, co bardzo istotne ze względu na późniejsze rozważania, wobec których złożono wnioski o nadanie klauzuli wykonalności, zachowują swoją ważność i są podstawą prowadzenia egzekucji w obrocie prawnym. W niniejszym opracowaniu przedmiotem analizy będzie problematyka obrotu wierzytelnościami bankowymi, które, będąc wyposażone w BTE, mogą stanowić przedmiot cesji. Na szczególną uwagę zasługuje stanowisko Sądu Najwyższego w zakresie transferu uprawnień z tytułu umów zawieranych z bankami, a zwłaszcza ustalenie, jakie konsekwencje w sferze prawa materialnego oraz procesowego wywołuje fakt, iż podmioty inne od banku wstępują zamiast niego do zaistniałych stosunków prawnych i toczących się procesów. Na początek niezbędne będzie zwięzłe przedstawienie instytucji prawa procesowego oraz materialnego znajdujących zastosowanie w przedmiotowej problematyce, zanim będzie można przejść do szczegółowej analizy tych specyficznych stosunków prawnych.

¹ Wyrok TK z dnia 14 kwietnia 2015 r., P 45/12.

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 128).

³ Zob. R. Sura, *Bankowy tytuł egzekucyjny*, Lublin 2008, s. 11-13; A. Janiak, *Nietrafność i nieaktualność orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 1995 r. o zgodności przywilejów bankowych z Konstytucją*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 5, s. 28; A. Szpunar, *Glosa do postanowienia SN 16 grudnia 1994 r., I KZP 31/94*, OSP 1996, z. 1, poz. 12.

Bankowy tytuł egzekucyjny, do momentu utraty przezeń mocy obowiązującej, niewątpliwie stanowił oraz stanowi nadal akt, który z mocy ustawy podlegał egzekucji sądowej – zgodnie z regulacją zawartą w art. 777 § 1 ust. 3 k.p.c.⁴ Tego rodzaju konstrukcja stwarzała po stronie banku przewagę względem dłużnika, gdyż BTE po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności stanowi podstawę wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Zastępuje więc merytoryczne orzeczenie sądu, pozwalając na całkowite obejście sądowego postępowania rozpoznawczego (często czasochłonnego oraz generującego dodatkowe koszty), gdyż konsekwencje obu tych sposobów są tożsame⁵. Tym samym, zgodnie z poglądem zaprezentowanym przez E. Kryńskiego, instytucja BTE jest szczególnie uciążliwa dla dłużnika banku, gdyż pozbawia go prawa do obrony, które przysługiwałoby mu, gdyby został pozwany w procesie cywilnym⁶. Ustawa Prawo bankowe w art. 96 przewidywała szereg wymogów, które bank musiał spełnić, aby możliwe było złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności na wydany przez siebie tytuł⁷. Dodatkowym warunkiem niezbędnym dla skutecznego istnienia BTE jest wydanie go w związku z dokonaną czynnością bankową – tj. pomiędzy bankiem a dłużnikiem kredytobiorcą musiał zaistnieć bankowy stosunek obligacyjny, w zakresie wyznaczonym ustawą⁸. Ze względu na przywilej, jakim jest możliwość wystawienia takiego dokumentu oraz fakt, iż jest on przypisany tylko jednej kategorii podmiotów, istnieje pogląd w doktrynie, że wymogi te musiały być przestrzegane w sposób ścisły oraz z wyłączeniem analogii, co w przypadku naruszenia tychże obostrzeń musiało skutkować wadliwością tytułu⁹. Analizując funkcje BTE, należy wyróżnić trzy podstawowe funkcje, tj. stwierdzenie wymagalności roszczenia, wykazanie dobrowolności wykonania zobowiązania przez dłużnika na rzecz banku oraz uzewnętrznienie woli banku, który chce w ten sposób zaspokoić swoje roszczenie w stosunku do dłużnika¹⁰. Znając przesłanki wystawienia BTE oraz funkcje, jakie

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822), dalej k.p.c.

⁵ Zob. A. Hrycaj, *Bankowy tytuł egzekucyjny*, Poznań 2002, s. 37.

⁶ E. Kryński, [w:] W. Góralski (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 332.

⁷ W myśl przywołanego przepisu obligatoryjnymi elementami formalnymi BTE są: oznaczenie banku wystawcy tytułu, dłużnika zobowiązanego do zapłaty, daty wystawienia tytułu, oznaczenie należności wraz z datą wymagalności wraz z odsetkami i terminami ich płatności, oznaczenie czynności bankowej z której wynika należność. Ponadto winien zawierać pieczęć banku wraz z osobą uprawnioną do działania w jego imieniu.

⁸ Są to: przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów, prowadzenie innych rachunków bankowych, udzielanie kredytów, udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw, emitowanie bankowych papierów wartościowych, przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych, wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach.

⁹ Zob. J. Mojak, E. Niezbecka, *Kontrowersje wokół bankowego tytułu egzekucyjnego*, „Monitor Prawny” 2000, nr 4, s. 220; M. Lewandowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2000 r., III CZP 41/00*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 4, s. 44.

¹⁰ M. Bączek, [w:] W. Góralski (red.), *op. cit.*, s. 453.

spełnia, należy rozważyć charakter samej czynności sporządzenia tytułu. Jeżeli przyjmiemy za A. Szpunarem, że czynności prawne to stany faktyczne, których istotną częścią składową jest co najmniej jedno oświadczenie woli¹¹, to należy dojść do wniosku, że sam akt sporządzenia BTE nie jest sam w sobie czynnością prawną. Sporządzenie tytułu jest czynnością techniczną i wewnętrzną banku, stąd nie może spełniać przesłanek dla czynności prawnej. Jak zauważa A. Hrycaj, nie możemy mówić w tym przypadku o oświadczeniu woli, gdyż byłoby to równoznaczne z zrzeczeniem się przez bank dochodzenia wierzytelności na drodze procesu sądowego¹². W doktrynie wyrażono stanowisko, że zapłata świadczenia może nastąpić również po wystawieniu BTE, co czyniłoby ewentualny proces zbytecznym¹³. Rozpatrując sprawę pod kątem doniosłości procesowej sporządzenia BTE, należy stwierdzić, iż sam fakt stworzenia dokumentu nie stanowi czynności procesowej, gdyż nie toczy się w tym momencie żaden proces. Brak jest elementów konstytuujących postępowanie, tj. podmioty oraz przedmiot procesu. Wystawienie tytułu nie uniemożliwia w przyszłości dochodzenia roszczeń na drodze procesu cywilnego ani nie pozbawia banku interesu prawnego w jego dochodzeniu. Zamykając rozważania na temat bankowego tytułu egzekucyjnego należy jeszcze raz podkreślić, że BTE stanowi tytuł egzekucyjny w myśl przepisów prawa cywilnego procesowego, którego charakterystyka prowadzi do wniosku, iż jest to mało kosztowny oraz sprawny substytut postępowania rozpoznawczego. W ten sposób została zachwiana lub nawet całkowicie zniwelowana zasada równości stron, gdyż banki jako podmiot profesjonalny w równorzędnym obrocie cywilnym posiadały uprawnienia do wszczęcia egzekucji, jednocześnie wyłączając możliwość obrony dłużnika na etapie sądowym. Asymetria w tym przypadku była jeszcze wydatniejsza, jeżeli spojrzymy na kompetencje sądu, który w żaden sposób nie badał merytorycznych przesłanek wystawienia BTE – gdyż nie był do tego kompetentny – a jedynie dokonywał kontroli wystawienia tytułu ze względu na warunki formalne. Nie sposób uznać także wystawienia BTE za czynność prawną i przez to procesową, aczkolwiek istnieje pogląd w doktrynie, iż jest to czynność wykonywana poza procesem, która wywołuje skutki procesowe¹⁴. Niezależnie od powyższej kwalifikacji, BTE stanowił przedmiot przywileju banku a nie jego obowiązek. Z tego względu dobór odpowiedniej drogi do zaspokojenia roszczeń z tytułu czynności bankowych był nieskrępowaną kompetencją banku.

Sam akt wydania bankowego tytułu egzekucyjnego nie stanowi podstawy wszczęcia postępowania egzekucyjnego i prowadzenia egzekucji sądowej przez komornika. Ko-

¹¹ A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 12, s. 3 i n.

¹² A. Hrycaj, *op. cit.*, s. 37.

¹³ F. Zedler, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 42/01*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 11-12, s. 160 i n.

¹⁴ R. Sura, *op. cit.*, s. 181.

nieczne jest uzyskanie klauzuli wykonalności przez wierzyciela, tj. bank w postępowaniu klauzulowym przed właściwym sądem. Charakter prawny postępowania o nadanie klauzuli wykonalności jest przedmiotem rozważań i sporów, gdzie ścierają się ze sobą dwa ugruntowane historycznie oraz doktrynalnie poglądy. Jeden z nich umiejscawia postępowanie klauzulowe w ramach postępowania egzekucyjnego lub w ogóle nie dostrzega potrzeby jego wyodrębniania¹⁵, drugi natomiast dostrzega jego autonomię i wskazuje, iż konieczne jest oddzielenie ze względu na specyfikę oraz cechy odróżniające je od postępowania rozpoznawczego czy egzekucyjnego¹⁶. Nie zgłębiając szczegółów przedmiotowego sporu, przyjmuję jako słuszny i uzasadniony dominujący współcześnie pogląd, że postępowanie klauzulowe jest autonomiczne w stosunku do postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego¹⁷. Przyjęcie takiego charakteru postępowania klauzulowego ma o tyle istotne znaczenie, że zgodnie z normami zawartymi w art. 13 § 2 k.p.c. znajdują tu zastosowanie – obok zasad naczelnych postępowania cywilnego – także zasady dotyczące procesu a nie postępowania egzekucyjnego¹⁸. Dla dalszych rozważań istotne będzie również zagadnienie funkcji, jakie spełnia postępowanie klauzulowe. Jako funkcję zasadniczą wyróżnia się kontrolę sądu nad przesłankami umożliwiającymi nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności, a w konsekwencji stwierdzenie, iż obowiązek zawarty w tym tytule nadaje się do egzekucji i podlega egzekucji w drodze przymusu¹⁹. Nadanie klauzuli wykonalności może niejednokrotnie wymagać przeprowadzenia merytorycznego rozpoznania sprawy, stąd powstaje wątpliwość, czy nie będzie ono prowadziło do utworzenia swoistego postępowania rozpoznawczego. A. Marciniak podnosił argument, że dopuszczenie sądu klauzulowego do orzekania o aspektach merytorycznych sprawy „burzy czystość teoretycznej konstrukcji tego postępowania”²⁰. Sam autor do-

¹⁵ Zob. M. Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego, część druga, postępowanie cywilne i zabezpieczające*, Lwów 1933, s. 535; E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 83. Pogląd ten był również obecny w orzecznictwie Sądu Najwyższego – uchwała SN z dnia 5 lipca 1974 r., III CZP 25/74, OSNCP 1975, nr 1, poz. 2; uchwała SN z dnia 5 lutego 1988 r., III CZP 5/88, OSP 1990, nr 8, poz. 301; a także sądów apelacyjnych – m. in. postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 31 października 1991 r., I ACr 262/91, OSA 1992, nr 5, poz. 41.

¹⁶ Zob. S. Gołąb, Z. Wusatowski, *Kodeks postępowania cywilnego, część II, postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, Kraków 1933, s. 20 i n.; I. Gil, P. Gil, *Postępowanie klauzulowe*, Warszawa 2007, s. 29; M. Muliński, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności krajowemu tytułowi egzekucyjnemu*, Warszawa 2005, s. 11.

¹⁷ Argumenty przywoływane przez doktrynę we wspomnianych wcześniej publikacjach wskazują na dyspozycyjność tego postępowania, różne podmioty postępowania w stosunku do postępowania egzekucyjnego, czy też kompetencje sądu orzekającego do rozpoznania sprawy pod kątem merytorycznym, do czego nie są upoważnione organy egzekucyjne na gruncie przepisu art. 804 k.p.c.

¹⁸ I. Gil., P. Gil, *op. cit.*, s. 29

¹⁹ Zob. R. Sura, *op. cit.*, s. 247; I. Gil, P. Gil, *op. cit.*, s. 29; M. Muliński, *op. cit.*, s. 12; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej kodeksu postępowania cywilnego. Tom I*, Warszawa 1994, s. 167.

²⁰ A. Marciniak, *Postawa egzekucji sądowej (tytuł wykonawczy)*, Łódź 1991, s. 128.

strzeżę, iż proponowany model znajduje uzasadnienie jedynie w teorii, zaś ewentualnego uzasadnienia takiego poglądu można by poszukiwać na gruncie interpretacji językowej bądź systemowej. Pogląd powyższy jest trudny do zaakceptowania, zwłaszcza w kontekście zasady sprawności postępowania cywilnego. Dotyczy to zwłaszcza nieskomplikowanych zagadnień materialnoprawnych takich jak: zbadanie skuteczności cesji wierzytelności oraz następstwa prawnego lub urzeczywistnienie się warunku albo nadejście terminu. Nie byłoby uzasadnione z punktu widzenia ekonomiki procesowej i interesu wierzyciela, aby takie kwestie były rozpatrywane we właściwym postępowaniu rozpoznawczym. Warto zauważyć, że cesja wierzytelności może nastąpić na każdym etapie postępowania, w tym na etapie związanym z nadaniem klauzuli oraz egzekucyjnym. Konieczność wszczynania ponownej procedury wiążącej się z prowadzeniem procesu od samego początku stanowiłaby nadmierne obciążenie dla cesjonariusza, a w konsekwencji czyniłaby działalność profesjonalnych podmiotów windykacyjnych nierentowną. Z tego względu pogląd mówiący o umożliwieniu sądowi klauzulowemu rozpatrywanie *prima facie* prostych zagadnień merytorycznych znalazło uznanie w doktrynie, a także w praktyce sądowej²¹. Mechanizmem zabezpieczającym postępowanie klauzulowe przed przekształceniem w swoiste postępowanie rozpoznawcze są normy zawarte w przepisach art. 786–788 k.p.c., które przyjmują co do zasady dokument jako jedyny środek dowodowy. Oznacza to, iż wykazanie okoliczności wskazanych w treści przywołanych przepisów, jak np. nadejście warunku bądź przejście uprawnień, innym środkiem dowodowym spowoduje, iż sąd odmówi nadania klauzuli wykonalności i konieczne będzie wszczęcie właściwego postępowania rozpoznawczego. Z punktu widzenia ochrony praw wierzycieli oraz ich następców prawnych niebagatelny jest także wpływ wniosku o nadanie klauzuli wykonalności na bieg terminu przedawnienia. Ścierają się tutaj dwa poglądy mówiące o wstrzymaniu biegu przedawnienia przez wniosek o nadanie klauzuli wykonalności bądź o braku takiego skutku. Obiektem sporów oraz wątpliwości dotyczących tej kwestii jest brzmienie przepisu art. 123 §1 pkt 1 k.c., a dokładniej pojęcie czynności „przedsięwziętej bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia”. Wyróżnia się dwie interpretacje wspomnianego przepisu – jedna traktująca czynność bezpośrednią jako czynność, której dokonanie jest niezbędne z punktu widzenia interesu prawnego (bez znaczenia jest tu efekt w postaci osiągnięcia celu – czynność ma być warunkiem *sine qua non* dochodzenia roszczenia), bądź też traktująca czynność bezpośrednią jako czynność obiektywnie skuteczną, tj. uznajemy za bezpośrednią jedynie taką czynność, która może doprowadzić do realizacji jednego z założonych celów²². Część doktryny oraz niektóre ze stanowisk Sądu Najwyższego uznają za bardziej przeoko-

²¹ Zob. I. Gil., P. Gil, *op. cit.*, s. 30; M. Muliński, *op. cit.*, s. 15.

²² Zob. M. Muliński, *op. cit.*, s. 100 i n.

nujący drugi z wymienionych poglądów, ponieważ wskazują, iż jest on bardziej uzasadniony ze względu na językową wykładnię wspomnianego przepisu. Skoro przerwanie biegu przedawnienia ma nastąpić w wyniku czynności podjętej bezpośrednio w celu ustalenia lub dochodzenia roszczenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia (co ustawodawca wyraził *expressis verbis* w przywołanym przepisie), to przy założeniu, że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności nie spełnia przesłanek uznania go za jeden z wymienionych celów, to zasadnym jest twierdzenie, że nie stanowi on czynności podjętej bezpośrednio, gdyż nie jest on obiektywnie skuteczny w realizacji praw podmiotowych powoda²³. Pogląd przeciwny opiera się na uznaniu, że czynność bezpośrednia ma mieć walor niezbędności i konieczności do spełnienia celów wskazanych w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Według W. Bryła, wniosek o nadanie klauzuli wykonalności przerywa bieg przedawnienia, „skoro bez klauzuli wykonalności wierzyciel nie mógłby uzyskać zaspokojenia swego roszczenia w drodze przymusu”²⁴. Stanowisko to zostało również przyjęte w szeregu orzeczeń Sądu Najwyższego²⁵, co *prima facie* może stwarzać pozorną sprzeczność w orzecznictwie, ale należy zwrócić uwagę na fakt, że tezy uzasadniające przerwanie biegu przedawnienia poprzez wniosek o nadanie klauzuli są aktualniejsze, biorące pod uwagę współczesny ustrój społeczno-gospodarczy, zależności społeczne oraz obecną teorię i filozofię prawa, *ergo* winny one stanowić istotny czynnik opiniotwórczy oraz argumentacyjny przy dyskursie doktrynalnym i sądowym. Szczególnie istotny z punktu widzenia tegoż sporu jest pogląd wyrażony w wyroku z dnia 23 listopada 2011 r., gdzie Sąd Najwyższy dokonał interpretacji czynności podjętej bezpośrednio i pośrednio, mianowicie „Przerywa bieg terminu przedawnienia tylko taki wniosek, którego konieczność wynika z przyczyn leżących po stronie dłużnika. Konieczność podjęcia czynności przerywającej bieg przedawnienia musi więc zostać wymuszona przez dłużnika – tak należy rozumieć zwrot «czynność podjęta bezpośrednio w celu dochodzenia...». Czynność, której potrzeba podjęcia nie została wywołana przez dłużnika lecz przez wierzyciela, zmierza pośrednio do dochodzenia roszczenia”. Konfrontując oba zapatrywania, na zdecydowaną aprobatę zasługuje pogląd odrzucający interpretację językową *sensu stricto*, przyjmujący konieczność i niezbędność jako przesłankę warunkującą bezpośredniość danej czynności, a rezygnujący z obiektywnej skuteczności danej czynności. Pozytywna ocena tego poglądu jest

²³ Por. M. Muliński, *op. cit.*, s. 102-105; A. Brzozowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Warszawa 2002, t. I, s. 327; S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 2003, ks. I, s. 438; G. Sikorski, *Przedawnienie wierzytelności stwierdzonej pozasądowym tytułem egzekucyjnym*, „Problemy Egzekucji” 2002, nr 19 (55), s. 59 i n.; wyrok SN z dnia 22 lutego 1973 r., III PRN 111/72, OSNCP 1974, nr 1, poz. 12; uchwała SN z dnia 20 lutego 1974 r., III CZP 2/74, OSNCP 1975, nr 2, poz. 18.

²⁴ W. Bryl, [w:] F. Błahut (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 286.

²⁵ Zob. wyrok SN z dnia 23 listopada 2011 r., IV CSK 156/11, OSNC – ZD 2013, nr 1, poz. 7; uchwała SN z dnia 16 stycznia 2004 r., III CZP 101/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 58; wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 276/04, OSNC 2004, nr 4, poz. 58.

związana ze wzmocnieniem oraz ochroną pozycji wierzyciela, a także zapewnieniem większej elastyczności rozpatrywanej pod kątem obrotu wierzytelnościami. Przenosząc rozważania Sądu Najwyższego zawarte w powyższym wyroku na grunt celów oraz funkcji postępowania klauzulowego należy stwierdzić, iż tezy wyprowadzone na gruncie przedmiotowej sprawy uzasadniają wstrzymanie biegu przedawnienia poprzez wniesienie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności. Jak zostało wspomniane wcześniej, postępowanie klauzulowe jest postępowaniem odrębnym od właściwego procesu oraz postępowania egzekucyjnego, nawet pomimo umiejscowienia przepisów klauzulowych w części k.p.c. dotyczącej egzekucji. Nadanie klauzuli wykonalności następuje, co do zasady, na wniosek wierzyciela, a prowadzenie egzekucji bez tytułu wykonawczego jest niedopuszczalne, stąd należy uznać, że jej uzyskanie jest absolutnie konieczne i niezbędne dla realizacji obowiązków oraz uprawnień rozstrzygniętych przez sąd w procesie. Sąd, rozstrzygając daną sprawę, zobowiązuje dłużnika do zaspokojenia określonej wierzytelności lub zachowania się w określony sposób. Niespełnienie zobowiązań nałożonych orzeczeniem sądu powoduje, iż wierzyciel dążący do zaspokojenia roszczeń musi skierować sprawę do egzekucji, *ergo* wszczęcie postępowania klauzulowego następuje z przyczyn wymuszonych poprzez zachowanie dłużnika. Spełnione są przez to przesłanki uznania wniosku o nadanie klauzuli za czynność przerywającą bieg przedawnienia, zwłaszcza w kontekście funkcji kontrolnej sądu klauzulowego oraz celu postępowania, jakim jest ustalenie zdatności tytułu egzekucyjnego do realizacji w drodze przymusu. Wniosek o nadanie klauzuli powinien zostać rozpatrzony w ciągu 3 dni, ale doktryna dopuszcza przedłużenie tego terminu w przypadkach, w jakich konieczne może być rozstrzygnięcie aspektów merytorycznych danego tytułu egzekucyjnego²⁶. Stanowi to dodatkowy argument na rzecz przyjętej tezy o przerwaniu biegu przedawnienia, gdyż sąd klauzulowy, rozstrzygając merytorycznie relewantne okoliczności sprawy, w sposób naturalny przedłuży postępowanie klauzulowe. Gdyby uznać, że wniosek o nadanie klauzuli nie przerywa biegu przedawnienia, wtedy bezcelowym byłoby polubowne załatwienie sprawy po rozstrzygnięciu sprawy w procesie lub zawieranie ugody sądowej. Wierzyciel ryzykowałby w takiej sytuacji przedawnienie roszczenia, chcąc wyjść naprzeciw sytuacji materialnej i /lub osobistej dłużnika.

Omawiając skutki przelewu wierzytelności, pozostało do przeanalizowania zagadnienie samego następstwa procesowego stron w procesie cywilnym. Należy w tym miejscu przedstawić problematykę dopuszczalności zmian w sferze podmiotowej postępowania, a konkretnie strony legitymowanej czynnie oraz jakie skutki będzie ze sobą niosła taka sytuacja procesowa. Zdaniem S. Włodyki, następstwo procesowe to wstąpienie

²⁶ Zob. I. Gil., P. Gil, *op. cit.*, s. 30; M. Muliński, *op. cit.*, s. 16; R. Sura, *op. cit.*, s. 257; A. Marciniak, [w:] K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 506-1088*, Warszawa 2006, s. 645.

podmiotu trzeciego w sytuację procesową jednej ze stron, co jest jednoznaczne ze związaniem podmiotu nowo wstępującego dotychczas dokonanymi czynnościami procesowymi w takim zakresie i stopniu, w jakim czynnościami tymi związana jest strona procesowa, w której sytuację procesową wstępuje podmiot trzeci²⁷. W. Broniewicz, zasadniczo przychylając się do zaprezentowanego stanowiska, zauważa jednocześnie niedociągnięcia terminologiczne przywołanej definicji. Twierdzi on, iż następstwo procesowe stanowi przekształcenie strony procesu w taki sposób, iż na miejsce podmiotu ustępującego wchodzi inny podmiot, przejmując rolę strony postępowania. Definicja ta ma w założeniu stanowić uzupełnienie wyводу S. Włodyki, mianowicie nie obejmuje ona przypadków przystąpienia nowego podmiotu, który będzie istniał w procesie obok dotychczasowych podmiotów. Dzięki takiemu rozumowaniu można wykluczyć z zakresu następstwa prawnego takie sytuacje jak: przystąpienie do długu czy przyjęcie nowego współnika. Takie sytuacje nie kwalifikują się jako następstwo, gdyż nie spełniają ustawowych przesłanek wstąpienia „na miejsce”, czyli całkowitego zastąpienia ustępującego podmiotu przez przystępujący²⁸. Z pojęciem następstwa procesowego oraz cesją wierzytelności jest również związane pojęcie następstwa prawnego, które jest traktowane odrębnie w stosunku do procesu. Następstwo prawne oznacza pochodne wejście jednego podmiotu w sytuację prawną drugiego podmiotu. W tej definicji szczególny nacisk kładzie się na pochodność wejścia w sytuację prawną. Oznacza ona ustąpienie dotychczasowego podmiotu ze swoich praw oraz obowiązków na rzecz nowego²⁹. Takie ujęcie dotyczące następstwa prawnego pozwala wyeliminować z jego zakresu sytuacje przystąpienia nowego podmiotu do istniejącego już stosunku prawnego, jak np. przystąpienie nowego współnika czy też przystąpienie do długu³⁰. Na gruncie powołanych poglądów uzasadniona wydaje się być teza, że osoba trzecia w stosunku obligacyjnym banku i jego dłużnika, odkupująca od przedmiotowego banku wierzytelność wchodzi w pełen zakres praw i obowiązków banku (w zakresie prawa materialnego), a jeżeli mamy do czynienia z toczącym się procesem, to wstępuje w sytuację procesową banku, będąc w pełni związana dokonanymi czynnościami.

Na podstawie powyższych rozważań wiadomo, że bankowy tytuł egzekucyjny stanowi wyjątkowy tytuł egzekucyjny w tym sensie, iż jest on nacechowany asymetrią między stronami w przypadku, gdy mamy do czynienia z zasadą równości, stanowiącej jeden z filarów obrotu cywilnoprawnego. Na mocy wspomnianego orzeczenia TK i dokonanej nowelizacji prawa bankowego nie można już wystawiać BTE, niemniej

²⁷ S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenie powództwa*, Warszawa 1968, s. 56 i n.

²⁸ Zob. W. Broniewicz, *Następstwo procesowe w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 16-20.

²⁹ Zob. W. Broniewicz, *op. cit.*, s. 16 i n.

³⁰ Zob. W. Broniewicz, *op. cit.*, s. 17; W. Siedlecki, [w:] Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego* Warszawa 1969, t. II, s. 1089.

jednak wierzytelności dochodzone na jego podstawie nadal są przedmiotem obrotu oraz wywołują skutki prawne. Na gruncie poglądów związanych z następstwem prawnym oraz procesowym wnioskiem nasuwającym się *prima facie* jest fakt, iż każdy podmiot nabywający wierzytelność objętą BTE korzysta z dokonanych przez bank czynności prawnych oraz procesowych, czy to przed wszczęciem procesu właściwego lub jego trakcie, z nadaną klauzulą wykonalności i wszczętą egzekucją lub przed jej wszczęciem. W tym modelu rozumowania decydującą rolę pełniłby sąd klauzulowy, który wydając klauzulę na cesjonariusza, sprawdzałby jedynie skuteczność dokonanej transakcji. Tym samym możliwe byłoby płynne i szybkie przekształcenie podmiotowe po stronie wierzyciela, a w konsekwencji dalsze prowadzenie egzekucji lub jej wszczęcie. Tak ujmowane następstwo oraz jego skutki mogłoby być uzasadnione w przypadku postępowania egzekucyjnego, gdyby ograniczyć się jedynie do przepisów k.p.c. i potraktować absolutnie literalnie brzmienie przepisu art. 788 oraz 789 k.p.c., które nie dokonują rozróżnienia możliwości wydania klauzuli wykonalności na nowego wierzyciela w zależności od rodzaju tytułu egzekucyjnego, jeżeli doszło do zmiany podmiotowej podmiotu uprawnionego. Takie rozumowanie stanowi jednakże drastyczne uproszczenie, które nie uwzględnia odmienności bankowego tytułu egzekucyjnego względem innych tytułów i mogłoby prowadzić do nadmiernego rozszerzenia kompetencji przyznanych wyłącznie bankom na rzecz nabywców wierzytelności bankowych.

Dla ostatecznej konkluzji w kwestii skutków sfery materialnoprawnej i formalnoprawnej należy sięgnąć do ugruntowanego w tej materii orzecznictwa Sądu Najwyższego. Ze względu na sytuację procesową cesjonariusza najbardziej doniosłym orzeczeniem jest uchwała SN z dnia 2 kwietnia 2004 r., o sygn. III CZP 9/04³¹. Na zadane przez sąd odwoławczy pytanie o możliwość nadania klauzuli wykonalności na rzecz niebędącego bankiem nabywcy wierzytelności objętej bankowym tytułem egzekucyjnym podjęta została uchwała w następującej treści: „Niedopuszczalne jest nadanie na podstawie art. 788 § 1 k.p.c. klauzuli wykonalności na rzecz niebędącego bankiem nabywcy wierzytelności objętej bankowym tytułem egzekucyjnym, także po zaopatrzeniu go w sądową klauzulę wykonalności”. Warty podkreślenia ze względu na stabilność i ciągłość zaprezentowanego poglądu sądu jest fakt, iż sąd odwoławczy zauważył zbieżne stanowisko Sądu Najwyższego, ale w sprawie dotyczącej bankowego tytułu wykonawczego istniejącego przed wprowadzeniem obecnie obowiązującej ustawy Prawo bankowe³². Z powyższych względów sąd odwoławczy uznał, iż nie jest jasne, czy *lege lata* jest możliwe nadanie takiej klauzuli, skoro nie ma zróżnicowania tytułów egzekucyjnych w przepisach klauzulowych wspomnianych wcześniej. W cytowanej uchwale SN odniósł się do

³¹ Uchwała SN z dnia 9 kwietnia 2004 r., III CZP 9/04, OSNC 2005, Nr 6, poz. 98.

³² Zob. uchwała SN z dnia 18 kwietnia 1996 r., III CZP 194/95, OSNC 1996, nr 7-8, poz. 101.

wcześniejszego orzecznictwa uzasadniając, iż zawarta tam argumentacja znajduje uzasadnienie nawet na gruncie zmienionego prawa. W pierwszej kolejności SN podkreślił, iż wystawienie BTE stanowi wyłączny przywilej banków, ułatwiający dochodzenie roszczeń związanych z czynnościami bankowymi³³. Ten szczególny i wyjątkowy przywilej ma polegać na odstąpieniu od przeprowadzania postępowania rozpoznawczego, gdyż co do zasady prawa oraz obowiązki są rozstrzygane przez sąd w ramach procesu. Pogląd uznający umożliwienie nadawania klauzuli wykonalności bankowym tytułom egzekucyjnym na podstawie art. 788 § 1 k.p.c. na rzecz wierzytelności stwierdzonej tym tytułem oznaczałoby *de facto* rozszerzenie przywileju przyznanego tylko bankom na wszystkich nabywców takiej wierzytelności. Zdaniem Sądu byłoby to nie do pogodzenia z kwalifikowanym i wyjątkowym charakterem omawianego przywileju. W konsekwencji należy uznać, iż przepisy Prawa bankowego określające przesłanki sporządzenia i skuteczności BTE stanowiły *lex specialis* w stosunku do przepisów k.p.c. Na podstawie wystawionego bankowego tytułu egzekucyjnego może być prowadzona jedynie egzekucja wierzytelności bankowej i tylko na rzecz banku, po skutecznym wystąpieniu przez ten bank o nadanie na jego rzecz sądowej klauzuli wykonalności. Argumentem podnoszonym przeciwko takiej wykładni przepisów jest znikoma różnica w sytuacji prawnej dłużnika w sensie prawa materialnego oraz prowadzonej egzekucji, lub też uznania, że sąd klauzulowy, dokonując niezbędnej kontroli stanu prawnego, podejmował decyzję o nadaniu klauzuli, a więc uznawał roszczenie za skuteczne. Choć zarzuty te mogłyby zostać uznane za uzasadnione na gruncie wcześniejszych rozważań, to nieuwzględniona zostaje specyfika postępowania z bankowym tytułem egzekucyjnym. Co więcej, pojawił się również zarzut o prawdopodobieństwo istnienia dwóch tytułów wykonawczych, jeżeli nabywca wierzytelności zostanie zmuszony do prowadzenia procesu przeciwko temu samemu dłużnikowi. Ten zarzut zostaje przez SN nieuwzględniony zważywszy na istnienie stosownych powództw przeciwegzekucyjnych. Wywód Sądu Najwyższego w tej sprawie nie budzi wątpliwości i implikuje konieczność wszczynania procesu przez nabywcę wierzytelności objętej BTE. Warto zauważyć, iż nie tylko podważone zostają przepisy zezwalające na przekształcenia podmiotowe w egzekucji, ale ponadto przepisy dotyczące przelewu wierzytelności, a w konsekwencji sytuacja procesowa nabywcy wierzytelności jest dalece słabsza od tej, w którą wstąpił na miejsce banku.

Z punktu widzenia skutków materialnoprawnych cesji wierzytelności objętej bankowym tytułem egzekucyjnym najbardziej doniosłym zagadnieniem jest skuteczność przerwania biegu przedawnienia w momencie, w którym zostało wszczęte postępowanie

³³ Por. uchwała SN z dnia 25 marca 1992 r. III CZP 20/92, OSP 1994, z. 1, poz. 3 i wyrok SN z dnia 15 lutego 1995 r. II CRN 165/94, OSNC 1995, nr 6, poz. 101; uchwała SN z dnia 18 kwietnia 1996 r., III CZP 194/95, OSNC 1996, nr 7-8, poz. 101; uchwała z dnia 7 stycznia 2004 r., III CZP 48/03, OSNC 2004, nr 10, poz. 155.

klauzulowe bądź egzekucyjne na rzecz banku, a następnie wierzytelność została zbyta na rzecz innego podmiotu niebędącego bankiem (np. fundusze sekurytyzacyjne). Tę materię Sąd Najwyższy rozstrzygnął w uchwale z dnia 29 czerwca 2016 r.³⁴ Zgodnie z jej treścią „Nabywca wierzytelności niebędący bankiem nie może powoływać się na przerwę biegu przedawnienia spowodowaną wszczęciem postępowania egzekucyjnego na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności (art. 123 § 1 pkt 2 k.c.)”. W uzasadnieniu tej uchwały SN stwierdził, że obok powołanych i omówionych wcześniej zagadnień, tj. kwalifikowany i wyjątkowy charakter BTE, przerwanie biegu przedawnienia przez wniosek o nadanie klauzuli wykonalności oraz skutków cesji wierzytelności, iż przerwanie biegu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. następuje, co do zasady, tylko pomiędzy stronami postępowania, jeżeli z istoty łączącego je stosunku prawnego wynika, że są materialnie zobowiązane lub uprawnione, a więc skutek przerwania zachodzi tylko w podmiotowych i przedmiotowych granicach czynności podjętej przez wierzyciela. Wniosek o wszczęcie egzekucji wywołuje zatem skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia wtedy, gdy pochodzi od wierzyciela wskazanego w tytule egzekucyjnym, na rzecz którego została wydana klauzula wykonalności. Skutki prawne postępowania egzekucyjnego wszczętego na podstawie bankowego tytułu wykonawczego związane są tylko z podmiotami w nim uczestniczącymi na podstawie tego tytułu w granicach podmiotowych i przedmiotowych ukształtowanych treścią klauzuli wykonalności. Nabywca wierzytelności niebędący bankiem nabywa ją w swym zakresie zbieżnym z wierzytelnością banku zbywającego, ale nie wchodzi w jego sytuację prawną oraz procesową, gdyż czynności banku zostały podjęte w celu dochodzenia wierzytelności, zaś nabywca może wykorzystać BTE jedynie w zakresie uzasadnienia swojego żądania. SN ponadto dostrzega, iż przyjęcie jako niedopuszczalne sytuacji prowadzenia egzekucji na podstawie BTE na rzecz innych osób, z wyjątkiem cesji na rzecz innego banku, to również skutki materialnoprawne wszczętych czynności dotyczą wyłącznie tego konkretnego wierzyciela, a nabywca wierzytelności niebędący bankiem nie może się na nie powołać, odpierając ewentualny zarzut przedawnienia roszczenia. Zważywszy na całość powyższych rozważań należy stwierdzić, że bankowy tytuł egzekucyjny – jego wykorzystanie w procesie cywilnym, egzekucji, obrocie handlowym – nastroczał wiele problemów natury interpretacyjnej, a także w zakresie jego oddziaływania na poszczególne instytucje procesu cywilnego, jak np. wniosek o nadanie klauzuli wykonalności, prawa cywilnego materialnego np. przedawnienie oraz skutków związanych z przekształceniami podmiotowymi w ramach dochodzenia należności z tego tytułu. Z punktu widzenia obrotu gospodarczego niewąt-

³⁴ Uchwała SN z dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 29/16, [http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III %20CZP%2029-16.pdf](http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20CZP%2029-16.pdf) [dostęp 2017-03-24].

pliwie za słuszne należy uznać rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego uchylające BTE jako środek drastycznie naruszający zasadę równości stron, stanowiącej podstawę stosunków cywilnoprawnych. Orzecznictwo oraz doktryna prawa wielokrotnie wskazywała, iż BTE jest instytucją pozbawioną realnych podstaw do funkcjonowania. Niemniej jednak tytuły te znajdowały się oraz nadal znajdują się w obrocie, a zważywszy na wyjątkowość tego rozwiązania, jego rola była stopniowo ograniczana poprzez niedopuszczenie do korzystania z niego przez podmioty niebędące bankami. Wykładnia kierowana zasadą co „ustawodawca chciał, powiedział, czego nie powiedział, nie chciał” (*quod voluit dixit, quod non dixit noluit, idem dixit quam voluit*), dokonała przełamania skutków następstwa prawnego oraz procesowego, pozbawiając nabywców takich wierzytelności prawa do nabycia statusu równorzędnego bankom. Ostatnią rzeczą wartą podkreślenia jest fakt, że powyższe ograniczenia dotyczą jedynie podmiotów niebędących bankami. W uzasadnieniach przywołanych uchwał można odnaleźć, że bank-nabywca może korzystać z praw banku-zbywcy na tych samych warunkach. Jednakże biorąc pod uwagę rozważania Sądu Najwyższego *a propos* wniosku o wszczęcie egzekucji oraz warunków skuteczności BTE, taki pogląd uznać należy za nieuzasadniony. Podstawą wydania BTE jest czynność bankowa podjęta z bankiem-wystawcą tytułu, co ogranicza zakres podmiotowy do, co do zasady, jednego podmiotu (można w mojej ocenie zaliczyć do nich inne podmioty np. w drodze przekształceń oraz fuzji banków lub też wystawienie BTE przez syndyka masy upadłości danego banku). Natomiast wniosek o wszczęcie egzekucji na podstawie bankowego tytułu wykonawczego także jest ograniczony podmiotowo oraz przedmiotowo, o czym była mowa wcześniej.

Chociaż nie jest niedopuszczalne nabycie wierzytelności objętych BTE, to bardzo wątpliwym pozostaje fakt ewentualnej opłacalności takich transakcji w sytuacji, gdy nie można wejść w pełnię praw procesowych oraz materialnych banku (zbywcy) i przeprowadzić sprawniej egzekucji na swoją rzecz lub narażając się na zarzut przedawnienia roszczenia.

Bibliografia

Akty prawne

- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. 1997 nr 140 poz. 939).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo Bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo Bankowe (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 128).

Orzecznictwo

- Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 31 października 1991 r., I ACr 262/91, OSA 1992, nr 5, poz. 41.
- Uchwała SN z dnia 5 lipca 1974 r., III CZP 25/74, OSNCP 1975, nr 1, poz. 2.
- Uchwała SN z dnia 5 lutego 1988 r., III CZP 5/88, OSP 1990, nr 8, poz. 301.
- Uchwała SN z dnia 18 kwietnia 1996 r., III CZP 194/95, OSNC 1996, nr 7-8, poz. 101.
- Uchwała z dnia 7 stycznia 2004 r., III CZP 48/03, OSNC 2004, nr 10, poz. 155.
- Uchwała SN z dnia 29 czerwca 2016, III CZP 29/16,
[http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III %20CZP%2029-16.pdf](http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20CZP%2029-16.pdf), dostęp 2017-03-24.
- Uchwała SN z dnia 9 kwietnia 2004 r., III CZP 9/04, OSNC 2005, nr 6, poz. 98.
- Uchwała SN z dnia 25 marca 1992 r. III CZP 20/92, OSP 1994, z. 1, poz. 3.
- Uchwała SN z dnia 16 stycznia 2004 r., III CZP 101/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 58.
- Uchwała SN z dnia 20 lutego 1974 r., III CZP 2/74, OSNCP 1975, nr 2, poz. 18.
- Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. P 45/12, isap.sejm.gov.pl/Download.jsessionid...?id=WDU20150000559&type=1; dostęp 2017-05-27 r.
- Wyrok SN z dnia 22 lutego 1973 r., III PRN 111/72, OSNCP 1974, nr 1, poz. 12.
- Wyrok SN z dnia 23 listopada 2011 r., IV CSK 156/11, OSNC – ZD 2013, nr 1, poz. 7.
- Wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 276/04, OSNC 2004, nr 4, poz. 58.
- Wyrok TK z dnia 14 kwietnia 2015 r., P 45/12, <http://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/7562-kierowanie-przez-banki-wierzytelnosci-do-postepowania-egzekucyjnego-z-pominieciem-sadowego-post/>, dostęp 2017-05-25 r.
- Wyrok SN z dnia 15 lutego 1995 r., II CRN 165/94, OSNC 1995, nr 6, poz. 101.

Opracowania

- Allerhand M., *Kodeks postępowania cywilnego, część druga, postępowanie cywilne i zabezpieczające*, Lwów 1933.
- Bączyk M., [w:] W. Góralczyk (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Broniewicz W., *Następstwo procesowe w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1971.
- Bryl W., [w:] F. Błahuta (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972.
- Brzozowski A., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2002.
- Gil I., Gil P., *Postępowanie klauzulowe*, Warszawa 2007.
- Gołąb S., Wusiętowski Z., *Kodeks postępowania cywilnego, część II, postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, Kraków 1933.
- Hrycaj A., *Bankowy tytuł egzekucyjny*, Poznań 2002.
- Janiak A., *Nietrafność i nieaktualność orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 1995 r. o zgodności przywilejów bankowych z Konstytucją*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 5.
- Kryński E., [w:] W. Góralczyk (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Lewandowski M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2000 r., III CZP 41/00*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 4.
- Marciniak A., [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 506-1088*, Warszawa 2006.
- Marciniak A., *Postawa egzekucji sądowej (tytuł wykonawczy)*, Łódź 1991.

- Mojak J., *Bankowy tytuł egzekucyjny przeciwko spadkobiercom dłużnika*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 11.
- Mojak J., Niezbecka E., *Kontrowersje wokół bankowego tytułu egzekucyjnego*, „Monitor Prawny” 2000, nr 4.
- Muliński M., *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności krajowemu tytułowi egzekucyjnemu*, Warszawa 2005.
- Rudnicki S., [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego*, księga I, Warszawa 2003.
- Siedlecki W., [w:] Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, t. II, Warszawa 1969.
- Sikorski G., *Przedawnienie wierzytelności stwierdzonej pozasądowym tytułem egzekucyjnym*, PE 2002, nr 19 (55).
- Szpunar A., *Glosa do postanowienia SN 16 grudnia 1994 r., I KZP 31/94*, OSP 1996, z. 1, poz. 12.
- Szpunar A., *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 12.
- Sura R., *Bankowy tytuł egzekucyjny*, Lublin 2008.
- Wengerek E., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978.
- Wengerek E., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej kodeksu postępowania cywilnego. Tom I*, Warszawa 1994.
- Włodyka S., *Podmiotowe przekształcenie powództwa*, Warszawa 1968.
- Zedler F., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 42/01*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 11-12.

Rozdział XV

Oddłużenie jako podstawowy cel postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej

Debt reduction as a main purpose of consumer bankruptcy

Joanna Migaj

Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

Celem tego opracowania jest ukazanie realizacji funkcji postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, zwanego upadłością konsumencką. Jego istotą jest oddłużenie rzetelnych dłużników, a zaspokojenie wierzycieli jedynie w miarę możliwości dłużników. Problematyka oddłużenia omówiona została w trzech jej formach: ustalenia planu spłaty wierzycieli i następnie umorzenia zobowiązań, których dłużnik nie będzie w stanie wykonać, umorzenia zobowiązań dłużnika bez ustalania planu spłaty w sytuacji, gdy osobista sytuacja upadłego w oczywisty sposób wskazuje, że nie byłby on zdolny do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli, a także restrukturyzacji zobowiązań upadłego z możliwością zawarcia układu między dłużnikiem a wierzycielami. Rozważania prowadzą do wniosku, że obecny kształt upadłości konsumenckiej jest daleko idącym uprzywilejowaniem konsumenta, prowadzącym do minimalizowania dolegliwości związanych z ogłoszeniem upadłości w celu umożliwienia konsumentowi uzyskania nowego startu, ustanawiając dysproporcję między pozycją konsumenta a wierzyciela.

Słowa kluczowe

upadłość konsumencka, oddłużenie, cele upadłości, sytuacja wierzyciela i dłużnika, plan spłaty, umorzenie wierzytelności, układ ze zgromadzeniem wierzycieli

Abstract

The study is devoted to the issue of a debt reduction as a main target of consumer bankruptcy and its relation to the creditor's satisfaction, which is limited only to the debtor's abilities. The subject matter of the debt reduction is showed in its three legal forms: establishing the plan of repayments then writing off the rest of the debts, writing of the debts without previous repayments and striking a bargain with creditors assembly. These leads to the conclusion, that the present conditions of consumer bankruptcy law settles privilege for consumer and makes the disproportion between the position of a debtor and a creditor distinct.

Keywords

Consumer bankruptcy, debt reduction, main target of consumer bankruptcy, position of a debtor and a creditor, plan of repayments, writing of the debts, striking a bargain with creditors assembly

1. Wprowadzenie

Postępowanie upadłościowe prowadzone w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, zwane upadłością konsumencką, to instytucja stosunkowo nowa w polskim systemie prawnym. Ukształtowana powinna być tak, by wyrażona była odpowiednia proporcja między daniem rzetelnemu konsumentowi szansy uwolnienia się od zobowiązań, których nie jest w stanie wykonać, a zaspokojeniem słusznym interesów wierzycieli, którzy nie powinni ponosić ciężaru ekonomicznej nieudolności dłużnika. Należy rozważyć cel prowadzenia postępowania upadłościowego w odniesieniu do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej oraz sposobów jego realizacji.

2. Cele upadłości konsumenckiej

Cele postępowania upadłościowego są odmienne w zależności od podmiotu, w stosunku do którego prowadzone jest postępowanie. Ustawodawca określa je w art. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe¹: w ust. 1 wobec przedsiębiorców, a w ust. 1a wobec przedsiębiorców będących osobami fizycznymi oraz wspólników osobowych spółek handlowych, ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem oraz wspólników spółki partnerskiej, a w ust. 2 wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej.

Odnosnie do przedsiębiorców ustawa *expressis verbis* stanowi, że w postępowaniu należy dążyć do zaspokojenia roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu (co jest określane mianem zasady optymalizacji²) oraz, jeśli jest to możliwe, zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika. Ponadto uzasadnienie projektu ustawy wskazuje, że „winno ono spełniać trzy zasadnicze cele: a) zaspokojenie wierzycieli niewypłacalnego dłużnika (funkcja windykacyjna), b) niedopuszczenie do dalszych niewypłacalności, które są następstwem niepłacenia zobowiązań przez niewypłacalnego dłużnika (funkcja profilaktyczna), c) kształcenie wśród przedsiębiorców określonych wzorców zachowań, które można określić jako postawę rzetelnego przedsiębiorcy (funkcja wychowawcza). Ponadto w ograniczonym stopniu projektowane prawo upadłościowe i naprawcze pełnić będzie też funkcje oddłużeniowe”³.

¹ Dz. U. z 2003 r., Nr 60, poz. 535 z późn. zm. (dalej p.u.).

² Por. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis, komentarz do art. 2, s. 2; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis, komentarz do art. 2, s. 2.

³ Uzasadnienie do druku sejmowego nr 809; szerzej na temat funkcji postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej w: S. Gurgul, *op. cit.*, komentarz do art. 2.

Wobec podmiotów, o których mowa w art. 2 ust. 1 a p.u., ustawodawca stanowi, że poza celami, jakie ma spełniać postępowanie upadłościowe w stosunku do przedsiębiorców, ma być ono również przeprowadzone w taki sposób, żeby rzetelny dłużnik uzyskał możliwość oddłużenia. Wymienione podmioty są przedsiębiorcami lub współnikami określonych spółek prawa handlowego, a więc kwalifikują się pod dyspozycję przepisu art. 2 ust. 1 p.u., jednakże ze względu na to, że odnosi się on do osób fizycznych, prawo przewiduje swego rodzaju uprzywilejowanie takiego przedsiębiorcy poprzez możliwość poprawienia jego sytuacji gospodarczej dzięki oddłużeniu.

W przypadku osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej postępowanie upadłościowe prowadzone jest w celu: umożliwienia umorzenia zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, co w istocie jest funkcją oddłużeniową, a jeśli jest to możliwe – zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak największym stopniu (funkcja windykacyjna). Wobec powyższego, bez względu na podmiot, którego postępowanie dotyczy, celem postępowania upadłościowego jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak największym stopniu. Jednak w przypadku upadłości konsumenckiej należy rozważyć, jaki jest wzajemny stosunek niniejszych celów.

Wątpliwości budzić może wskazanie w pierwszej kolejności realizacji funkcji oddłużeniowej, a dopiero w miarę możliwości – funkcji windykacyjnej. Doktryna przedstawia w tej materii rozbieżne stanowiska. S. Gurgul uważa, że biorąc pod uwagę unormowania konstytucyjne (w szczególności art. 64) dotyczące własności, prymat należy przyznać zaspokojeniu roszczeń wierzycieli, właśnie ze względu na ochronę, jaką mu przyznaje Konstytucja, w przeciwieństwie do funkcji oddłużeniowej, która jest jedynie „przywilejem a nie prawem podmiotowym dłużnika”⁴. Zdaje się to być jednak stanowiskiem odosobnionym⁵. P. Zimmerman prezentuje stanowisko, że ze względu na zupełną odmienność sytuacji przedsiębiorcy oraz osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, niemożliwym jest objęcie ich tym samym celem postępowania. Ponadto P. Zimmerman uważa, że właśnie odmienne ukształtowanie celów, którego dokonano ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁶, przyczyniło się do ożywienia instytucji upadłości konsumenckiej i zwiększenia liczby prowadzonych postępowań⁷.

⁴ S. Gurgul, *op. cit.*, komentarz do art. 2, s. 2.

⁵ Por. P. Zimmerman, *op. cit.*, komentarz do art. 2, s. 2.; R. Adamus, *Zaspokojenie wierzyciela rzeczowego w upadłości konsumenckiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 2, s. 34; A. Witosz, *Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 2, s. 24.

⁶ Dz. U. z 2014 r. poz. 1306.

⁷ P. Zimmerman, *op. cit.*, komentarz do art. 2, s. 2.

Wykładnia językowa art. 2 ust. 2 p.u. oraz porównanie go z treścią ust. 1 zdają się przemawiać za uznaniem, że w upadłości konsumenckiej pierwszoplanową rolę spełnia funkcja oddłużeniowa. Taki też wniosek należy wysnuć na podstawie szczegółowych uregulowań instytucji upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, przede wszystkim możliwości umorzenia zobowiązań dłużnika bez ustalania planu spłaty, ale także umorzenia zobowiązań niezaspokojonych w ramach wykonywania planu spłaty. Położenie większego nacisku na funkcję oddłużeniową nie oznacza jednak deprecjonowania zasady optymalizacji, która wciąż pozostaje aktualna. Ustawodawca nakazuje realizowanie jej w najszerszym możliwym zakresie, czyli w zgodzie z konstytucyjną ochroną własności. Jednakże przy ustalaniu najwyższego stopnia, w jakim należy zaspokoić wierzyciela, koniecznym jest branie przede wszystkim pod uwagę nakazu, by w pierwszej kolejności oddłużać konsumenta.

Sąd Najwyższy zdaje się podzielać pogląd odnośnie do przewodniej roli funkcji oddłużeniowej (sformułowane do projektu ustawy – Druk sejmowy Nr 556, Sejm VI kadencji): „Pamiętać tu trzeba o tym, że upadłość konsumencka zawsze odbywa się kosztem pozostałych obywateli, którzy mądrze się gospodarząc nie dopuścili do powstania nadmiernego zadłużenia, często za cenę pozostawania na niższej stopie życiowej. Jej istota polega bowiem na oddłużeniu, którego koszty ponoszą wszyscy”.

Należy podzielić stanowisko S. Gurgula, że „pojęcie oddłużenia obejmuje wszystkie sytuacje, w których następuje polepszenie położenia prawnego dłużnika (umorzenie w całości lub w części jego zobowiązań, rozłożenie spłaty wierzytelności na raty i przedłużenie terminu spłaty wierzytelności)”⁸. Oznacza to, że oddłużeniem nie jest jedynie sytuacja, gdy dłużnik w jakikolwiek sposób zostanie całkowicie zwolniony ze swoich zobowiązań, ale także sytuacja, gdy choćby w części zmniejszy on swoje zadłużenie. W związku z tym za przejaw realizacji funkcji oddłużeniowej można uznać również układ zawarty między wierzycielami a upadłym, nawet jeśli nie przewiduje on wygaśnięcia choćby części zobowiązań upadłego.

3. Przesłanki ogłoszenia upadłości

W obecnym stanie prawnym przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej zostały ujęte od strony negatywnej poprzez wskazanie, kiedy sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości. Z upadłości konsumenckiej może skorzystać jedynie dłużnik, który sam nie doprowadził do swojej niewypłacalności ani umyślnie lub na skutek rażącego niedbalstwa istotnie nie zwiększył jej stopnia, jak również w ciągu ostatnich dziesięciu lat

⁸ S. Gurgul, *op. cit.*, komentarz do art. 2, s. 3.

nie było prowadzone w stosunku do niego to postępowanie (z pewnymi zastrzeżeniami wynikającymi z art. 491⁴ ust. 3 p.u.), nie dokonał czynności z pokrzywdzeniem wierzycieli lub dłużnik nie zaniechał obowiązku, wbrew przepisom ustawy, zgłoszenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Oznacza to, że ustawodawca istotnie zawężył możliwość korzystania z tej instytucji, oferując ją jedynie dłużnikowi postępującemu nienagannie, a także ograniczając częstotliwość stosowania jej (raz na dziesięć lat). Jest to uzasadnione ze względu na to, że dostęp do upadłości konsumenckiej, która tak silnie ingeruje w prawidłowe wykonywanie zobowiązań dłużnika i podważać może pewność stosunków gospodarczych, powinien być limitowany. W opozycji do tego stoją przesłanki zasad słuszności i względów humanitarnych, które zostaną omówione w dalszej części opracowania.

4. Formy oddłużania konsumenta

Postępowanie po ogłoszeniu upadłości można podzielić na dwie fazy⁹: likwidacyjną, kiedy następuje podział masy upadłości w celu zaspokojenia wierzycieli, a następnie restrukturyzacyjną. Formy oddłużenia konsumenta określa art. 491¹⁴ p.u., stanowiąc, że po dokonaniu ostatecznego planu podziału masy upadłości, lub jeśli z braku majątku upadłego plan podziału nie został sporządzony – po zatwierdzeniu listy wierzytelności i po wysłuchaniu upadłego, syndyka i wierzycieli, sąd ustala plan spłaty wierzycieli, albo w określonych w art. 491¹⁶ p.u. przypadkach umarza zobowiązania upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli. Ponadto art. 491²² p.u. przewiduje jeszcze jeden sposób realizacji funkcji oddłużeniowej, zakładając, że cele postępowania mogą zostać zrealizowane w drodze układu.

5. Ustalenie planu spłaty wierzycieli i umorzenie wierzytelności

Co prawda ustawodawca nie stanowi tego wprost, jednakże podstawowym trybem postępowania w fazie restrukturyzacyjnej jest ustalenie planu spłaty wierzycieli oraz po jego wykonaniu umorzenie pozostałych zobowiązań. Następuje to w sytuacji, gdy w efekcie wykonania ostatecznego planu podziału masy upadłości lub gdy takiego planu nie wykonano ze względu na brak majątku upadłego, nie doszło do zaspokojenia wierzycieli. Plan spłaty jest konstytutywnym orzeczeniem sądu¹⁰, regulującym zakres oddłuże-

⁹ Por. A. Witosz, [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System prawa handlowego*, T. 6, Warszawa 2016, Legalis, komentarz do art. 491¹⁴, s. 2; P. Zimmerman, *op. cit.*, komentarz do art. 491¹⁴, s. 2.

¹⁰ Por. A. Witosz, [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, *op. cit.*, komentarz do art. 491¹⁴, s. 2.

nia upadłego. Jednocześnie uprawomocnienie się postanowienia o ustaleniu planu spłaty stanowi koniec postępowania upadłościowego – oznacza to, że dalsze czynności podejmowane są już poza postępowaniem. Wiąże się to z tym, że wraz z zakończeniem postępowania wygasają funkcje sędziego-komisarza i syndyka, wobec czego realizacja planu spłaty podlega kontroli jedynie wierzycieli i sądu.

Sąd, ustalając plan spłaty, określa postanowieniem trzy zasadnicze kwestie: w jakim zakresie oraz w jakim czasie upadły jest obowiązany spłacić zobowiązania uznane na liście wierzytelności, niewykonane w toku postępowania na podstawie planu podziału masy upadłości oraz w jakim stopniu zostaną one umorzone po wykonaniu planu spłaty. Należy zauważyć, że dotyczy to zobowiązań powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości. Zobowiązania powstałe po tym dniu zawsze będą wykonywane w całości i nie mogą zostać umorzone, choć objęte są planem spłaty, dzięki czemu istnieje możliwość rozłożenia ich na raty, nie mogą jednak przekraczać okresu, który został przewidziany na wykonanie planu spłaty. Tak samo ukształtowana jest spłata kosztów postępowania pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Maksymalny okres, na jaki może być ustalony plan spłaty, to trzydzieści sześć miesięcy. Istnieje możliwość ustalenia krótszego terminu ze względu na możliwość szybszego zaspokojenia wierzycieli niż w okresie trzyletnim, jak również ze względu na to, że sytuacja upadłego nie rokuje, by był on zdolny do długotrwałego ponoszenia ciężarów spłaty¹¹. Jednakże ze względu na zasadę uwzględniania słuszných interesów wierzycieli sąd w każdym wypadku, gdy jest to możliwe i potrzebne, powinien wykorzystywać cały trzyletni okres, w którym upadły może dokonywać spłat.

W ustawie nie zostało określone, jak powinno zostać rozłożone zaspokojenie wierzycieli, jednakże ze względu na zasadę równego traktowania wierzycieli należy uznać, że powinni być oni zaspokajani proporcjonalnie do wysokości posiadanych wierzytelności. Jednakże istnieje możliwość, że podczas przewidzianego przez przepisy wysłuchania przed ustaleniem planu spłaty wierzyciele wyrażą wolę co do odmiennego ukształtowania zakresu zaspokojenia, w myśl zasady *volenti non fit iniuria*¹².

Jako merytoryczne przesłanki ustalania planu spłaty wymienione zostały: możliwości zarobkowe upadłego, konieczność utrzymania upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu, w tym ich potrzeby mieszkaniowe, wysokość niezaspokojonych wierzytelności oraz realność ich zaspokojenia w przyszłości. Większość z tych kryteriów dotyczy konsumenta i są one ocenne, a jedynie wysokość niezaspokojonych wierzytelności ma charakter obiektywny oraz odnosi się do wierzyciela¹³. Wskazuje to na relację

¹¹ Należy też wtedy rozważyć umorzenie zobowiązań bez ustalania planu spłaty.

¹² Por. R. Adamus, B. Groele, *Komentarz do ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze (wyciąg)*, Warszawa 2015, Legalis, komentarz do art. 491¹⁵, s. 2.

¹³ Por. A. Witosz, [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, *op. cit.*, komentarz do art. 491¹⁴, s. 3.

uwzględniania funkcji windykacyjnej i oddłużeniowej przez sąd. Specyfika tych przesłanek powoduje, co słusznie zauważa S. Gurgul¹⁴, że kompetencja sądu do ustalenia planu spłaty ma charakter dyskrejonalny, szczególnie biorąc pod uwagę to, że sąd nie jest związany stanowiskiem upadłego, co oznacza, iż może zarówno ustalić plan bardziej restrykcyjny, jak i bardziej liberalny w stosunku do propozycji upadłego. Nie wydaje się wskazane, o ile kwota wskazana przez konsumenta zapewnia mu minimum egzystencji, by sąd miał określać wysokości spłat jako niższe – ze względu na postulat jak najwyższego zaspokojenia wierzycieli. „Jednakże to okoliczności dotyczące upadłego są kluczowymi kryteriami, jakie sąd bierze pod uwagę, ustalając plan spłaty, stąd zdanie upadłego ma znaczenie i pośrednio może oddziaływać na treść planu”¹⁵.

W czasie wykonywania planu spłaty upadłego obejmuje zakaz dokonywania czynności prawnych dotyczących jego majątku, które mogłyby pogorszyć jego zdolność do wykonania planu spłaty wierzycieli, ale w szczególnych wypadkach może ubiegać się o zgodę sądu na dokonanie takiej czynności. Z wykonywania planu spłaty upadły jest obowiązany składać co roku sprawozdanie sądowi. W przypadku, gdy nieprawidłowe wykonywanie planu spłaty nie jest zawinione przez upadłego¹⁶, sąd może zmienić plan spłaty – wtedy może przedłużyć termin spłaty na dalszy okres nieprzekraczający osiemnastu miesięcy, chyba że brak możliwości wywiązania się ze zobowiązań jest trwały, wtedy należy uchylić plan spłaty i umorzyć niewykonane zobowiązania¹⁷. Zmiana jest też możliwa, gdy sytuacja majątkowa konsumenta istotnie się poprawiła i może on wykonać swoje zobowiązania w szerszym zakresie, niż przewidywał to plan spłaty. Sankcją za zawinione nieprawidłowe wykonywanie planu spłaty jest uchylenie planu spłaty, w konsekwencji czego zobowiązania upadłego nie podlegają umorzeniu.

Obligatoryjnym elementem postanowienia o ustaleniu planu spłaty, stanowiącym najważniejszy przejaw funkcji oddłużeniowej, jest umorzenie zobowiązań upadłego. Należy jednak zauważyć, że nie jest to ostateczne rozstrzygnięcie w tej materii, gdyż plan spłaty może ulec zmianie w toku jego wykonywania, gdy upadły lub jego wierzyciele złożą taki wniosek do sądu. Z powyższego wynika, że ostateczną wielkość umorzonych zobowiązań można definitywnie określić dopiero po wykonaniu planu spłaty

¹⁴ S. Gurgul, *op. cit.*, s. 2-3.

¹⁵ A. Witosz, [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, *op. cit.*, komentarz do art. 491¹⁴, s. 3.

¹⁶ Por. A. Witosz, *Plan spłaty wierzycieli w upadłości konsumenckiej*, „Monitor Prawniczy” 2010 nr 10, Legalis, s. 6-7: „zmiana treści planu ma na celu jedynie reakcję na losowe wypadki dotyczące konsumenta, wiążące się najczęściej z jednorazowymi wydatkami, a nie długotrwałym wzrostem kosztów utrzymania upadłego i jego rodziny [...] działania, zależne całkowicie od zainteresowanego, nie mogą być uznane za przeszkody”.

¹⁷ Por. *ibidem*: „zmiana treści planu ma na celu jedynie reakcję na losowe wypadki dotyczące konsumenta, wiążące się najczęściej z jednorazowymi wydatkami, a nie długotrwałym wzrostem kosztów utrzymania upadłego i jego rodziny [...] działania, zależne całkowicie od zainteresowanego, nie mogą być uznane za przeszkody”.

lub jego uchyleniu – w tym celu sąd wydaje na podstawie art. 491²¹ ust. 1 p.u. postanowienie o wykonaniu planu spłaty wierzycieli i umorzeniu zobowiązań powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości i niewykonanych w wyniku wykonania planu spłaty.

Istnieje pewna kategoria wierzytelności, wskazana w art. 491¹⁵ ust. 5 p.u., co do której plan spłaty, a dalej umorzenie zobowiązań nie może naruszać wynikających z nich praw – i są to: prawa wierzyciela wobec poręczyciela upadłego oraz współdłużnika (co jest naturalną konsekwencją tego, że postępowanie upadłościowe dotyczy jedynie osoby upadłego), oraz praw należnych wierzycielowi rzeczowemu dłużnika. Jest to konsekwencją tego, że „potrzeba oddłużenia dłużnika nie powinna sobie podporządkowywać utrwalonych zasad odpowiedzialności rzeczowej”¹⁸. Również z mocy prawa (art. 491²¹ ust. 2 p.u.) nie mogą zostać umorzone zobowiązania o charakterze alimentacyjnym, zobowiązania wynikające z rent z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci, zobowiązania do zapłaty orzeczonych przez sąd kar grzywny, do wykonania obowiązku naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, zobowiązania do zapłaty nawiazki lub świadczenia pieniężnego orzeczonych jako środek karny lub probacyjny oraz zobowiązania do naprawienia szkody wynikającej z przestępstwa lub wykroczenia stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem, jeśli upadły ich umyślnie nie ujawnił, a wierzyciel nie brał udziału w postępowaniu.

Umorzeniem objęte są wszystkie wierzytelności upadłego (poza wymienionymi powyżej wyjątkami) powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości, co oznacza, że ich zakres jest szerszy niż wierzytelności objętych planem spłaty¹⁹. W planie spłaty wymienia się jedynie zobowiązania uznane na liście wierzytelności, niewykonane w toku postępowania na podstawie planów podziału masy upadłościowej. Z kolei przy umorzeniu nie ma już wskazania, że zobowiązania mają figurować na liście wierzytelności, z czego należy wnioskować, że umorzeniu podlegają wszystkie zobowiązania, które powstały przed dniem ogłoszenia upadłości. Zaliczyć do nich należy: owe wierzytelności uznane na liście wierzytelności, które nie zostały w całości zrealizowane w ramach planu spłaty, wierzytelności nieuznane na liście, ale stwierdzone następnie prawomocnym orzeczeniem, nawet jeśli postępowanie zostało wszczęte po ogłoszeniu upadłości oraz wierzytelności niezgłoszone sędziemu-komisarzowi, jeżeli nie nastąpiło to z winy upadłego²⁰.

Istnieje możliwość, że pewna kategoria wierzytelności nie zostanie zaspokojona w żadnym stopniu, a upadły zostanie zwolniony z tego obowiązku. Jednocześnie należy pamiętać o tym, że dotyczy to jedynie zobowiązań powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości, zaś te, które powstały po dacie ogłoszenia upadłości, objęte są planem spłaty,

¹⁸ R. Adamus, *op. cit.*, s. 37.

¹⁹ Por. dyspozycje przepisów art. 491¹⁴ ust. 1 i 491²¹ ust. 1 p.u.

²⁰ Por. P. Zimmerman, *op. cit.*, komentarz do art. 491²¹, s. 2; por. C. Zalewski, *Upadłość konsumencka. Wzory pism, orzeczeń z komentarzami*, Warszawa 2015, s. 156.

ale nie podlegają umorzeniu. Przyczyną takiego rozwiązania jest to, że ogłoszenie upadłości konsumenckiej nie może powodować skutków w przód – instytucja ta ma dawać upadłemu nowy, świeży start, jednakże wymaga też, aby konsument, który skorzystał z tego uprzywilejowania, powrócił na normalnych warunkach do życia społecznego i ponosił jego dalsze konsekwencje.

6. Umorzenie zobowiązań bez ustalania planu spłaty

Umorzenie zobowiązań bez ustalania planu spłaty stanowi wyjątek od zasady, że sąd ustala plan spłaty wierzycieli, a dopiero następnie umarza niewykonane zobowiązania upadłego. Przesłanką do skorzystania z tej formy oddłużenia jest osobista sytuacja upadłego, która w oczywisty sposób wskazuje, że nie byłby on zdolny do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli. Jednocześnie kosztami takiego postępowania zostaje obciążony Skarb Państwa. „Regulacja ta realizuje postulat otwarcia procedury oddłużeniowej dla tych osób, które były zbyt ubogie, by móc skorzystać z upadłości konsumenckiej”²¹.

Odnosnie do zakresu umorzonych zobowiązań, jak i wyłączeń spod możliwości umorzenia, właściwe są wszystkie uwagi poczynione w części o planie spłaty wierzycieli.

Należy zwrócić jeszcze uwagę na fakt, że mimo tak dalece idącego oddłużenia upadłego może zdarzyć się sytuacja, że przy bardzo złej sytuacji ekonomicznej dłużnika zobowiązania, które nie mogą ulec umorzeniu, będą przewyższać jego możliwości spłaty. – Należy uznać jednak, że cele postępowania i tak zostaną zrealizowane, gdyż, jak już wskazano, poprzez oddłużenie rozumie się każdą poprawę sytuacji upadłego, a zatem również jedynie redukcję długów, nawet jeśli nie pozwoli ona na nowy start konsumenta.

7. Zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli

Ostatnią ze wskazanych przez ustawę form oddłużenia jest układ zawarty przez zgromadzenie wierzycieli z upadłym. W przeciwieństwie do wcześniej wskazanych form ta ma zastosowanie jedynie na wniosek upadłego lub wierzyciela (tego ostatniego jedynie, jeśli na jego wniosek było wszczęte postępowanie upadłościowe). Ponadto odróżnia ją od poprzednich to, że może mieć miejsce, gdy nie została jeszcze zakończona likwidacja masy upadłości. Układ jest najlepszą drogą dla upadłego, któremu zależy na zatrzymaniu swoich składników majątkowych (najczęściej własnego lokalu mieszkalnego). Warunkiem koniecznym do dopuszczenia możliwości układu jest to, że będzie re-

²¹ P. Zimmerman, *op. cit.*, komentarz do art. 491¹⁶, s. 2.

alizował cele postępowania. Odnośnie do zaspokojenia roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu należy stwierdzić, że układ powinien przyznawać wierzycielom więcej niż likwidacja majątku upadłego i hipotetyczny plan spłaty, sporządzony dla danej sytuacji, gdyż to może być główną motywacją dla wierzycieli do zawierania układu. Jednakże jeśli sędzia-komisarz, rozpatrując wniosek o zwołanie zgromadzenia wierzycieli, dojdzie do wniosku, że funkcja windykacyjna nie jest należycie realizowana, powinien jednak umożliwić zwołanie zgromadzenia wierzycieli i pozostawić im decyzję, czy czują się usatysfakcjonowani poziomem zaspokojenia²².

Ze względu na to, że w dalszej części regulacja układu odwołuje się do uregulowań właściwych w postępowaniu prowadzonym w stosunku do przedsiębiorców, nie będą one tutaj bardziej szczegółowo omawiane.

8. Przesłanki słuszności i humanitaryzmu

Ustawodawca dopuszcza jeszcze jeden mechanizm pozwalający na realizowanie oddłużenia upadłego, poprzez wprowadzenie przesłanek zasad słuszności i względów humanitarnych. Stanowią one pozytywne przesłanki ogłoszenia upadłości, które pozwalają na dojście jej do skutku nawet wtedy, gdy sprzeciwiają się temu przesłanki negatywne. W doktrynie wyrażono stanowisko²³, że zasady słuszności są odpowiednikiem zasad współżycia społecznego i jako takie stanowią wystarczający mechanizm pozwalający na uelastycznienie możliwości stosowania omawianej instytucji. Oceniając, czy ogłoszenie upadłości będzie słuszne, należy wziąć pod uwagę całokształt okoliczności, a więc zarówno sytuację dłużnika, jak i jego wierzycieli. Pozwala to na zachowanie proporcji między interesem upadłego, co do którego może zostać ogłoszona upadłość, nawet jeśli nie spełnia wszystkich jej przesłanek, a interesem wierzycieli, gdyż niemożliwe byłoby uwzględnienie tej okoliczności, gdy zachowanie dłużnika było w szczególności sposób naganne. Z kolei względy humanitarne dotyczą jedynie sytuacji ekonomicznej upadłego. Oznacza to, że w szeregu sytuacji, gdy ogłoszenie upadłości nie byłoby możliwe, stanie się ono dopuszczalne – i bez znaczenia będą takie okoliczności jak to, czy upadły nie zgłosił odpowiednio szybko wniosku o ogłoszenie upadłości, działał z pokrzywdzeniem wierzycieli lub w nie wywiązywał się należycie z obowiązków w poprzednio ogłoszonej w stosunku do niego upadłości. Jest to istotne również ze względu na to, że z uwagi na względy humanitarne wyłączona jest również przesłanka, że nie można ogłosić kolejnej upadłości, jeśli od poprzedniej nie upłynęło dziesięć lat. W skrajnych przypadkach może to doprowadzić do tego, że ogłaszanie

²² Por. P. Zimmerman, *op. cit.*, komentarz do art. 491²², s. 2.

²³ Por. A. Witosz, *Przesłanki...*, s. 29.

upadłości konsumenckiej ze względów humanitarnych stanie się sposobem na życie osób, które lekkomyślnie będą prowadziły swoje sprawy, wiedząc, że w ostateczności zawsze zostaną uchronieni od konsekwencji swoich działań.

W doktrynie²⁴ zwrócono też uwagę na swoisty paradoks, jakim jest promowanie przez ustawodawcę zachowań rażąco nagannych, a następnie umożliwienie w takiej sytuacji ogłoszenia upadłości konsumenckiej, biorąc pod uwagę względy humanitarne, jednocześnie narażając rzetelnych dłużników na to, że ich wniosek zostanie odrzucony ze względu na zaistnienie przesłanek negatywnych ogłoszenia upadłości, a nie będzie można go uwzględnić zważywszy na względy humanitarne, gdyż nie będą dostatecznie biedni.

9. Podsumowanie

Rozważając przedstawione w opracowaniu aspekty upadłości konsumenckiej, należy się przychylić do zdania, że ma ona niewątpliwie oddłużeniowy charakter. Za tym przekonaniem zdaje się świadczyć zarówno literalne brzmienie art. 2 ust. 2 p.u., ukształtowane rozwiązania w postaci ustalenia planu spłaty i umorzenie zobowiązań niewykonanych w ramach planu spłaty, umorzenie zobowiązań bez ustalania planu spłaty oraz układ wierzycieli z upadłym, jak i szczególne przesłanki, jakimi są zasady słuszności i względy humanitarne.

Z pewnością jako pozytywne należy ocenić wprowadzenie instytucji, która pozwala w szczególnych wypadkach na oddłużenie, co „umożliwia reintegrację dłużników w legalnym obrocie gospodarczym”²⁵. Jednakże nie wolno zapominać, że istnieją też zagrożenia, płynące z nadmiernej liberalizacji dostępu do upadłości konsumenckiej.

Jednocześnie należy pamiętać o tym, że postępowanie upadłościowe prowadzone w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej to instytucja dość nowa w polskim systemie prawnym i wciąż podlegająca kształtowaniu, czy to poprzez modyfikacje ustawowe, czy praktykę sądową – zatem jej charakter nie jest jeszcze definitywnie określony.

Bibliografia:

Adamus R., *Zaspokojenie wierzyciela rzeczowego w upadłości konsumenckiej*, „Przegląd Prawa Handlowego”, luty 2015.

Adamus R., Groele B., *Komentarz do ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze (wyciąg)*, Warszawa 2015.

²⁴ *Ibidem*, s. 30.

²⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy 2265, Sejm VII kadencji, s. 1.

- Gurgul S., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Hrycaj A., Jakubecki A., Witosz A., *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System prawa handlowego*. Tom 6, Warszawa 2016.
- Witosz A., *Plan spłaty wierzycieli w upadłości konsumenckiej*, MOP rok 2010 numer 10.
- Witosz A., *Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, „Przegląd Prawa Handlowego”, luty 2015.
- Zalewski C., *Upadłość konsumencka. Wzory pism, orzeczeń z komentarzami*, Warszawa 2015.
- Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Zimmerman P., Kokowski J., *Układ z wierzycielami – analiza propozycji układowych oraz sposobu obliczania głosów na zgromadzeniu wierzycieli*, MOP rok 2013 numer 7.

[...] opracowanie stanowi próbę zwrócenia uwagi na wiele kwestii występujących na płaszczyźnie prawa procesowego i prawa materialnego. Jest to opracowanie zbiorowe, które może zainteresować nie tylko procesualistów, ale również przedstawicieli prawa prywatnego. Zaletą opracowania jest zróżnicowanie tematyczne podjętych zagadnień. Autorzy poszczególnych partii starali się podjąć w dyskusji tematy problematyczne, ale również takie, które wywołują wątpliwości z punktu widzenia praktyki. Stąd też opracowanie to wykazuje dużą przydatność na tym właśnie polu.

Z recenzji dr. hab. Łukasza Błaszczaka, prof. nadzw. UWr

Problematyka zagadnień oraz sposób ich prezentacji przez poszczególnych Autorów są różnorodne, co powoduje, że ich teksty czyta się z zainteresowaniem. Teksty zamieszczone w tym opracowaniu w większości prezentują wysoki poziom merytoryczny, spełniają kryteria uznania je za opracowania naukowe i poruszają istotne kwestie, również z praktycznego punktu widzenia.

Z recenzji dr. hab. Włodzimierza Głodowskiego

ISBN 978-83-65431-72-1 (druk)
ISBN 978-83-65431-73-8 (online)