

SINE IRA ET STUDIO



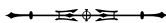
Księga jubileuszowa
dedykowana
Sędziemu
JACKOWI
GUDOWSKIEMU

SINE IRA ET STUDIO



Księga jubileuszowa
dedykowana
Sędziemu
JACKOWI
GUDOWSKIEMU

SINE IRA ET STUDIO



Księga jubileuszowa
dedykowana
Sędziemu
JACKOWI
GUDOWSKIEMU

redakcja naukowa
Tadeusz Ereciński
Paweł Grzegorzczak
Karol Weitz



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2016



— Louis Armstrong —

O SĘDZIM JACKU GUDOWSKIM

Sędzia Jacek Gudowski urodził się 23 lipca 1949 r. w Żabnie, niewielkim, starym miasteczku na północ od Tarnowa. Jest jednak na wskroś krakowianinem, bo do Krakowa przybył już dwa miesiące po urodzeniu i mieszka tam do dzisiaj, choć w ostatnich latach coraz dłużej przebywa w Warszawie.

Ukończył renomowane I Liceum Ogólnokształcące im. Bartłomieja Nowodworskiego, najstarszą szkołę średnią w Polsce, założoną w 1588 r. w celu przygotowywania młodzieży do studiów w Akademii Krakowskiej. „Nowodworek” uformował Jego umysł jako harmonijne zjednoczenie pierwiastków humanistycznych i ścisłych. Bardziej interesowało Go jednak to, czego mógł się nauczyć poza szkołą. Fascynował się zwłaszcza teatrem – w tamtym czasie była jeszcze żywa legenda Teatru Rapsodycznego i zaczynał się złoty okres krakowskiego Starego Teatru. Nie opuszczał żadnej premiery. Pisał recenzje, zdobywał nimi nagrody w konkursach. Z biegiem lat pasja teatralna wygasła, dzisiaj odwiedza teatr rzadko.

W latach 1967–1971 odbył studia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Na prawie znalazł się ostatecznie przez przypadek, któremu, jak dziś podejrzewa, pomógł nieco ojciec, rozwiązując dylematy syna wahającego się między geologią a etnografią. Przez całe studia pozostawał pod urokiem prawa karnego; odbył specjalizację karną i napisał pracę magisterską z prawa karnego. Miał szansę poznać wielu wybitnych profesorów „przedwojennych”, słuchał ich wykładów, a u niektórych zdawał egzaminy – u Władysława Woltera, Jana Gwiazdomorskiego, Kazimierza Przybyłowskiego, Michała Patkaniowskiego, Adama Vetulaniego, Stefana Grzybowskiego, Władysława Siedleckiego.

W latach 1971–1973 odbył aplikację sądową etatową w Sądzie Wojewódzkim w Krakowie. Już po pierwszych aplikacyjnych zajęciach z zakresu prawa cywilnego zmienił swoje prawnicze zainteresowania. Stało się to pod wpływem sędziego Sądu Wojewódzkiego Jana Niejadlika (w latach 1977–1990 sędziego Sądu Najwyższego) oraz sędziego Jerzego Serdy, także sędziego Sądu Wojewódzkiego (później sędziego Sądu Apelacyjnego w Krakowie, profesora Uniwersytetu Jagiellońskiego, znawcy prawa autorskiego). Sędziowie ci odsłoniли przed nim piękno cywilistyki. Był pod szczególnym wpływem sędziego Jana Niejadlika, którego nie waha się nazywać swoim nauczycielem i mistrzem. Jak kiedyś napisał, to on zaraził go procesem cywilnym, pokazując jakimś magicznym sposobem piękno i uroki tej na pozór nieatrakcyjnej i dość hermetycznej dziedziny prawa. Ta „infekcja” pozostała w nim na zawsze. Za namową sędziego Niejadlika uczestniczył w latach 70. w seminarium doktoranckim prowadzonym przez prof. Władysława Siedleckiego. Profesor nie umiał go jednak przekonać do kultuwowania prawa sądowego

od strony naukowej. Z zapałem uprawiał więc proces cywilny wyłącznie na niwie sądowej, choć gdyby zechciał, z łatwością mógłby uzyskać kolejne stopnie naukowe.

Po zdaniu egzaminu sędziowskiego w dniu 11 października 1973 r. Jacek Gudowski został mianowany asesorem sądowym w okręgu Sądu Wojewódzkiego w Krakowie i skierowany do Sądu Powiatowego w Bochni, gdzie jako asesor orzekał do sierpnia 1975 r. Przez pierwsze miesiące rozpoznawał sprawy cywilne i karne, ale dość szybko zrezygnowano z Jego udziału w sprawach karnych, bo – według instancji rewizyjnej – wymierzane przez niego kary były „nader symboliczne” oraz rozmiły się z modną wówczas ideą „rozwarstwiania przestępczości”. Już w dniu 1 sierpnia 1974 r. został kierownikiem sekcji cywilnej (sąd nie był wówczas podzielony na wydziały, lecz na sekcje) i orzekał w sprawach procesowych.

Na stanowisko sędziego Sądu Rejonowego w Bochni został powołany 9 sierpnia 1975 r., a od 1 września 1975 r. powierzono Mu funkcję przewodniczącego Wydziału I Cywilnego w tym Sądzie. Od tego czasu orzekał w sprawach zarówno procesowych, jak i nieprocesowych. Dokonywał także dorocznych lustracji komornika oraz zajmował się odpowiadaniem na skargi obywateli.

W Sądzie Rejonowym w Bochni, wspólnie z Prezesem tego Sądu Ryszardem Kałwą (dzisiaj sędzią Sądu Apelacyjnego w Krakowie w stanie spoczynku), opracował historię sądownictwa bocheńskiego, ujętą w obszerny opis i ikonografię, obejmującą m.in. poczet wszystkich sędziów orzekających w sądzie bocheńskim od czasów odzyskania niepodległości.

W 1976 r. ukończył Podyplomowe Studium Organizacji i Zarządzania Kadry Kierowniczej i Rezerwowej Resortu Sprawiedliwości w Warszawie, a w 1980 r. Studium Podyplomowe Wymiaru Sprawiedliwości w Krakowie.

Gdy 21 maja 1980 r. został sędzią Sądu Wojewódzkiego w Tarnowie, był najmłodszym sędzią sądu wojewódzkiego w Polsce – miał 30 lat, co odpowiadało wiekowi limitującemu dostęp do tego stanowiska. Przez trzy lata jednak orzekał nadal – będąc na delegacji – w Sądzie Rejonowym w Bochni oraz w ograniczonym zakresie w Sądzie Wojewódzkim w Tarnowie, w instancji rewizyjnej. Kierowane przez niego prośby o powrót do Krakowa i przejście do Sądu Wojewódzkiego w Krakowie były oddalane „z powodu braku wolnych etatów”.

W dniu 15 października 1981 r. Minister Sprawiedliwości wyznaczył Go rzecznikiem dyscyplinarnym w okręgu Sądu Wojewódzkiego w Tarnowie. Był nim do 1987 r.

W 1983 r. przeszedł na stałe do orzekania w Sądzie Wojewódzkim w Tarnowie, a w 1985 r. został Przewodniczącym Wydziału I Cywilnego w tym Sądzie. Spełniał także funkcje wizytacyjne; jako wizytator „wyświęcił” kilku wybitnych dzisiaj sędziów. Oto wyimek z „Karty przeglądu kadrowego” z tamtego okresu (1985): „posiada wysokie kwalifikacje zawodowe, które systematycznie podnosi (...) Znakomity prawnik-cywilista i doskonały sędzia. Sprawy rozpoznaje w sposób wnikliwy, dokładnie i terminowo. Uzasadnienia jego orzeczeń stawiane są za wzór innym sędziom. Podnosi kwalifikacje zarówno asesorów, jak i aplikantów sądowych, których systematycznie doszkalą. Rozpoznaje sprawy trudne, sporządza pytania prawne do Sądu Najwyższego. Opracowania te przedstawiają niezwykle wysoki poziom. Jest człowiekiem skromnym, koleżeńskim i wysoko ceniącym zawód sędziowski”. W opinii napisano m.in.: „kwalifikuje się do rezerwy kadrowej na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego”.

Z dniem 1 września 1987 r. przeszedł do Sądu Wojewódzkiego w Krakowie, gdzie objął stanowisko wizytatora ds. cywilnych, orzekającego także w sprawach cywilnych rewizyjnych. Lansował nowe i nietypowe metody wizytacyjne, kładąc nacisk na aspekty merytoryczne, a nie na – dominującą wówczas – statystykę. Mniej interesowały Go rozmaite „zjawiska sądowe” w ujęciu globalnym, starał się za to dbać, żeby każda konkretna sprawa była załatwiana sprawnie i trafnie. Mimo kuszącej propozycji, za radą sędziego Jana Niejadlika, nie zdecydował się w tym czasie zostać sędzią Naczelnego Sądu Administracyjnego. Nie skupił się również na prawie rodzinnym, a spotykały Go także poważne propozycje zawodowe idące w tym kierunku. Sędzia Jan Niejadlik uważał, że nie powinien „marnować” zamiłowań na tak „grząskich” obszarach prawa. Kto wie, może przeczuwał, że Jacek Gudowski trafi kiedyś do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, choć on sam nie mógł wówczas jeszcze przewidywać, że kiedyś obaj zasiądą w tym Sądzie za jednym stołem.

Jacek Gudowski był pomysłodawcą i wydawcą biuletynu Sądu Wojewódzkiego w Krakowie, który pod tytułem „Krakowski Przegląd Sądowy”, z udziałem sędziów wizytatorów Józefa Iwulskiego i Jana Kremera, wydawał w latach 1987–1989. Był to w tamtym czasie jedyny taki biuletyn wydawany przez sąd powszechny. Obejmował najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego i Sądu Wojewódzkiego w Krakowie w sprawach cywilnych i z zakresu prawa pracy, z komentarzami. Oprócz tego zawierał omówienie nowego ustawodawstwa oraz innych pojawiających się zagadnień jurysdykcyjnych. Kontynuację tego biuletynu stanowią wydawane od lat w krakowskim Sądzie Apelacyjnym „Krakowskie Zeszyty Sądowe”, dotyczą one jednak wyłącznie spraw karnych. Był także pomysłodawcą oraz inicjatorem szkoleń konsultacyjnych asesorów, które prowadził z sędzią wizytatorem Józefem Iwulskim.

W 1989 r. został delegowany na trzy miesiące do Ministerstwa Sprawiedliwości w celu przeprowadzenia wizytacji w wyznaczonym sądzie wojewódzkim. Z podziękowania Departamentu Sądowego Ministerstwa Sprawiedliwości (pismo z 20 listopada 1989 r., S/C I 5101/1/89): „Złożone przez Pana Sędziego sprawozdanie świadczy o wybitnej sumienności, z jaką pracę tę wykonano, a także o wysokim poziomie merytorycznym. Departament pozostaje w przekonaniu, że również w przyszłości będzie mógł liczyć na pomoc Pana Sędziego”. Nic z tej pomocy nie wyszło, bo nadszedł przełom ustrojowy lat 1989/90.

W styczniu 1990 r. Jacek Gudowski został wybrany przez sędziów Sądu Wojewódzkiego w Krakowie jednym z ich przedstawicieli w ogólnopolskim zebraniu przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sędziów w sądach wojewódzkich, a jednocześnie kandydatem na członka Krajowej Rady Sądownictwa. To było bardzo duże wyróżnienie i wyraz najwyższego zaufania, zwłaszcza że te wybory były pierwszym w historii polskiego sądownictwa – uwzględniając także okres międzywojenny – przejawem pełnej samorządności i demokracji w środowisku sędziowskim. Następnie, dzięki wyborowi zgromadzenia przedstawicieli, też w pełni wolnemu i demokratycznemu, został członkiem Krajowej Rady Sądownictwa na kadencję 1990–1994.

Mógł współtworzyć od samego początku nowy, konstytucyjny organ, będący najwyższym przedstawicielstwem sędziów. W pracach Krajowej Rady Sądownictwa pierwszej kadencji odcisnął swoje mocne i trwałe piętno. Praca w Radzie pozwoliła Mu rozwinąć zainteresowanie problematyką ustroju sądów; był także bardzo blisko wielu ważnych de-

czyji ustrojowych i kadrowych. Później, w latach 1998–2002, był ponownie członkiem Krajowej Rady Sądownictwa, tym razem jako przedstawiciel Sądu Najwyższego.

Od połowy 1990 r. rozpoczął się nowy etap aktywności zawodowej sędziego Jacka Gudowskiego. W dniu 1 lipca 1990 r. został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej; miał wtedy 40 lat. W latach 1990–2001 orzekał jako sędzia „liniowy”, we wszystkich sprawach, ale już wtedy wyraźnie zaznaczyła się Jego predylekcja do prawa procesowego. W tym okresie włączył się w nurt piśmiennictwa prawniczego, choć pierwszy tekst dotyczący prawa procesowego napisał i opublikował już w drugiej połowie lat 80. Pewne osobiste zasługi ma w tym współautor tych słów Tadeusz Ereciński, który – ledwo poznawszy Jacka – dostrzegł natychmiast Jego „talenty” procesowe i namówił najpierw do udziału w pisaniu komentarza do kodeksu postępowania cywilnego, a potem do innych, niekiedy bardzo poważnych przedsięwzięć. Sędzia Jacek Gudowski został członkiem redakcji „Przeglądu Sądowego”, a potem członkiem rad programowych kwartalników „Polski Proces Cywilny” i „Iustitia”. Sporządzał cykliczne przeglądy orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa procesowego cywilnego, które objęły lata 1991–1996. Były to pierwsze przeglądy publikowane po dłuższej przerwie spowodowanej odejściem profesorów Władysława Siedleckiego i Edmunda Wengierka. Narzucił im nową formułę, polegającą na publikowaniu tez orzeczeń, umieszczanych w „kodeksowym porządku”, i opatrywaniu ich komentarzem, będącym niekiedy mini-głosem. Dzisiaj prawie wszyscy autorzy przeglądów stosują tę formę.

Pod koniec lat 90. Sąd Najwyższy wykorzystał ponadprzeciętne zainteresowania Jubilata informatyką. Wraz z sędzią Józefem Iwulskim oraz Andrzejem Piaskowskim, kierującym Biurem Informatyki, stworzył On – przy współpracy programistów „Polska OnLine” oraz integratora „ATM” – koncepcję oraz szczegółowy projekt systemu „Supremus©”, funkcjonującego do dzisiaj w Sądzie Najwyższym i wciąż udoskonalanego. To było w polskim sądownictwie przedsięwzięcie pionierskie. W 2001 r. Sąd Najwyższy otrzymał z tego powodu – w kategorii instytucji państwowych – prestiżową nagrodę „Lider Informatyki”.

Jego główną zasługą jest to, że udało Mu się, może niezbyt szybko, ale za to skutecznie, przekonać do idei komputeryzacji – i w ogóle do komputerów – sędziów Izby, wśród których nie było wtedy nikogo, kto by ich używał.

Jesienią 2000 r. został powołany na stanowisko Przewodniczącego Wydziału III Izby Cywilnej – wydziału zagadnień prawnych, w którym tradycyjnie koncentrują się najważniejsze prace koncepcyjne oraz zapadają najważniejsze orzeczenia. Od 2001 r. pracował i pracuje z wieloma utalentowanymi asystentami sędziów Sądu Najwyższego oraz członkami Biura Studiów i Analiz skierowanymi do pracy w Izbie. Współpraca z sędzią Jackiem Gudowskim stanowiła i stanowi dla wielu z nich ogromną wartość oraz ważny etap w rozwoju niekiedy pięknych karier zawodowych w sądownictwie i nauce.

W styczniu 2002 r. ukazał się – z Jego inicjatywy i pod Jego redakcją – pierwszy numer „Izby Cywilnej”, biuletynu Sądu Najwyższego, ilustrującego pracę Izby oraz dokumentującego najważniejsze izbowe wydarzenia. Biuletyn jest opracowywany i wydawany poza obowiązkami służbowymi; stanowi osobisty, „społeczny” wkład w dorobek Sądu Najwyższego oraz w budowę jego wizerunku.

W okresie doniosłych zmian prawa procesowego i dostosowywania go do nowego otoczenia ustrojowego Jacek Gudowski brał udział w wielu szkoleniach sędziów sądów

powszechnych, krzewiąc nowe unormowania. W ostatnich latach jeździ chętnie już tylko na szkolenia sędziów apelacji krakowskiej.

W latach 2003–2007 oraz 2011–2015 był członkiem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, zajmując się głównie projektami z dziedziny prawa procesowego. Jego autorstwa jest koncepcja skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia; miał także spory wkład piśmienniczy w rozwój i funkcjonowanie tej instytucji, kładąc w swoich wypowiedziach nacisk na prawidłową wykładnię pojęcia „niezgodność orzeczenia z prawem”. W bardzo dużym stopniu wpłynął na kształt skargi kasacyjnej jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia oraz na wprowadzenie instytucji tzw. przedsądu.

Od lat 70., właściwie od początku pracy, sędzia Jacek Gudowski tworzy własne zasoby bibliograficzne i orzecznicze, gromadząc je w uporządkowany, zorganizowany sposób, z systemem relacji (odniesień i powiązań). W czasach niedostatku informacji i ogólnego rozproszenia było to nieocenione narzędzie wspierające pracę sędziego. Z chwilą upowszechnienia się w Polsce komputerów osobistych przeniósł całe swoje zbiory do zasobów elektronicznych. Obecnie Jego baza zawiera niemal 60 tysięcy jednostek (rekordów), obejmujących orzeczenia i pozycje piśmiennictwa z okresu około 120 lat, dotyczących szeroko rozumianego prawa cywilnego. Bazę tworzył i tworzy samodzielnie, bez czyjejkolwiek pomocy. Prawdopodobnie jest jedyną osobą w Polsce dysponującą pełną bibliografią do kodeksu zobowiązań i kodeksu cywilnego z 1964 r., uwzględniając także wybrane pozycje dotyczące ustaw państw zaborczych, obowiązujących w Polsce niepodległej. Jego zbiory obejmują również bibliografię i orzecznictwo do kodeksów postępowania cywilnego z 1930 i 1964 r. oraz do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i kodeksu spółek handlowych.

Inicjatywę upowszechnienia części Jego zbiorów podjęło wydawnictwo LexisNexis; w latach 90. ukazał się – równolegle w formie książkowej i wymiennokartkowej – zbiór orzeczeń i piśmiennictwa do kodeksu postępowania cywilnego. W kręgach osób zainteresowanych zbiór ten miał duże powodzenie i do dzisiaj jest chętnie wykorzystywany, choć od kilku lat nie jest już aktualizowany. W chwili obecnej toczą się rozmowy z wydawnictwem Wolters Kluwer dotyczące publikacji tej bazy w formie elektronicznej.

Sędzia Gudowski od wielu lat gromadzi także książki prawnicze, najchętniej przedwojenne i starsze. Posiada wiele setek woluminów, w tym wiele roczników czasopism prawniczych (oczywiście z „Nowym” i „Polskim Procesem Cywilnym” na czele), ale nie traktuje tej pasji jako kolekcjonerstwa, a zbioru jako kolekcji samej w sobie. Zbieranie książek ma dla Niego przede wszystkim charakter użytkowy; stara się je czytać i w miarę możliwości najpełniej wykorzystywać w działalności zawodowej i w piśmiennictwie.

Za swoje zawodowe dokonania sędzia Jacek Gudowski odznaczony został Brązowym (1978), Srebrnym (1984) i Złotym Krzyżem Zasługi (1992) oraz Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski (2002) za wybitne osiągnięcia dla wymiaru sprawiedliwości.

Wiele orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych z Jego udziałem – w sprawach, w których był sprawozdawcą i autorem uzasadnienia – zostało opublikowanych w urzędowym zbiorze orzecznictwa. Począwszy od nr 1 z 1991 r. – do dziś – w tzw. zielonych zeszytach opublikowano łącznie prawie 300 Jego orzeczeń, w tym dziewięć uchwał w składach powiększonych (uchwałę pełnego składu Sądu Najwyższego, uchwałę pełnego składu Izby i siedem „siódemek”). Żaden sędzia nie może pochwalić się takim wynikiem. Większość

z publikowanych orzeczeń dotyczy prawa procesowego cywilnego, ale jest także wiele innych z dziedziny szeroko rozumianego prawa cywilnego.

Uzasadnienia sędziego Jacka Gudowskiego są skonstruowane perfekcyjnie. Często odnosi się w nich z wielką erudycją do historii konkretnej instytucji lub przepisu. Sięga do wielu metod wykładni i ustaleń doktryny, rozważa różne poglądy i siłą wszechstronnej argumentacji stara się przekonać do swego punktu widzenia. Jego wywód jest zwarty, jasny i zdyscyplinowany, pisany bogatym, ale pozbawionym zbędnych ozdobników językiem, tak że czytelnik często zapomina, iż ma do czynienia z trudnym rozumowaniem prawniczym. Jako główny redaktor orzeczeń Izby przeznaczonych do publikacji w zbiorze urzędowym zadziwia mistrzowską znajomością zasad i ducha języka polskiego, konsekwentnie tępi obce naleciałości i środowiskowy żargon.

Te same cechy wykazują Jego publikacje – ważne, oryginalne i pokazujące znaczenie i rolę prawa procesowego. Są wśród nich liczne studia i artykuły poświęcone głównie prawu sądowemu, w tym dopuszczalności drogi sądowej, zasadom procesowym, pełnomocnictwu procesowemu i środkom zaskarżenia, a także ustrojowi sądów. Jest On współautorem i redaktorem komentarzy do kodeksu postępowania cywilnego, kodeksu cywilnego, prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa. Podejmuje zagadnienia istotne, nowe, a Jego świeże spojrzenie pozwala zwrócić uwagę na niedostrzegane wcześniej aspekty znanych, zdawałoby się, instytucji. Żaden z autorów piszących dziś o środkach zaskarżenia lub innych podejmowanych przez Niego zagadnieniach nie może nie odnieść się do Jego ustaleń i propozycji. Dzięki Jego studiom i artykułom zaczęły być doceniane rola i funkcje prawa procesowego cywilnego jako nośnika wartości w demokratycznym państwie prawa.

W swoim piśmiennictwie Sędzia Jacek Gudowski łączy wszechstronną wiedzę teoretyczną z ogromnym doświadczeniem i wyczuciem praktyki. Zapewnia Mu to miejsce wśród najznamienitszych polskich procesualistów czasów współczesnych. Jego dorobek stanowi niezwykle oryginalny i niepowtarzalny wkład w rozwój rodzimej procesualistyki, rzadko będący udziałem dzisiejszych „rasowych” naukowców.

Gdyby trzeba określić jednym słowem Jego „profil prawniczy”, należałoby powiedzieć, że jest utylitarystą. Prawo powinno być przede wszystkim „użyteczne”. Bardzo bliskie jest Mu stwierdzenie Jeremy’ego Bentham’a, że podstawowym celem prawa jest dostarczanie ludziom szczęścia. Między innymi dlatego – ale także z innych powodów – na obszarze prawa prywatnego jest liberałem; jako prawnik i sędzia stara się bardziej ludziom dawać i pozwalać, niż im odbierać lub zakazywać.

Także proces cywilny poczytuje jako urządzenie, które ma być przede wszystkim użyteczne. Jego użyteczność – którą rozumie multisubiektywnie – jest jednak uzależniona od wielu koncesji, niekoniecznych lub niedopuszczalnych na innych obszarach prawa. Jedną z takich koncesji jest zgoda na podwyższony formalizm oraz na odjęcie lub ograniczenie niektórych uprawnień, nienaruszalnych lub niepoddających się jakiegokolwiek redukcji np. w prawie prywatnym. Uważa, że postulowane od lat przyspieszenie i uproszczenie postępowania nie jest możliwe bez dalszych, radykalnych koncesji. Do tego potrzebne jest jednak przyzwolenie społeczne, zgoda w doktrynie i zmiany Konstytucji.

Bliżej Mu na pewno do pozytywizmu prawniczego niż innych nurtów prawoznawstwa, choć uważa, że dobry sędzia cywilista powinien być otwarty na świat, na postęp, na

nowe zjawiska i prądy, a jednocześnie wykazywać podwyższoną wrażliwość na krzywdę. Sądy, w swej strukturze i organizacji, powinny być Jego zdaniem konserwatywne, sędziowie – niekoniecznie. Nie aprobeuje jednak postmodernizmu prawniczego, zwalcza go; jest zatwardziałym logocentrystą, racjonalistą, konstruktywistą i prosystemowcem.

Wśród przyjaciół, kolegów i współpracowników jest znany z tego, że nie znosi niesolidności, nieterminowości, bylejakości, jałowego gadania i pisania. Dużo wymaga od innych, ale przede wszystkim wymaga od siebie. Jest zawsze do dyspozycji, jeśli chodzi o dyskusję nad trudnymi lub spornymi zagadnieniami. Chętnie przychodzą do niego koleżanki i koledzy sędziowie, członkowie Biura Studiów i Analiz oraz asystenci. Dobrze wiedzą, że niełatwo go przekonać, ale zawsze można liczyć na życzliwe wskazówki i radę. Ma kameralny styl pracy, nie znosi zebrań, bezowocnych konferencji i publicznych wystąpień. Jeżeli bierze w nich udział, odzywa się rzadko, tylko gdy ma coś istotnego do powiedzenia i wtedy słuchany jest szczególnie uważnie.

Znana jest Jego erudycja, skłonność do żartu i przyjazna złośliwość, zwłaszcza wobec ludzi, których lubi i szanuje; rzadziej – niestety – dostrzega się i diagnozuje Jego autoironię. Ma grono wypróbowanych przyjaciół, którzy czasem żałują, że ze względu na liczne obowiązki sędziowskie i publikacyjne ma zbyt mało czasu na prywatne spotkania przy dobrym winie i długie dyskusje nie tylko na prawnicze tematy.

Prywatnie od z górą 50 lat pasjonuje się fotografią. Najpierw czarno-białą, analogową; obecnie – od prawie 20 lat – cyfrową, śledząc zmiany i technologiczne nowinki, nie tylko zresztą w tej dziedzinie. Jest wyznawcą Photoshopa, uważa tę aplikację za najlepszą, jaką kiedykolwiek stworzono, a Jego zdjęcia – niekiedy ubarwiane tym programem – stanowią piękną dokumentację ważniejszych zdarzeń w Izbie. Jako kibic od zawsze sprzyjał „Garbarni”, klubowi dzisiaj zapomnianemu, kiedyś jednak mistrzowi Polski w piłce nożnej, grał nawet w „Garbarni” jako trampkarz. Trenował także lekkoatletykę w klubach „Olsza” i „AZS”, bo marzył, by zostać długodystansowcem na miarę Zatopka albo Krzyszkowiaka. Uprawiał wspinaczkę skałkową, grał w szkole w koszykówkę, a już jako student reprezentował w rozgrywkach uczelnianych Wydział Prawa. Będąc młodym sędzią, trenował karate kyokushin, a później grał już tylko w „emerycką” siatkówkę.

W młodości zrodziło się Jego zamiłowanie do wędrówek i podróży. Schodził Gorce i Beskidy. Ukochał Beskid Sądecki, a zwłaszcza Muszynę, w której – sumując wakacyjne pobyty – spędził ponad dwa lata życia. Dzisiaj jeździ tam bardzo rzadko, bo straciła – Jego zdaniem – całkiem swój dawny urok. Począwszy od lat 70., odbył z żoną wiele samochodowych podróży w najdalsze zakątki Europy. Zwiedził niemal wszystkie kraje kontynentu, poznał większość najważniejszych miast, zabytków i muzeów, wspiął się na najwyższe dostępne górskie przełęcze. Korzystał z każdej okazji, żeby wyrwać się na Zachód i nadrobić utracony czas oraz odzyskać odebraną wolność.

Od lat interesuje się sztuką współczesną, w dużej mierze za sprawą przyjaciół, najbliższego kolegi, malarza Adama Wsiołkowskiego, profesora i byłego rektora krakowskiej Akademii Sztuk Pięknych, oraz Krzysztofa Kiwerskiego, także profesora Akademii, malarza i twórcy znakomitych filmów animowanych. Ich dzieła zdobią Jego mieszkanie oraz ściany sądowego gabinetu. Lubi również malarstwo Jerzego Nowosielskiego oraz Stanisława Fijałkowskiego, a ze starszych polskich twórców – Wacława Taranczewskiego i Władysława Strzemińskiego. Oczywiście ceni także inne malarstwo; poszukując go, zwiedził niemal wszystkie europejskie galerie i muzea.

Swoistą słabością jest Jego skłonność do filmu polskiego z lat 1945–1989. Zna „na pamięć” wiele filmów z tego okresu, potrafi mówić ich dialogami i widzieć ich obrazami. Zawsze jednak szuka w tych filmach jakiejś perwersji artystycznej, ukrytych smaków i niecodziennych przeżyć estetycznych. Stąd upodobanie do takich filmów, jak: „Kłosze szczęścia”, „Przyjęcie na dziesięć osób plus trzy”, „Party przy świecach”, oraz aktorów tak niszowych, jak Henryk Hunko, Stefan Bartik czy Władysław Wójcik. W polskim filmie naprawdę jednak ceni głównie muzykę oraz zdjęcia. Lubi i podziwia również prawdziwe kino światowe; włoski neorealizm, braci Marx, Felliniego, Woody Allena.

Od 1974 r. jest żonaty z Beatą Gudowską, od 1998 r. sędzią Sądu Najwyższego w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych. Siostra Anna jest doktorem nauk medycznych, wieloletnim ordynatorem w jednym ze znanych krakowskich szpitali, brat Wacław fizykiem jądrowym, profesorem Politechniki Królewskiej w Sztokholmie, brat Artur anglistą lingwistą, żyjącym od lat w Kanadzie, a siostra Maria chemikiem.

Jacek Gudowski całe zawodowe życie zasiadał za sędziowskim stołem; nigdy nie był prezesem ani nie piastował innego stanowiska, które odcinałoby sędziego od czynnej służby orzeczniczej, choć dawano Mu szansę objęcia bardzo wysokich urzędów.

W ciągu ponad 40 lat orzekania starał się przestrzegać wszystkich zasad i – zgodnie z przyrzeczeniem, które składał, wkładając togę i sędziowski łańcuch – wiernie służyć Rzeczypospolitej. Podejmował się tylko tych wyzwań, którym był w stanie podołać – merytorycznie i terminowo. Nigdy nie naruszył terminu procesowego, a zwłaszcza terminu sporządzenia uzasadnienia, stając się pod tym względem wzorem, często trudnym do naśladowania. Często szukał nietypowych i odważnych, ale sytuacyjnie najlepszych rozwiązań interpretacyjnych. Znając słabości i niedostatki porządku prawnego, postępował w myśl zasady: „w sytuacjach niekonwencjonalnych działaj niekonwencjonalnie” i orzekał *sine ira et studio*.

Gratulując takiej postawy, setek rozważnych i odważnych rozstrzygnięć, wnikliwych i erudycyjnych publikacji oraz innych wspaniałych dokonań i osiągnięć, możemy życzyć Sędziemu Jackowi Gudowskiemu i nam samym, aby stale ich przybywało. Ta księga – dar przyjaciół oraz wielu prawników, doświadczonych i młodych wiekiem – jest wyrazem nie tylko podziwu dla prawniczego kunsztu sędziego Jacka Gudowskiego, lecz także przekonania, że cywilistyka należy do najtrudniejszych, ale i najpiękniejszych dziedzin prawa. Jacek Gudowski daje temu stale wyraz w praktyce i teorii prawniczej.

Tadeusz Ereciński, Paweł Grzegorzcyk, Karol Weitz

PUBLIKOWANE PRACE SĘDZIEGO JACKA GUDOWSKIEGO

2016

Niezawistość a związanie sędziego oceną prawną sądu wyższej instancji, Polski Proces Cywilny, nr 3.

Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe* [redaktor naukowy], Warszawa.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I, cz. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, wyd. 5, Warszawa [autor komentarzy do art. 1, 2, 13, 15–17, 23¹, 23², 44, 45, 47, 47¹, 50, 51, 54, 86–110, 117–120, 122–124, 148, 148¹, 149¹–156, 158, 162, 163; aktualizacja komentarzy do art. 18–23, 24–43, 46, 48, 49, 52, 53¹, 149, 157, 160, 161].

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, wyd. 5, Warszawa [autor komentarzy do art. 316–332; aktualizacja komentarzy do art. 333–338, 350–353].

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. III, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, wyd. 5, Warszawa [autor komentarzy do art. 398²²–398²³, 424¹–424¹², 456–479, 505¹–505¹⁴].

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. IV, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, wyd. 5, Warszawa [autor komentarzy do art. 506–691, 692–694⁸].

2015

Sąd Najwyższy. Pozycja ustrojowa, funkcje i zadania (spojrzenie sędziego cywilisty), Przegląd Sądowy, nr 11/12.

Uzasadnienie orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych (w:) Uzasadnienia decyzji stosowania prawa, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa.

Rozmowy na 25-lecie. Rozmowa z sędzią Sądu Najwyższego Jackiem Gudowskim, członkiem Krajowej Rady Sądownictwa w latach 1990–1994 oraz 1998–2002, A. Seliga (prowadząca wywiad), Krajowa Rada Sądownictwa, Kwartalnik, nr 1.

2014

Protokół elektroniczny, czyli próba zamachu na Jana Gutenberga, Iustitia, nr 2; publikowany także (w:) *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego w Katowicach–Kocierz (26–29 września 2013 r.)*, red. K. Markiewicz, A. Torbus,

Warszawa; oraz (w:) *Elektroniczny protokół a wymiar sprawiedliwości. Materiały z konferencji Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”*, red. A. Łazarska, Warszawa 2015.
Wspomnienie o Pierwszym Prezesie Sądu Najwyższego Stanisławie Dąbrowskim, Przegląd Sądowy, nr 2.
Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Część ogólna [redaktor naukowy], Warszawa.

2013

Pogląd na kasację, Przegląd Sądowy, nr 4.
Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe* [redaktor naukowy], Warszawa.
Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, cz. 1, *Zobowiązania art. 353–534*, cz. 2, *Zobowiązania art. 535–921*, Warszawa [redaktor naukowy; autor komentarzy do art. 710–724, 835–852, 860–875, 919–921; aktualizacja komentarzy do art. 415–449].
Kodeks cywilny. Komentarz, t. IV, *Spadki* [redaktor naukowy], Warszawa.
System Prawa Procesowego Cywilnego, t. III, cz. 1 i 2, *Środki zaskarżenia*, Warszawa [autor rozdziałów dotyczących skargi kasacyjnej (wraz z T. Erecińskim) i skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia oraz redaktor naukowy].

2012

Pogląd na kasację (w:) *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczyk, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa.
Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, wyd. 4, Warszawa [autor komentarzy do art. 1, 2, 13, 15, 23², 45, 47¹, 54, 86–110, 117–120, 122–124, 148, 150–156, 162–163; aktualizacja komentarzy do art. 16–23¹, 24–44, 46–47, 48–52, 53¹, 149, 157–158, 160–161].
Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, wyd. 4, Warszawa [autor komentarzy do art. 328–329, 398²²–398²³, 424¹–424¹², 459–479²², 505¹–505¹⁴; aktualizacja komentarzy do art. 316–327, 330–338, 350–353].
Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. III, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, wyd. 4, Warszawa [autor komentarzy do art. 506–691, 692–694⁸].
Jubileusz Profesora Tadeusza Erecińskiego [współautor z K. Weitzem], Polski Proces Cywilny, nr 1.
Sylwetki sędziów Sądu Najwyższego. Rozmowa z sędzią Sądu Najwyższego Markiem Sycho-wiczem, Izba Cywilna. Biuletyn Sądu Najwyższego, nr 10.

2011

Pogląd na apelację (w:) *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 1 [redaktor naukowy wraz z K. Weitzem], Warszawa.
Profesor, sędzia, kodyfikator (w:) *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 1 [współautor i redaktor naukowy wraz z K. Weitzem], Warszawa.
Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego, t. 1 i 2 [redaktor naukowy wraz z K. Weitzem], Warszawa.

Pełnomocnictwo procesowe na tle podziału prawa na prywatne i publiczne, Polski Proces Cywilny, nr 1.

G. Bieniek i in., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1 i 2, wyd. 10, Warszawa [autor komentarzy do art. 710–724, 835–852, 860–875, 919–921].

Sylwetki sędziów Sądu Najwyższego. Rozmowa z sędzią Sądu Najwyższego Elżbietą Skowrońską-Bocian, Izba Cywilna. Biuletyn Sądu Najwyższego, nr 4.

2010

Głos w dyskusji na ogólnopolskim zjeździe katedr i zakładów postępowania cywilnego (w:) Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały konferencyjne (Serock, 24–26.09.2009 r.), red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010.

Historia sądownictwa powszechnego w Polsce (w:) XX lat Sądu Apelacyjnego w Warszawie, Warszawa 2010.

Sylwetki sędziów Sądu Najwyższego. Rozmowa z sędzią Sądu Najwyższego Zbigniewem Strusem, Izba Cywilna. Biuletyn Sądu Najwyższego, nr 9.

2009

Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz [redaktor naukowy; współautor wraz z T. Erecińskim i J. Iwulskim], wyd. 2, Warszawa 2009.

W systemie władzy sądowniczej nie ma i nie będzie chaosu. Polemika z artykułem M. Kocura, F. Kijowskiego, Groźba chaosu w systemie władzy sądowniczej (Rzeczpospolita 2009, nr 259), Rzeczpospolita 2009, nr 278.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Postępowanie rozpoznawcze t. 1 i 2, Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające, t. 3, red. T. Ereciński, wyd. 3, Warszawa 2009 [autor komentarzy do art. 1, 2, 13, 23², 86–124, 398²²–398²³, 424¹–424¹², 459–479²⁷, 505¹–691, 692–694⁹].

G. Bieniek i in., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1 i 2, wyd. 9, Warszawa 2009 [autor komentarzy do art. 710–724, 835–852, 860–875, 919–921].

Sylwetki sędziów Sądu Najwyższego. Rozmowa z sędzią Sądu Najwyższego Marią Grzelką, Izba Cywilna. Biuletyn Sądu Najwyższego, nr 11.

2008

Sylwetki sędziów Sądu Najwyższego. Rozmowa z sędzią Sądu Najwyższego Tadeuszem Żywnowskim, Izba Cywilna. Biuletyn Sądu Najwyższego, nr 10.

2007

Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 1 i 2, red. G. Bieniek, wyd. 8, Warszawa [autor komentarzy do art. 710–724, 835–852, 860–875, 919–921].

Historia sądownictwa powszechnego na ziemiach polskich (w:) 90-lecie odrodzonego sądownictwa w Polsce. Materiały konferencyjne (Łódź, 18.06.2007 r.), Warszawa.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Postępowanie rozpoznawcze, t. 1 i 2, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, t. 3, red. T. Ereciński, wyd. 2,

Warszawa [autor komentarzy do art. 1, 2, 13, 23², 86–124, 398²²–398²³, 424¹–424¹², 459–479²⁷, 505¹–691, 692–694⁹].

Sylwetki sędziów Sądu Najwyższego. Rozmowa z sędzią Sądu Najwyższego Bronisławem Czechem, Izba Cywilna. Biuletyn Sądu Najwyższego, nr 4.

*Sylwetki sędziów Sądu Najwyższego. Rozmowa z sędzią Sądu Najwyższego Tadeuszem Do-
mińczykiem*, Izba Cywilna. Biuletyn Sądu Najwyższego, nr 2.

2006

Węzłowe problemy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, Przegląd Sądowy, nr 1.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające, t. 1–3, red. T. Ereciński, Warszawa [autor komentarzy do art. 1, 2, 13, 23², 86–124, 398²²–398²³, 424¹–424¹², 459–479²⁷, 505¹–691, 692–694⁸].

Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 1 i 2, red. G. Bieniek, wyd. 7, Warszawa [autor komentarzy do art. 710–724, 835–852, 860–875, 919–921].

2005

Cywilnoprawna odpowiedzialność sędziego (z uwzględnieniem aspektów historycznych i prawnoporównawczych) (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków.

O kilku naczelnych zasadach procesu cywilnego – wczoraj, dziś, jutro (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań.

Stanisław Rudnicki. Sędzia i uczony (w:) *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego* [redaktor naukowy wraz z T. Erecińskim], Warszawa.

Toga i biret – historia i współczesność urzędowego stroju sędziego (w:) *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego* [redaktor naukowy wraz z T. Erecińskim], Warszawa.

Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 1 i 2, red. G. Bieniek, wyd. 6, Warszawa [autor komentarzy do art. 710–724, 835–852, 860–875, 919–921].

2004

Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, t. 1 i 2, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, t. 3, red. T. Ereciński, wyd. 5, Warszawa [autor komentarzy do art. 1, 2, 13, 86–124, 459–479²⁷, 505¹–691, 692–694⁹].

2003

Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, t. 1 i 2, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, t. 3, red. T. Ereciński, wyd. 4, Warszawa [autor komentarzy do art. 1, 2, 13, 86–124, 459–479²⁷, 505¹–691, 692–694⁹].

Historia prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 r., Przegląd Sądowy, nr 1.

Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 2, red. G. Bieniek, wyd. 5, Warszawa [autor komentarzy do art. 710–724, 835–852, 860–875, 919–921].

2002

Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa [redaktor naukowy, współautor wraz z T. Erecińskim i J. Iwulskim], Warszawa.
Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, Przegląd Sądowy, nr 1.

Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 1 i 2, red. G. Bieniek, wyd. 4, Warszawa [autor komentarzy do art. 710–724, 835–852, 860–875, 919–921].

2001

Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, t. 1 i 2, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, t. 3, red. T. Ereciński, wyd. 4, Warszawa [autor komentarzy do art. 1, 2, 13, 86–124, 459–479²⁷, 505¹–691, 692–694].

Kasacja w postępowaniu cywilnym po zmianach dokonanych ustawami z dnia 12 i 24 maja 2000 r., Przegląd Sądowy, nr 2.

Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego procesowego (za II półrocze 1996 r.), Przegląd Sądowy, nr 4.

Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 1 i 2, red. G. Bieniek, wyd. 3, Warszawa [autor komentarzy do art. 710–724, 835–852, 860–875, 919–921].

2000

Lex Polonica Maxima, Palestra, nr 5/6.

Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego procesowego za II półrocze 1995 r., Przegląd Sądowy, nr 4.

Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego procesowego za I półrocze 1996 r., Przegląd Sądowy, nr 6.

Zła okazja i zły sposób. Postępowanie cywilne, Rzeczpospolita, nr 56.

1999

Kasacja w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (z uwzględnieniem aspektów historycznych i prawnoporównawczych), Przegląd Legislacyjny, nr 4.

Kodeks postępowania cywilnego. Tekst, orzecznictwo, piśmiennictwo, t. 1, 2 i 3, Warszawa (wydanie wymiennokartkowe, aktualizowane co miesiąc do 2012 r.).

Trafne i potrzebne rozwiązania. Projektowana nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego, Rzeczpospolita, nr 181.

Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, t. 1 i 2, *Postępowanie rozpoznawcze, Postępowanie zabezpieczające*, t. 3, red. T. Ereciński, wyd. 2, Warszawa [autor komentarzy do art. 1, 2, 13, 86–124, 459–479²⁷].

1998

Kodeks postępowania cywilnego. Tekst, orzecznictwo, piśmiennictwo, t. 1–2, Warszawa.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Orzecznictwo, Kraków.

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa cywilnego procesowego (za I półrocze 1994 r.), Przegląd Sądowy, nr 2.

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa cywilnego procesowego (za II półrocze 1994 r.), Przegląd Sądowy, nr 4.

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa cywilnego procesowego (za I półrocze 1995), Przegląd Sądowy, nr 6.

1997

Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego procesowego (za II półrocze 1993 r.), Przegląd Sądowy, nr 2.

G. Bieniek i in., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, Warszawa [autor komentarzy do art. 710–724, 835–852, 860–875, 919–921].

1996

Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, t. 1, 2 i 3, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa [autor komentarzy do art. 1, 2, 13, 86–124, 459–479²⁷, 506–691, 692–694].

Głos do uchwały SN z 11.10.1995 r., III CZP 136/95, Orzecznictwo Sądów Polskich, nr 4, poz. 80.

Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego procesowego (za II półrocze 1992 r.), Przegląd Sądowy, nr 2.

Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego procesowego (za I półrocze 1993 r.), Przegląd Sądowy, nr 4.

Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 1, Warszawa 1996.

Orzecznictwo sądów apelacyjnych. Prawo cywilne materialne, Przegląd Sądowy, nr 4, dodatek.

Orzecznictwo sądów apelacyjnych. Prawo cywilne materialne, Przegląd Sądowy, nr 2, dodatek

Orzecznictwo sądów apelacyjnych. Prawo cywilne procesowe, Przegląd Sądowy, nr 10, dodatek.

1995

Droga sądowa w sprawach o rozgraniczenie nieruchomości (na tle prawa geodezyjnego i kartograficznego), Przegląd Sądowy, nr 2.

Orzecznictwo sądów apelacyjnych. Prawo cywilne materialne, Przegląd Sądowy, nr 4, dodatek.

Orzecznictwo sądów apelacyjnych. Prawo cywilne procesowe, Przegląd Sądowy, nr 5, dodatek.

1994

Naprawienie szkody wodnej po nowelizacji art. 64 ust. 2 prawa górniczego, Przegląd Sądowy, nr 4.

Orzecznictwo sądów apelacyjnych. Prawo cywilne, Przegląd Sądowy nr 1, dodatek.

Orzecznictwo sądów apelacyjnych. Prawo cywilne materialne, Przegląd Sądowy, nr 9, dodatek.

Orzecznictwo sądów apelacyjnych. Prawo cywilne procesowe, Przegląd Sądowy, nr 5, dodatek.

Orzecznictwo sądów apelacyjnych. Prawo cywilne procesowe, Przegląd Sądowy, nr 10, dodatek.

Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego procesowego (za I półrocze 1992 r.), Przegląd Sądowy, nr 9.

Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa procesowego cywilnego (II półrocze 1991 r.), Przegląd Sądowy, nr 3.

Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych, Przegląd Sądowy, nr 11/12.

1993

Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego procesowego (za I półrocze 1991 r.), Przegląd Sądowy, nr 4.

Orzecznictwo sądów apelacyjnych. Prawo cywilne, Przegląd Sądowy nr 11/12, dodatek.

1992

Przegląd orzeczeń z zakresu prawa cywilnego materialnego i procesowego, Przegląd Sądowy, nr 7/8.

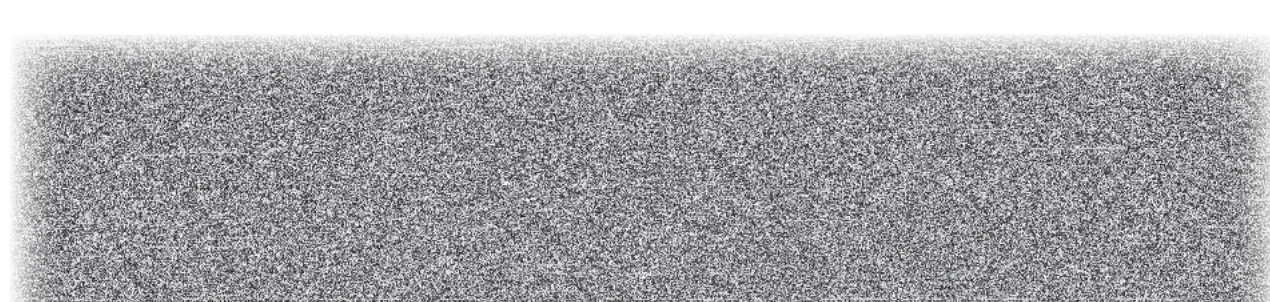
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa cywilnego procesowego (za II półrocze 1990 r.), Przegląd Sądowy, nr 4.

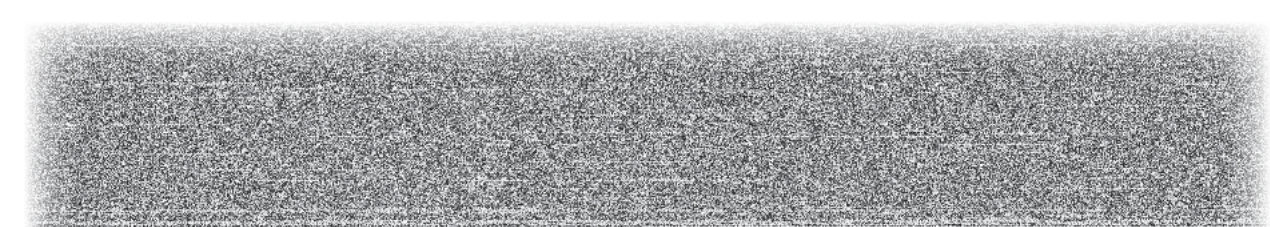
1989

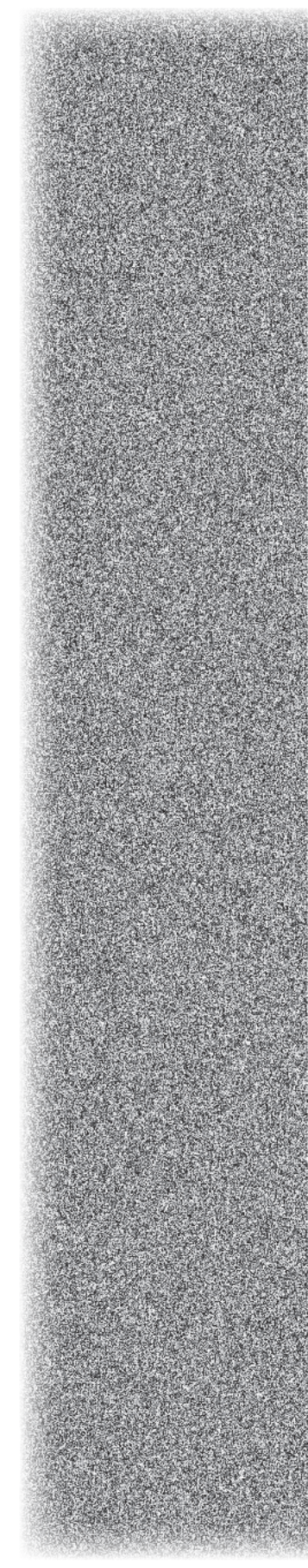
„Inny skład” sądu pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Palestra, nr 11/12.

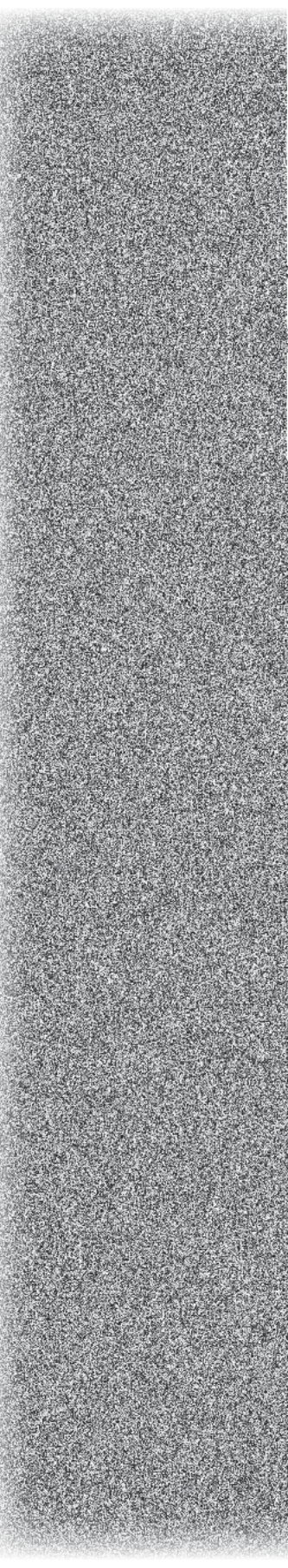
1988

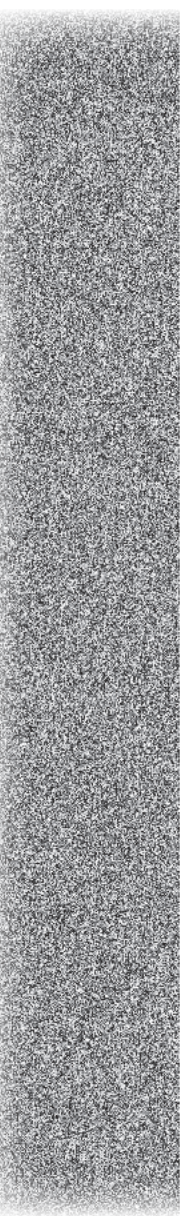
Głos do postanowienia Sądu Najwyższego z 6.11.1985 r., III CRN 375/85, Nowe Prawo, nr 10/12.

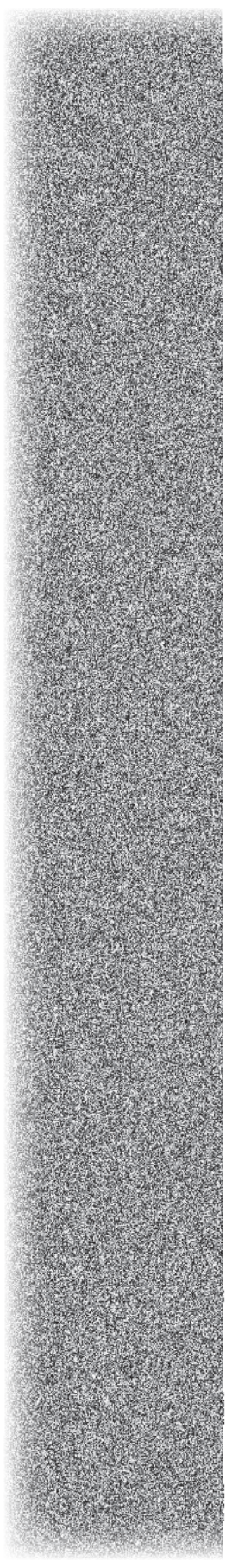






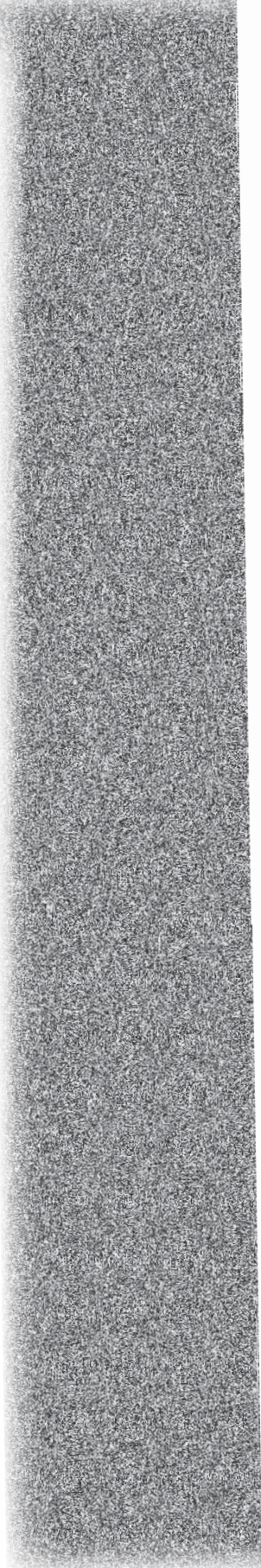












CZĘŚĆ I

PRAWO CYWILNE PROCESOWE

SŁAWOMIR CIEŚLAK

POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE ORAZ POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNE W ŚWIETLE POWIĄZAŃ WEWNĄTRZSYSTEMOWYCH

1. WPROWADZENIE

Uchwalenie ustawy z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne¹ wpłynęło na skład systemu postępowań cywilnych, jak również na sposób unormowania relacji zachodzących między postępowaniami, które mogą służyć załatwieniu tej samej sprawy cywilnej. Kwestia relacji postępowania upadłościowego z innymi postępowaniami cywilnymi była już przedmiotem badania w nauce prawa procesowego cywilnego², wprowadzenie jednak do systemu postępowania cywilnego czterech kolejnych rodzajów postępowań, określanych łącznie mianem postępowań restrukturyzacyjnych i zbliżonych pod względem funkcjonalnym³, uzasadnia ponowne zajęcie się tym tematem. Stosownie do art. 2 pr. restr. restrukturyzację przeprowadza się w następujących postępowaniach restrukturyzacyjnych: w postępowaniu o zatwierdzenie układu, w przyspieszonym postępowaniu układowym, w postępowaniu układowym oraz w postępowaniu sanacyjnym.

W pierwszej kolejności analizie zostanie poddana kwestia relacji zachodzących między właściwym postępowaniem upadłościowym oraz postępowaniami restrukturyzacyjnymi z procesem. Następnie przedstawione będą stosunki między poszczególnymi

¹ Dz. U. poz. 978.

² Zob. np. A. Jakubecki, *Ogłoszenie upadłości strony procesu cywilnego – uwagi na tle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, PS 2007, nr 7–8, s. 32; tenże, *Wybrane problemy postępowania nieprocesowego toczącego się po ogłoszeniu upadłości uczestnika na przykładzie postępowań działowych* (w:) *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzcyk, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012, s. 708; S. Cieślak, *Wpływ postępowania upadłościowego na postępowania w sprawach gospodarczych*, Pal. 2008, nr 9–10, s. 12; tenże, *Powiązania wewnątrzsystemowe pomiędzy postępowaniem upadłościowym oraz innymi rodzajami postępowania cywilnego* (w:) *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka*, s. 571; tenże, *Powiązania wewnątrzsystemowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 195–201 oraz 229–233.

³ Oceniając tę zmianę w literaturze, uznano, że „prawo restrukturyzacyjne nie tyle wprowadza nowe możliwości prowadzenia postępowania, ile je systematyzuje i porządkuje” – tak P. Filipiak, *Prawo restrukturyzacyjne z perspektywy przedsiębiorcy w kryzysie finansowym*, Pal. 2015, nr 11–12, s. 14. To usystematyzowanie i uporządkowanie następuje właśnie przez wprowadzenie czterech procedur restrukturyzacyjnych.

postępowaniami restrukturyzacyjnymi oraz postępowaniem upadłościowym. Na zakończenie poddane badaniu będą powiązania właściwego postępowania upadłościowego oraz postępowań restrukturyzacyjnych z postępowaniem egzekucyjnym.

2. BADANIE POSTĘPOWANIA CYWILNEGO POD KĄTEM POWIĄZAŃ WEWNĄTRZSYSTEMOWYCH ZACHODZĄCYCH MIĘDZY JEGO ELEMENTAMI

Przed przystąpieniem do szczegółowej analizy zagadnień warto przypomnieć istotę konstrukcji powiązań wewnątrzsystemowych, która została zaproponowana jako jeden ze sposobów badania problemów procesowych w nauce prawa procesowego cywilnego⁴. Obok analizowania zagadnień dynamicznych i statycznych struktury postępowania procedury można obserwować również pod kątem zbiegu różnych postępowań, jakie mogą być zastosowane w celu załatwienia tej samej sprawy cywilnej. Badanie powiązań wewnątrzsystemowych występujących między różnymi postępowaniami cywilnymi różni się od badania dynamiki postępowania tym, że uwzględnia niejednorodny charakter postępowania cywilnego i wynikające z tego charakteru możliwe zbiegi różnych procedur w tej samej sprawie cywilnej. O ile analiza postępowania cywilnego pod kątem jego dynamiki koncentruje się na samym wszczęciu, przebiegu i jego zakończeniu, a więc na analizie jednolitej struktury w ujęciu dynamicznym, o tyle spojrzenie na postępowanie z punktu widzenia powiązań wewnątrzsystemowych umożliwia określenie konsekwencji procesowych zbiegu wspomnianych „struktur”. Im bardziej skomplikowany jest system postępowania cywilnego, tym większe znaczenie praktyczne ma prawidłowe ustalenie konsekwencji procesowych zbiegu postępowań w tej samej sprawie.

Uchwalenie prawa restrukturyzacyjnego doprowadziło do zwiększenia liczby procedur cywilnych, a w konsekwencji do pogłębienia niejednorodnego charakteru postępowania cywilnego i tym samym do skomplikowania tego systemu.

3. POWIĄZANIA WEWNĄTRZSYSTEMOWE WŁAŚCIWEGO POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO I POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURYZACYJNYCH Z PROCESEM

3.1. UWAGI WSTĘPNE

Założeniem dotyczącym powiązań wewnątrzsystemowych jest ich istnienie jedynie w wypadku możliwości załatwienia konkretnej sprawy cywilnej w więcej niż jednym rodzaju postępowania cywilnego, przy uwzględnieniu jednocześnie tożsamości funkcjo-

⁴ S. Cieślak, *Powiązania wewnątrzsystemowe w postępowaniu*, s. 16–17. Na potrzebę ustanowienia ogólnych norm kolizyjnych w razie kontynuowania tendencji do mnożenia postępowań odrębnych w procesie zwracał też uwagę J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, uwaga 3 do art. 13.

nalnej zbiegających się postępowań⁵. Uwzględniając to założenie, można rozpatrywać zbiegi tych postępowań w sprawie cywilnej o roszczenia wynikające z wierzytelności upadłościowych, podlegające zaspokojeniu z masy upadłości, z masy układowej oraz z masy sanacyjnej. Roszczenia te mogą być dochodzone w procesie cywilnym, a po wszczęciu właściwego postępowania upadłościowego (następuje ono z datą ogłoszenia upadłości) lub otwarciu postępowań restrukturyzacyjnych – podlegają ustaleniu odpowiednio w liście wierzytelności lub spisie wierzytelności. Funkcja ochronna realizowana jest w wymienionych postępowaniach przez ustalenie istnienia dochodzonych roszczeń, przy czym zarówno we właściwym postępowaniu upadłościowym, jak i w postępowaniach restrukturyzacyjnych to ustalenie jest dokonywane zasadniczo na potrzeby tych postępowań, tj. w celu zapewnienia wierzycielowi prawa uczestniczenia w postępowaniu podziałowym w ramach właściwego postępowania upadłościowego (art. 236 ust. 1 pr. up.) lub prawa uczestniczenia w postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 76 ust. 2 oraz art. 65 ust. 7 pr. restr.). Ustalenia te nie wykraczają co do zasady poza ramy postępowań, w których ich dokonano, o czym świadczy zwłaszcza treść art. 101 ust. 1 pr. restr. Według tego przepisu nieuwzględnienie wierzytelności w spisie wierzytelności nie stanowi przeszkody do jej dochodzenia we właściwym trybie. Takim trybem jest przede wszystkim tryb procesu cywilnego. Jedynie w razie nieosiągnięcia celów właściwego postępowania upadłościowego lub postępowań restrukturyzacyjnych uzyskują one status tytułu egzekucyjnego przeciwko dłużnikowi. Według art. 264 ust. 1 pr. up., z zastrzeżeniem art. 296, po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego-komisarza listy wierzytelności, zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu⁶. Zgodnie zaś z art. 102 ust. 1 pr. restr. po prawomocnej odmowie zatwierdzenia układu lub prawomocnym umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego wyciąg z zatwierdzonego spisu wierzytelności, zawierający oznaczenie wierzyciela i przysługującej mu wierzytelności, stanowi tytuł egzekucyjny przeciwko dłużnikowi. Inaczej niż w wypadku wyroków i nakazów zapłaty wydawanych w procesie, prawomocne postanowienie zatwierdzające listę oraz spis wierzytelności nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej (art. 263 i art. 264 ust. 2 pr. up. oraz art. 102 ust. 3 i 4 pr. restr.)⁷. Ponadto na mocy prawa restrukturyzacyjnego nadano nowe brzmienie przepisowi art. 240 pkt 3 pr. up. Na podstawie jego zdania drugiego, jeżeli wierzytelność została uznana w spisie wierzytelności sporządzonym w postępowaniu restrukturyzacyjnym, w zgłoszeniu wierzytelności dokonywanym w postępowaniu upadłościowym wystarczające jest powołanie się na tę okoliczność, bez konieczności podania dowodów stwierdzających istnienie tej wierzytelności. Nowa regulacja upraszcza procedurę uznania

⁵ Na temat teoretycznej konstrukcji powiązań wewnątrzsystemowych zob. S. Cieślak, tamże, s. 118–122.

⁶ Pozostawienie w art. 264 zastrzeżenia art. 296 stanowi przeoczenie ustawodawcy w toku nowelizacji dokonanej na mocy prawa restrukturyzacyjnego. W aktualnym stanie prawnym takie zastrzeżenie powinno dotyczyć art. 102 pr. restr. w zw. z art. 266f pr. up.

⁷ Z tego powodu w literaturze pod rządem prawa upadłościowego i naprawczego podkreślano, że możliwość rozpoznania tych samych spraw cywilnych w procesie i postępowaniu upadłościowym nie oznacza, iż postępowania te stanowią równorzędne sposoby załatwiania spraw cywilnych, jak ma to miejsce w wypadku procesu i postępowania nieprocesowego; tak S. Cieślak, *Powiązania wewnątrzsystemowe w postępowaniu*, s. 196.

wierzytelności we właściwym postępowaniu upadłościowym, jeżeli była ona wcześniej objęta postępowaniem restrukturyzacyjnym w ten sposób, że doszło do jej umieszczenia w spisie wierzytelności.

3.2. POWIĄZANIA WŁAŚCIWEGO POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO Z PROCESEM DOTYCZĄCYM MASY UPADŁOŚCI

Powiązania właściwego postępowania upadłościowego z procesem w sprawach o wierzytelności podlegające zgłoszeniu w postępowaniu upadłościowym nadal są ukształtowane według zasady wyłączności właściwego postępowania upadłościowego⁸. Mocą prawa restrukturyzacyjnego dokonano jednak kilku modyfikacji relacji wiążących te postępowania. Po pierwsze, uproszczono je przez wyeliminowanie rodzajów orzekanej upadłości i pozostawienie wyłącznie upadłości opierającej się na pozbawieniu upadłego prawa zarządu masy upadłości i zmierzającej do likwidacji tej masy. Podobnie jak pod rządą prawa upadłościowego i naprawczego, konsekwencje zbiegu postępowania upadłościowego i procesu są zróżnicowane w zależności od tego, czy powództwo wytoczono po ogłoszeniu upadłości dłużnika czy też przed datą upadłości. Dominacja postępowania upadłościowego jest dalej idąca w pierwszej sytuacji. Wówczas mamy bowiem do czynienia z obraniem przez powoda niewłaściwej drogi dochodzenia roszczenia, wobec czego pozew powinien być przekazany sędziemu-komisarzowi w celu rozpoznania go jako zgłoszenia wierzytelności (art. 236 pr. up. w zw. z art. 201 k.p.c. w zw. z art. 229 pr. up.). Wyłączność drogi zgłoszenia i ustalenia wierzytelności w ramach właściwego postępowania upadłościowego obowiązuje do prawomocnego zakończenia lub umorzenia postępowania upadłościowego stosownie do art. 263 pr. up. W drugiej sytuacji, tzn. w razie wszczęcia procesu przed ogłoszeniem upadłości pozwanego, o wierzytelność podlegającą zgłoszeniu w postępowaniu upadłościowym, dominacja postępowania upadłościowego jest słabsza. Z dniem ogłoszenia upadłości proces podlega zawieszeniu z urzędu obligatoryjnie przez sąd (art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c.), przy czym postanowienie o zawieszeniu procesu wywołuje skutki *ex tunc*, tj. od dnia ogłoszenia upadłości (art. 174 § 2 zd. 1 k.p.c.). Odmowa uznania w postępowaniu upadłościowym wierzytelności, której dotyczy zawieszony proces, otwiera jednak przed powodem ponownie drogę procesu. Może on być podjęty przeciwko syndykowi jeszcze przed prawomocnym zakończeniem lub umorzeniem postępowania upadłościowego (art. 145 ust. 1 pr. up.). Złagodzenie dominacji zasady wyłączności postępowania upadłościowego w tym wypadku znajduje wyraz właśnie w dopuszczeniu do podjęcia procesu jeszcze w ramach czasowych postępowania upadłościowego.

Druga modyfikacja relacji procesu i postępowania upadłościowego, dokonana mocą prawa restrukturyzacyjnego, polega na zmianie art. 174 § 3 k.p.c. Ustawodawca pozbawił syndyka prawa do odmowy wstąpienia do postępowania dotyczącego masy upadłości. Z tą zmianą wiąże się uchylenie art. 65 pr. up. napr., w którym unormowana była konsekwencja odmowy wstąpienia m.in. syndyka do postępowania dotyczącego masy upadłości. Skoro syndyk ma obowiązek wzięcia udziału w postępowaniu dotyczącym

⁸ Pod rządą prawa upadłościowego i naprawczego zob. S. Cieślak, tamże, s. 199.

masy upadłości, bezprzedmiotowe jest regulowanie konsekwencji odmowy dokonania tej czynności. Trzeba jednak pamiętać o tym, że art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. ma szersze zastosowanie, niż tylko w odniesieniu do procesów obejmujących wierzytelności podlegające zgłoszeniu i ustaleniu w postępowaniu upadłościowym. Procesem dotyczącym masy upadłości jest bowiem również np. proces o nakazanie usunięcia skutków naruszenia przez upadłego praw własności intelektualnej (np. o zaniechanie korzystania ze znaku towarowego na przedmiotach produkowanych w przedsiębiorstwie upadłego)⁹. Taki proces dotyczy masy upadłości, a do wykonania wyroku uwzględniającego powództwo konieczne jest podjęcie działań przez podmiot zarządzający masą upadłości, jakim jest syndyk masy upadłości. Wówczas proces zostanie podjęty z udziałem syndyka, przy czym nie znajduje zastosowania art. 145 pr. up. W tym wypadku w ogóle nie mamy do czynienia z powiązaniami wewnątrzsystemowymi między procesem i właściwym postępowaniem upadłościowym. Wskazane roszczenie powoda nie podlega bowiem procedurze zgłoszenia i ustalenia, a wyłączną drogą jego dochodzenia jest proces.

3.3. POWIĄZANIA POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURYZACYJNYCH Z PROCESEM DOTYCZĄCYM MASY UKŁADOWEJ LUB MASY SANACYJNEJ

Jak już wspomniano, do znacznego skomplikowania systemu postępowania cywilnego doszło wskutek wprowadzenia mocą prawa restrukturyzacyjnego czterech postępowań restrukturyzacyjnych. Postępowania restrukturyzacyjne są co do zasady wszczynane na wniosek restrukturyzacyjny złożony przez dłużnika (art. 7 ust. 1 pr. restr.). Mogłoby się więc wydawać, że bezprzedmiotowe jest analizowanie powiązań wewnątrzsystemowych procesu z tymi postępowaniami. Taka teza nie jest jednak uzasadniona z tego względu, że do ustalenia wierzytelności na potrzeby postępowań restrukturyzacyjnych dochodzi w nich w drodze sporządzenia przez nadzorcę lub zarządcę spisu wierzytelności na podstawie ksiąg rachunkowych, innych dokumentów dłużnika, wpisów w księgach wieczystych oraz wpisów w rejestrach (art. 84 ust. 1 pr. restr.). W postępowaniu układowym i sanacyjnym wierzyciele mogą bronić swoich praw za pomocą sprzeciwu wnoszonego na podstawie art. 91 pr. restr. Etap postępowania, w którym dochodzi do ustalenia ostatecznego kształtu spisu wierzytelności, stanowi odpowiednik procesu dotyczącego tych wierzytelności. Z tego powodu należy uznać, że zachodzą powiązania wewnątrzsystemowe między tym etapem postępowania restrukturyzacyjnego (tj. etapem obejmującym sporządzenie spisu wierzytelności), w części dotyczącej określonej wierzytelności, oraz procesem cywilnym dotyczącym tej wierzytelności¹⁰.

⁹ Taki przykład podaje M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, t. I, Warszawa 1937, uwaga 8 do art. 59 pr. up. z 1934 r., s. 312. Stanowisko to zostało poparte pod rządem prawa upadłościowego i naprawczego przez A. Jakubeckiego (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 338.

¹⁰ Przy ustalaniu występowania powiązań wewnątrzsystemowych należy także uwzględnić przepisy dopuszczające przeprowadzenie określonych postępowań restrukturyzacyjnych. Stosownie do art. 3 ust. 2 pkt 2 oraz art. 3 ust. 3 pkt 2 pr. restr. postępowanie o zatwierdzenie układu oraz

Z art. 91 ust. 1 wynika, że sprzeciw co do umieszczenia lub odmowy umieszczenia wierzytelności w spisie wierzytelności nie przysługuje w postępowaniu o zatwierdzenie układu oraz w przyspieszonym postępowaniu układowym. W obydwu tych postępowaniach restrukturyzacyjnych ograniczono środki procesowe służące ochronie wierzycieli dłużnika w porównaniu z postępowaniem układowym i sanacyjnym.

Ustawodawca przewidział normy prawne regulujące konsekwencje procesowe wystąpienia zbiegu tych postępowań w odniesieniu do tej samej wierzytelności (w tej samej sprawie cywilnej)¹¹. Przewidziano je w art. 257, 276 i 310 pr. restr.

Pierwszy z powołanych przepisów zawiera normę kolizyjną stosowaną na wypadek zbiegu przyspieszonego postępowania układowego m.in. z procesem zainicjowanym przez wierzyciela w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności. Według niego otwarcie przyspieszonego postępowania układowego nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela postępowań sądowych, administracyjnych, sądownoadministracyjnych i przed sądami polubownymi w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności. Stosownie do art. 76 ust. 1 pr. restr. spis ten obejmuje wierzytelności osobiste w stosunku do dłużnika powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Oznacza to, że analizowane powiązania wewnątrzsystemowe zachodzą tylko w sprawach cywilnych obejmujących te wierzytelności. Z powołanej normy kolizyjnej zawartej w art. 257 pr. restr. wynika, że powiązania między procesem i przyspieszonym postępowaniem układowym, w którym może być z urzędu umieszczona wierzytelność w spisie wierzytelności, uregulowano według zasady kumulacji polegającej na możliwości załatwienia tej samej sprawy cywilnej w dwóch postępowaniach równoległych¹². Dodatkowe potwierdzenie realizacji tej zasady występuje w treści art. 101 pr. restr. Z tego przepisu wynika, że nieumieszczenie wierzytelności w spisie wierzytelności nie stanowi przeszkody do jej dochodzenia w procesie, którego wcześniej nie wszczęto (art. 101 ust. 1 pr. restr.). Ponadto, jeżeli w toku przyspieszonego postępowania układowego wierzyciel uzyska prawomocny wyrok uwzględniający jego powództwo dotyczące spornej wierzytelności, obowiązkiem sędziego-komisarza jest dokonanie zmiany spisu wierzytelności stosownie do przedstawionego mu wyroku wydanego w procesie (art. 101 ust. 2 pr. restr.).

Dodatkowych uwag wymaga określenie podmiotu, któremu przysługuje legitymacja procesowa w procesach z udziałem dłużnika po otwarciu przyspieszonego postępowania układowego. Co do zasady dłużnik zachowuje prawo zarządu masą układową, ponieważ sąd w postanowieniu o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego powołuje nadzorcę sądowego na podstawie art. 38 ust. 1 pr. restr. W konsekwencji również legitymacja procesowa w procesach dotyczących masy układowej, prowadzonych na rzecz lub przeciwko dłużnikowi, przysługuje dłużnikowi. Jego obowiązkiem jest jednak niezwłoczne poinformowanie o tym postępowaniu nadzorcę sądowego. Pozycję nad-

przyspieszone postępowanie układowe mogą być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.

¹¹ Na temat tożsamości sprawy cywilnej potencjalnie załatwianej w różnych postępowaniach cywilnych stanowiącej kryterium wyróżnienia powiązań wewnątrzsystemowych zob. S. Cieślak, *Powiązania wewnątrzsystemowe w postępowaniu*, s. 119.

¹² S. Cieślak, tamże, s. 126.

zorczy w tych procesach można określić na podstawie dość enigmatycznie brzmiącego art. 258 pr. restr. Oprócz wskazanego obowiązku informacyjnego, w zdaniu drugim tego przepisu ustawodawca wprowadził sankcję bezskuteczności czynności materialno-dyspozytywnych dłużnika (tj. uznania i zrzeczenia się roszczenia oraz zawarcia ugody), jak również przyznania przez niego okoliczności istotnych dla sprawy, dokonanych bez zgody nadzorcy sądowego.

Kwestia legitymacji procesowej w sprawach dotyczących masy układowej inaczej się przedstawia w sytuacji, gdy dłużnika pozbawiono prawa zarządu masą układową. Przyчины uchylenia zarządu własnego dłużnika oraz ustanowienia zarządcy zostały wymienione w art. 239 ust. 1 pkt 1–3 pr. restr. Wówczas do pozycji zarządcy należy stosować przepis art. 311 ust. 1 pr. restr., aczkolwiek nie wynika to z wyraźnej regulacji ustawowej. O konieczności jego zastosowania może jednak świadczyć choćby przepis art. 239 ust. 3 pr. restr., według którego zarządca ustanowiony w przyspieszonym postępowaniu układowym wykonuje również czynności nadzorcy sądowego wskazane w ustawie. Wynika z niego, że oprócz czynności zastrzeżonych dla nadzorcy podejmuje on też czynności przewidziane dla zarządcy, w tym czynności określone w przepisie art. 311 pr. restr. W ostatnio wskazanym przepisie ustanowiono bezwzględne podstawienie procesowe zarządcy w miejsce dłużnika w procesach dotyczących masy układowej. Ponadto o zastosowaniu do tego zarządcy art. 311 pr. restr. świadczy też brzmienie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., w którym przewidziano obowiązek zawieszenia procesu z urzędu, jeżeli w postępowaniu restrukturyzacyjnym (a więc również w przyspieszonym postępowaniu układowym) ustanowiono zarządcę masy układowej. Zawieszenie procesu następuje w celu umożliwienia zarządcy wstąpienia do postępowania. Zgodnie z art. 174 § 3 k.p.c. obowiązkiem sądu jest wezwanie zarządcy do udziału w sprawie. Podjęcie zawieszonego procesu następuje z chwilą ustalenia osoby pełniącej funkcję zarządcy (art. 180 § 1 pkt 5d k.p.c.). Taka regulacja sprawia, że wezwanie zarządcy do udziału w sprawie oraz podjęcie zawieszonego procesu następują łącznie w jednej czynności sądowej, gdyż ustalenie osoby pełniącej funkcję syndyka musi poprzedzać wezwanie go do udziału w sprawie.

Konsekwencja zbiegu postępowania układowego z procesem została unormowana w art. 276 pr. restr. Podobnie jak w wypadku przyspieszonego postępowania układowego, powiązania procesu z postępowaniem układowym uregulowano również według zasady kumulacji, polegającej na możliwości załatwienia tej samej sprawy cywilnej w dwóch postępowaniach równoległych. Według art. 276 zd. 1 pr. restr. otwarcie postępowania układowego nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzycieli postępowań sądowych, administracyjnych, sądownoadministracyjnych i przed sądami polubownymi w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności. Ta część przepisu art. 276 ma więc identyczne brzmienie jak przepis art. 257 pr. restr. W wypadku zbiegu procesu z postępowaniem układowym ustawodawca wprowadził jednak regulację dotyczącą kosztów procesu, która ma zniechęcić wierzycieli do dochodzenia roszczeń w procesie. Zgodnie z art. 276 zd. 2 pr. restr. koszty postępowania obciążają wszczynającego postępowanie, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia jego wierzytelności w całości w spisie wierzytelności.

Co do zasady, tak samo jak w sytuacji otwarcia przyspieszonego postępowania układowego przedstawia się pozycja dłużnika w procesach dotyczących masy układowej w razie otwarcia postępowania układowego. Jeżeli pozostawiono zarząd własny dłużnika,

co jest zasadą w postępowaniu układowym (art. 38 ust. 1 *in fine* pr. restr.), zachowuje on legitymację procesową w procesach dotyczących masy układowej. W porównaniu z sytuacją otwarcia przyspieszonego postępowania układowego swoboda działania dłużnika jest jednak znacznie ograniczona wskutek wstąpienia do procesu z mocy samego prawa nadzorcy sądowego (art. 277 ust. 1 pr. restr.). W tym wypadku ustawodawca wyraźnie unormował pozycję nadzorcy sądowego w procesie dotyczącym masy układowej. Stosownie do art. 277 ust. 2 pr. restr. jest on uczestnikiem procesu, któremu przysługują uprawnienia interwenienta ubocznego samoistnego. W procesach dotyczących masy układowej dokonanie czynności materialno-dyspozytywnych (uznanie i zrzeczenie się roszczenia oraz zawarcie ugody), jak również przyznanie okoliczności istotnych dla sprawy przez dłużnika bez zgody nadzorcy sądowego nie wywiera skutków prawnych. Ze względu na wyraźne odesłanie w art. 277 ust. 2 *in fine* do przepisów o współuczestnictwie jednolitym regulacja zawarta w art. 277 ust. 4, w części dotyczącej podejmowania czynności materialno-dyspozytywnych (uznanie i zrzeczenie się roszczenia oraz zawarcie ugody), stanowi *superfluum* ustawowe.

Podobnie jak w wypadku otwarcia przyspieszonego postępowania układowego, także po otwarciu postępowania układowego możliwe jest pozbawienie dłużnika zarządu własnego i ustanowienie zarządcy (art. 239 w zw. z art. 273 pr. restr.). W takiej sytuacji w odniesieniu do pozycji zarządcy w procesie dotyczącym masy układowej po otwarciu postępowania układowego zachowują aktualność wcześniejsze rozważania na temat pozycji zarządcy w procesach dotyczących masy układowej po otwarciu przyspieszonego postępowania układowego.

Konsekwencje zbiegu procesu z postępowaniem sanacyjnym ustawodawca określił w art. 310 pr. restr. Zostały one ukształtowane identycznie jak w wypadku powiązań postępowania układowego z procesem. Powiązania między postępowaniem sanacyjnym, obejmującym ustalenie wierzytelności w spisie wierzytelności, i procesem dotyczącym tej wierzytelności ukształtowano według zasady kumulacji polegającej na możliwości załatwienia tej samej sprawy cywilnej w dwóch postępowaniach równoległych. Według art. 310 zd. 1 pr. restr. otwarcie postępowania sanacyjnego nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela postępowań sądowych, administracyjnych, sądowoadministracyjnych i przed sądami polubownymi w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności. W wypadku zbiegu procesu z postępowaniem sanacyjnym ustawodawca wprowadził – tak jak w wypadku postępowania układowego – regulację dotyczącą kosztów procesu, która ma zniechęcić wierzycieli do dochodzenia roszczeń w procesie. Zgodnie z art. 310 zd. 2 pr. restr. koszty postępowania obciążają wszczynającego postępowanie, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia wierzytelności w całości w spisie wierzytelności.

Inaczej niż w wypadku zbiegu procesu z przyspieszonym postępowaniem układowym oraz postępowaniem układowym uregulowano legitymację procesową w procesie dotyczącym masy sanacyjnej. W postępowaniu sanacyjnym sąd odbiera zarząd własny dłużnikowi i wyznacza zarządcę (art. 288 ust. 2 *in fine* pr. restr.). Konsekwentnie do przyjętej regulacji materialnoprawnej unormowano legitymację procesową w procesach dotyczących masy sanacyjnej. Zgodnie z art. 311 ust. 1 pr. restr. postępowania sądowe, administracyjne, sądowoadministracyjne i przed sądami polubownymi, dotyczące masy sanacyjnej, mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez zarządcę

albo przeciwko niemu. Postępowania te zarządca prowadzi w imieniu własnym na rzecz dłużnika. Mamy w tym wypadku do czynienia z podstawieniem procesowym bezwzględnym zarządcy w miejsce dłużnika w procesach dotyczących masy sanacyjnej. Nie zachodzi ono jednak w sprawach o należne od dłużnika alimenty oraz odszkodowania i renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę (art. 311 ust. 2 pr. restr.). W celu umożliwienia zarządcy wstąpienia do procesu w miejsce dłużnika sąd zawiesza proces z urzędu na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. i po ustaleniu osoby pełniącej funkcję zarządcy wzywa go do udziału w sprawie (art. 174 § 3 k.p.c.) oraz podejmuje postępowanie z urzędu z jego udziałem (art. 180 § 1 pkt 5d k.p.c.).

4. POWIĄZANIA WEWNĄTRZSYSTEMOWE POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO Z POSTĘPOWANIAM RESTRUKTURYZACYJNYMI

4.1. UWAGI WSTĘPNE

Ustawodawca dostrzegł problem możliwego zbiegu dwóch różnych postępowań prowadzonych w celu wspólnego dochodzenia roszczeń od dłużnika, tj. postępowania upadłościowego oraz określonego rodzaju postępowania restrukturyzacyjnego.

Przed przystąpieniem do szczegółowej analizy przyjętej regulacji konieczne jest poczynienie kilku ustaleń wstępnych. Przede wszystkim należy wskazać rodzaje spraw, w których mogą zachodzić powiązania wewnątrzsystemowe między tymi postępowaniami. W szczególności rozważenia wymaga, czy zachodzą one wyłącznie w sprawach z wniosków dłużnika, tj. wniosku restrukturyzacyjnego oraz wniosku o ogłoszenie upadłości, czy też zasadne jest twierdzenie o ich występowaniu również w sprawach z wniosku restrukturyzacyjnego dłużnika oraz wniosku o ogłoszenie upadłości pochodzącego od jednego z wierzycieli. Nie ulega wątpliwości, że w art. 11–13 pr. restr. ustawodawca uregulował zbieg interesujących nas postępowań zarówno w sytuacji, gdy obydwa postępowania zostały zainicjowane przez dłużnika, jak i wtedy, gdy wniosek restrukturyzacyjny złożył dłużnik, natomiast wniosek o ogłoszenie upadłości pochodzi od jego wierzyciela. Należy uznać, że powiązania wewnątrzsystemowe w przyjętym znaczeniu¹³ zachodzą także w obydwu wymienionych sytuacjach procesowych. Takie zapatrywanie wynika z tego, że w postępowaniach restrukturyzacyjnych umieszczenie wierzytelności w spisie wierzytelności może nastąpić bez aktywności wierzyciela, na podstawie ksiąg rachunkowych, innych dokumentów dłużnika, wpisów w księgach wieczystych i rejestrach (art. 84 ust. 1 pr. restr.). Trzeba przy tym zaznaczyć, że w praktyce regulacja kolizyjna z art. 11–13 pr. restr. będzie stosowana głównie do zbiegów postępowania restrukturyzacyjnego z wniosku dłużnika z postępowaniem w przedmiocie ogłoszenia upadłości zainicjowanym przez jednego z jego wierzycieli. Ze względu

¹³ Tamże, s. 118.

jednak na to, że podstawy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (art. 6 ust. 1 i 2 pr. restr.) oraz podstawy ogłoszenia upadłości (art. 10–11 pr. up.) częściowo się pokrywają (chodzi o niewypłacalność dłużnika w rozumieniu prawa upadłościowego), nie można wykluczyć sytuacji, w której obydwie procedury zostaną zainicjowane przez dłużnika.

Zbieg postępowań restrukturyzacyjnych z postępowaniem w przedmiocie ogłoszenia upadłości, stanowiący powiązania wewnątrzsystemowe, zachodzi w sprawach, których tożsamość jest jednak specyficzniej pojmowana. Co do tożsamości tych spraw, aktualne pozostają poglądy wyrażone na podstawie prawa upadłościowego i naprawczego w odniesieniu do zbiegu postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz postępowania naprawczego. Na podstawie ówczesnego stanu prawnego przyjęto, że w obu tych postępowaniach mogła być załatwiona ta sama sprawa cywilna pod względem podmiotowym, przedmiotowym i funkcjonalnym, tj. sprawa z wniosku przedsiębiorcy-dłużnika o ukształtowanie jego stosunków z wierzycielami w drodze zawartego układu¹⁴. Podobnie należy przyjąć na gruncie prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego. W obu z nich może być załatwiona sprawa z wniosku dłużnika o ukształtowanie jego stosunków prawnych z wierzycielami w drodze układu (art. 155–163 oraz art. 155–163 pr. restr. w zw. z art. 266f pr. up.).

Oprócz powiązań zachodzących między postępowaniem w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz postępowaniem w przedmiocie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego odrębnej analizy wymaga regulacja powiązań zachodzących między właściwym postępowaniem upadłościowym oraz postępowaniem w przedmiocie otwarcia postępowań restrukturyzacyjnych oraz między właściwym postępowaniem upadłościowym oraz postępowaniem o zatwierdzenie układu (art. 13 pr. restr.).

4.2. POWIĄZANIA WEWNĄTRZSYSTEMOWE POMIĘDZY POSTĘPOWANIEM W PRZEDMIOCIE OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI ORAZ POSTĘPOWANIAMI RESTRUKTURYZACYJNYMI

Skutki zbiegu postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz postępowania restrukturyzacyjnego zostały określone w art. 11 i 12 pr. restr. Na podstawie tych przepisów należy przyjąć obowiązywanie zasady wyłączności postępowania restrukturyzacyjnego. W szczególności obowiązywanie tej zasady wynika z brzmienia art. 12 ust. 2 zd. 1 pr. restr. Według tego przepisu sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. Ustawodawca uznaje priorytetowy charakter postępowania mającego na celu zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika przez zawarcie układu z jego wierzycielami¹⁵. Ta zasada obowiązuje jednak pod warunkiem, że konsekwencją wstrzy-

¹⁴ Tamże, s. 231.

¹⁵ Taki zabieg ustawodawcy został poddany krytyce w literaturze, gdzie zgłoszono zastrzeżenia rodzaju moralnego i prawnego, zob. M. Strus-Wolos, *Prawo restrukturyzacyjne – kilka uwag krytycznych o nowej ustawie*, Pal. 2015, nr 11–12, s. 26–27. Warto wskazać tendencję, jaka występuje w ujęciu historycznoporównawczym w kwestii funkcji ogólnie ujmowanych procedur dotyczących

mania rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości nie jest naruszenie interesu ogółu wierzycieli, w tym zwłaszcza wyrządzenie im szkody (art. 12 ust. 2 i 3 pr. restr.). Gdy wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sprzeciwia się interes ogółu wierzycieli, sąd upadłościowy wydaje postanowienie o przejęciu wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i rozstrzygnięcia jednym postanowieniem. Gdyby istniało niebezpieczeństwo wyrządzenia wierzycielom szkody wskutek znacznego opóźnienia wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, sąd upadłościowy bez przejęcia wniosku restrukturyzacyjnego rozpoznaje wniosek o ogłoszenie upadłości. Od oceny sądu upadłościowego, dotyczącej konieczności ochrony interesów wierzycieli, zależy zastosowanie zasady wyłączności postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

niewypłacalności. Rozpoczynając od czasów nowożytnych, w których obowiązywały tzw. ustawy konkursowe, należy zauważyć, że dominowała wówczas funkcja windykacyjna. Konkurs był instytucją europejskiej kultury prawnej mającą źródło w starożytnym prawie rzymskim (zob. H. Arnold (w:) *Insolvenzrechts-Handbuch*, red. P. Gottwald, München 1990, s. 4). Jako przykłady takiej recepty należy podać: pruską ustawę konkursową z 1855 r. (*preussische Konkursordnung von 1855*), księgę 5 bawarskiej ustawy procesowej (*die bayerische Prozessordnung*, 5. Buch), a następnie niemiecką ustawę konkursową z 10.02.1877 r. (*Konkursordnung vom 10.2.1877*) i austriacką ustawę konkursową z 1868 r. (*österreichische Konkursordnung von 1868*). Wskazane ustawy zapewniały przede wszystkim ochronę interesu wierzycieli upadłego. W razie zbiegu wierzycieli (*concursum creditorum*) zapewniały bowiem optymalne zaspokojenie wszystkich wierzycieli, tzn. umożliwiały proporcjonalne zaspokojenie ich należności w celu wyeliminowania zasady *prior tempore potior iure*, która sprzyjała wierzycielom najlepiej zorientowanym w sytuacji ekonomicznej dłużnika i najbardziej skutecznym w uzyskiwaniu tytułu wykonawczego. Od II połowy XX w. można obserwować tendencję do zmiany sposobu realizacji funkcji ochronnej postępowań dotyczących niewypłacalności. Zaczęto wtedy akcentować znaczenie funkcji sanacyjnej tych postępowań, co prowadziło do ograniczania roli postępowania podziałowego przeprowadzanego w ramach tych procedur. Potrzebę naprawy przedsiębiorstwa dłużnika w trakcie postępowania mającego na celu zaspokojenie jego wierzycieli najwcześniej doceniono w USA, przyjmując w 1978 r. Prawo upadłościowe (*The Bankruptcy Code*), obejmujące m.in. procedurę z rozdziału 11 (*Reorganization*), która służyła restrukturyzacji przedsiębiorstw o dużym kapitale. Taki kierunek przekształceń instytucji upadłości został następnie przeniesiony do Europy, gdzie zbliżone rozwiązania wprowadzono we francuskiej ustawie z 25.01.1985 r. o naprawie i likwidacji sądowej przedsiębiorstw (*Loi n. 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises*, JO 26 janv. 1985), a następnie w niemieckim prawie o niewypłacalności z 5.10.1994 r. (*Insolvenzordnung*, BGBl. IS 2866). Na gruncie tej ustawy w nauce niemieckiej podkreśla się jednność postępowań dotyczących niewypłacalności (*Einheitlichkeit des Insolvenzverfahrens*; zob. I. Pape (w:) *Insolvenzordnung*, red. W. Uhlenbruck, München 2015, Beck-online, nb 4 do § 1), w tym połączenie w jednym postępowaniu różnych jego celów, naprawy przedsiębiorstwa i zaspokojenia wierzycieli. Jako główny cel postępowania (*Hauptzweck*) wskazuje się urzeczywistnienie odpowiedzialności majątkowej dłużnika, może jednak do niego dojść w dwojaki sposób: przez naprawę przedsiębiorstwa dłużnika (*Sanierung*) albo przez likwidację jego majątku (*Liquidation*), przy czym stanowią one równorzędne środki (*Gleichrangiges Mittel*, zob. H.-G. Ganter, I. Lohmann (w:) *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, red. H.-P. Kirchhof, H. Eidenmüller, R. Stürner, t. 1. § 1–79. *Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (InsVV)*, München 2013, Beck-online, nb 10 do § 1). Zarysowana tendencja w rozwiązaniach amerykańskich, francuskich i niemieckich znalazła wyraz również w polskim prawie upadłościowym i naprawczym z 2003 r. Swego rodzaju dopełnieniem rozwiązań prawa upadłościowego i naprawczego są przekształcenia polskiego modelu regulacji dotyczącej niewypłacalności przewidziane w prawie restrukturyzacyjnym. Wzmocnienie znaczenia restrukturyzacji upadłego w procedurach dotyczących niewypłacalności nie prowadzi jednak do pozbawienia znaczenia procedury podziałowej toczącej się głównie w interesie wierzycieli, a jedynie powoduje złagodzenie jej dominacji.

Podsumowując tę część rozważań, trzeba stwierdzić, że powiązania wewnątrzsystemowe postępowań w przedmiocie otwarcia postępowań restrukturyzacyjnych oraz postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości uregulowano według zasady wyłączności postępowań restrukturyzacyjnych, z wyjątkami na rzecz zasady wyłączności postępowania upadłościowego. Zastosowanie zasady wyłączności postępowania w przedmiocie otwarcia postępowań restrukturyzacyjnych uzależnione jest od oceny sądu upadłościowego istnienia konieczności zapewnienia ochrony interesu ogółu wierzycieli przez wyeliminowanie ryzyka wyrządzenia im szkody wskutek opóźnionego rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości.

4.3. POWIĄZANIA WEWNĄTRZSYSTEMOWE MIĘDZY WŁAŚCIWYM POSTĘPOWANIEM UPADŁOŚCIOWYM ORAZ POSTĘPOWANIAMI RESTRUKTURYZACYJNYMI

Jeżeli doszło już do nieprawomocnego ogłoszenia upadłości, relacje między właściwym postępowaniem upadłościowym oraz postępowaniami restrukturyzacyjnymi unormowane są według zasady wyłączności właściwego postępowania upadłościowego. Zgodnie z art. 13 zd. 1 pr. restr., jeżeli została ogłoszona upadłość dłużnika, sąd restrukturyzacyjny wstrzymuje rozpoznanie wniosku restrukturyzacyjnego do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości sąd restrukturyzacyjny odmawia otwarcia postępowania układowego, ewentualnie odmawia zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Uchylenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości sprawia natomiast, że relacje między interesującymi nas postępowaniami ukształtowane są według zasady wyłączności postępowania w przedmiocie otwarcia postępowania układowego, z wyjątkami na rzecz przeciwnej zasady. Stosownie bowiem do art. 13 zd. 3 pr. restr. w przypadku uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przepisy art. 11 i art. 12 ust. 2–4 stosuje się odpowiednio (zob. pkt 4.2).

5. POWIĄZANIA WEWNĄTRZSYSTEMOWE WŁAŚCIWEGO POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO ORAZ POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURYZACYJNYCH Z POSTĘPOWANIEM EGZEKUCYJNYM

5.1. UWAGI WSTĘPNE

Relacje między właściwym postępowaniem upadłościowym obejmującym postępowanie podziałowe, w części dotyczącej określonej wierzytelności, oraz postępowaniem egzekucyjnym prowadzonym w celu zaspokojenia świadczenia wynikającego z tej samej wierzytelności są od dawna przedmiotem zainteresowania przedstawicieli nauki prawa

procesowego cywilnego. Kwestia ta została dokładnie wyjaśniona w opracowaniach przygotowanych na podstawie prawa upadłościowego i naprawczego¹⁶. Ze względu jednak na to, że na mocy prawa restrukturyzacyjnego dokonano pewnych zmian przepisu art. 146 pr. up., zawierającego normę kolizyjną regulującą konsekwencje procesowe zbiegu interesujących nas postępowań, warto poruszyć ją po raz kolejny.

5.2. POWIĄZANIA WEWNĄTRZSYSTEMOWE MIĘDZY WŁAŚCIWYM POSTĘPOWANIEM UPADŁOŚCIOWYM I POSTĘPOWANIEM EGZEKUCYJNYM

Nie ulega wątpliwości, że powiązania te zachodzą w sprawach obejmujących wierzytelności podlegające ustaleniu w liście wierzytelności. Ustawodawca dokonał zmiany fragmentu przepisu art. 146 ust. 1 pr. up., polegającej na odmiennym określeniu rodzaju spraw załatwianych w postępowaniu egzekucyjnym, które ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem ogłoszenia upadłości dłużnika. Przed tą zmianą chodziło o „postępowanie egzekucyjne dotyczące wierzytelności podlegającej zgłoszeniu do masy upadłości”. Po wejściu w życie nowelizacji zawieszeniu z mocy prawa ulegają „postępowania egzekucyjne skierowane do majątku wchodzącego w skład masy upadłości”. Na skutek dokonanej zmiany niewątpliwie rozszerzono zakres spraw załatwianych w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym. Do masy upadłości mogą być bowiem skierowane egzekucje świadczeń pieniężnych oraz egzekucje świadczeń niepieniężnych. Powiązania wewnątrzsystemowe mogą zaś zachodzić tylko między postępowaniem egzekucyjnym obejmującym egzekucję świadczeń pieniężnych oraz właściwym postępowaniem upadłościowym. Wynika to z reguły określonej w art. 91 ust. 2 pr. up.¹⁷ W istocie więc wskutek wskazanej nowelizacji powiązania wewnątrzsystemowe między interesującymi nas postępowaniami nie ulegają zmianie, ponieważ „postępowania egzekucyjne dotyczące wierzytelności podlegającej zgłoszeniu do masy upadłości” mieszczą się w zakresie pojęcia „postępowanie egzekucyjne skierowane do majątku wchodzącego w skład masy upadłości”. Przed dokonaną zmianą celem regulacji art. 146 ust. 1 pr. up. napr. było uniknięcie dublowania postępowań służących do przymusowego zaspokojenia określonych roszczeń przysługujących wierzycielom. Od chwili ogłoszenia upadłości wierzyciele musieli i nadal muszą uczestniczyć w procedurze zbiorowego zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, jeżeli chcą dochodzić zaspokojenia ich należności w sposób przymusowy. Wskutek zmiany doszło jednak do wprowadzenia swoistego przedmiotowego ograniczenia egzekucji odnoszącego się do majątku masy upadłości. Regulacja ta wykracza obecnie poza kwestię określenia następstw zbiegu dwóch postępowań w tej samej sprawie¹⁸. W szczególności nowa regulacja czyni niedopuszczalnym

¹⁶ Zob. np. A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe*, s. 364 i n.; S. Cieślak, *Wpływ postępowania upadłościowego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej na polskie postępowanie egzekucyjne*, PPE 2011, nr 10–12, s. 7 i n.

¹⁷ S. Cieślak, *Powiązania wewnątrzsystemowe w postępowaniu*, s. 198.

¹⁸ Nowa regulacja została skrytykowana w literaturze, gdzie sformułowano nawet zarzut jej sprzeczności z Konstytucją, zob. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Legalis 2016, nb 2 do art. 146.

kontynuowanie egzekucji przeciwko syndykowi o zaniechanie naruszania praw z rejestracji znaku towarowego itp. Co do tego rodzaju roszczeń nie zachodzą powiązania wewnątrzsystemowe między postępowaniem egzekucyjnym i właściwym postępowaniem upadłościowym (tego rodzaju wierzytelności nie mogą być bowiem dochodzone w postępowaniu upadłościowym), a mimo to nie będzie dopuszczalne kontynuowanie egzekucji przeciwko syndykowi.

Druga zmiana art. 146 pr. up. dotyczy uszczegółowienia momentu w przebiegu egzekucji z nieruchomości, którego nadejście przed ogłoszeniem upadłości dłużnika sprawia, że nie następują konsekwencje zbiegu analizowanych postępowań określone w art. 146 ust. 2 i 2a pr. up. Momentem tym jest uprawomocnienie się postanowienia o przybicciu (poprzednio w art. 146 ust. 1 zd. 3 pr. up. napr. była mowa o przybicciu), po którym zawieszenie postępowania nie stoi na przeszkodzie przysądzeniu własności nieruchomości, jeśli tylko nabywca egzekucyjny wpłaci w terminie cenę nabycia.

5.3. POWIĄZANIA WEWNĄTRZSYSTEMOWE MIĘDZY POSTĘPOWANIAMI RESTRUKTURYZACYJNYMI I POSTĘPOWANIEM EGZEKUCYJNYM

Jak już wspomniano, dla konstrukcji powiązań wewnątrzsystemowych niezbędne jest uwzględnienie tożsamości funkcjonalnej zbiegających się postępowań. Z tego też powodu powiązania mogą zachodzić między postępowaniem egzekucyjnym oraz etapami postępowań restrukturyzacyjnych rozpoczynającymi się od ich otwarcia. Dla zbadania konsekwencji procesowych zbiegu poszczególnych postępowań restrukturyzacyjnych z postępowaniem egzekucyjnym należy sięgnąć do przepisów art. 259–260, 268, 278, art. 268 ust. 2 i 4 w zw. z art. 286 ust. 2 i art. 312 pr. restr. oraz art. 259–260 w zw. z art. 224 ust. 2 pr. restr.

Powiązania wewnątrzsystemowe przyspieszonego postępowania układowego oraz postępowania egzekucyjnego są ukształtowane różnie w zależności od rodzaju wierzytelności, z której należne świadczenie jest dochodzone w postępowaniu egzekucyjnym. Jeżeli jest nią wierzytelność objęta z mocy prawa układem, konsekwencje zbiegu przyspieszonego postępowania układowego z postępowaniem egzekucyjnym są określone w art. 259 ust. 1 pr. restr. Według tego przepisu z dniem otwarcia przyspieszonego postępowania układowego wcześniej wszczęte postępowanie egzekucyjne ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem otwarcia postępowania. Z powołanego przepisu wynika zasada wyłączności tego postępowania restrukturyzacyjnego. Na wniosek dłużnika lub nadzorca sądowego sędzia-komisarz postanowieniem stwierdza zawieszenie postępowania egzekucyjnego (art. 259 ust. 1 zd. 2 i 3 pr. restr.). Wniosek tych podmiotów jest wiążący dla sędziego-komisarza. Wydane zaś postanowienie sędziego-komisarza ma charakter deklaracyjny. Z uwagi na to, że zawieszenie postępowania egzekucyjnego nie wpływa na skuteczność dokonanego wcześniej zajęcia składnika majątkowego wchodzącego w skład masy układowej, wymienione podmioty mogą też wystąpić do sędziego-komisarza o uchylenie dokonanego zajęcia. Jeżeli uchylenie zajęcia okaże się konieczne dla dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa, sędzia-komisarz może na ich wniosek uchylić

również zajęcie składnika masy układowej (art. 259 ust. 2 pr. restr.). Zawieszone postępowania egzekucyjne podlegają umorzeniu z mocy prawa z dniem uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ (art. 170 ust. 1 pr. restr.).

Inaczej są ukształtowane powiązania wewnątrzsystemowe analizowanych postępowań, jeżeli dotyczą one wierzytelności nieobjętych z mocy prawa układem. Co do zasady, otwarcie przyspieszonego postępowania układowego nie stanowi przeszkody do kontynuowania lub wszczęcia egzekucji dotyczącej wierzytelności nieobjętej z mocy prawa układem. Wyjątkowo, na podstawie art. 260 ust. 2 pr. restr., sędzia-komisarz na wniosek dłużnika lub nadzorcy sądowego może zawiesić postępowanie egzekucyjne co do wierzytelności nieobjętych z mocy prawa układem, jeżeli egzekucję skierowano do przedmiotu zabezpieczenia niezbędnego do prowadzenia przedsiębiorstwa. Łączny czas trwania zawieszenia nie może przekroczyć trzech miesięcy. Zwolnienie zajętego przedmiotu spod zajęcia może zaś nastąpić zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego, tj. według art. 1061 k.p.c. w zw. z art. 260 ust. 2 zd. 3 pr. restr. Zawieszone postępowanie egzekucyjne może być podjęte na wniosek wierzyciela po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu układu (art. 170 ust. 2 pr. restr.).

Powiązania wewnątrzsystemowe postępowania układowego z postępowaniem egzekucyjnym unormowano na takich samych zasadach jak przyspieszone postępowanie układowe. W tym wypadku także trzeba wyróżnić dwie sytuacje. Pierwsza zachodzi w wypadku postępowań dotyczących wierzytelności objętych z mocy prawa układem. Zgodnie z art. 278 ust. 1 pr. restr. postępowanie egzekucyjne dotyczące wierzytelności objętej z mocy prawa układem, wszczęte przed dniem otwarcia postępowania układowego, ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem otwarcia postępowania. Zawieszone postępowania egzekucyjne podlegają umorzeniu z mocy prawa z dniem uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ (art. 170 ust. 1 pr. restr.). Powiązania wewnątrzsystemowe między tymi postępowaniami ukształtowano więc według zasady wyłączności tego postępowania restrukturyzacyjnego, a dokładniej – etapu postępowania układowego rozpoczynającego się od jego otwarcia. Sumy uzyskane w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym, a jeszcze niewydane, przelewa się do masy układowej niezwłocznie po wydaniu postanowienia o otwarciu postępowania układowego. Przed otwarciem postępowania układowego może dojść jedynie do zabezpieczenia w drodze zawieszenia postępowania egzekucyjnego prowadzonego w celu dochodzenia należności objętych z mocy prawa układem oraz uchylenia zajęcia rachunku bankowego, jeżeli jest to niezbędne do osiągnięcia celów postępowania układowego (art. 268 ust. 1 pr. restr.).

Tak jak w wypadku przyspieszonego postępowania układowego, otwarcie postępowania układowego nie ma zasadniczo wpływu na postępowanie egzekucyjne dotyczące wierzytelności nieobjętych z mocy prawa układem. Jedynie z mocy stosowanego odpowiednio przepisu art. 260 ust. 2 w zw. z art. 279 pr. restr. może dojść do zawieszenia postępowania egzekucyjnego dotyczącego takich wierzytelności na mocy decyzji sędziego-komisarza. Zawieszone postępowania egzekucyjne mogą być podjęte na wniosek wierzyciela po uprawomocnieniu się postanowienia zatwierdzającego układ (art. 170 ust. 2 pr. restr.).

Powiązania wewnątrzsystemowe postępowania sanacyjnego z postępowaniem egzekucyjnym zostały z kolei ukształtowane na zasadach takich, jak relacje właściwego postępowania upadłościowego z postępowaniem egzekucyjnym. Norma kolizyjna z art. 312

pr. restr. jest bowiem wzorowana na przepisie art. 146 pr. up. W analizowanym wypadku powiązania wewnątrzsystemowe zachodzą w odniesieniu do wszelkich wierzytelności dotyczących masy sanacyjnej, tj. zarówno wierzytelności zaspokajanych z majątku tej masy, jak i wierzytelności, które mogą być zaspokojone jedynie przez zarządcę masy sanacyjnej, z wyjątkiem wierzytelności wymienionych w art. 312 ust. 5 pr. restr., tj.: wierzytelności alimentacyjnych oraz rent z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę. Powiązania te uregulowano według reguły wyłączności postępowania sanacyjnego. Zgodnie z art. 312 ust. 1 pr. restr. postępowanie egzekucyjne skierowane do majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej, wszczęte przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego, ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem otwarcia postępowania. Sumy uzyskane w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym, a jeszcze niewydane, przelewa się do masy sanacyjnej niezwłocznie po wydaniu postanowienia o otwarciu tego postępowania (art. 312 ust. 3 pr. restr.). Po otwarciu postępowania sanacyjnego nie jest dopuszczalne także wszczęcie postępowania egzekucyjnego, w którym miałyby nastąpić skierowanie egzekucji do majątku sanacyjnego (art. 312 ust. 4 pr. restr.).

6. PODSUMOWANIE

Przeprowadzona analiza postępowania upadłościowego oraz postępowań restrukturyzacyjnych pod kątem powiązań wewnątrzsystemowych pozwala na sformułowanie kilku wniosków.

1. Budzi wątpliwości celowość zamieszczenia postępowań dotyczących niewypłacalności w dwóch różnych aktach prawnych, tj. w prawie upadłościowym oraz prawie restrukturyzacyjnym. Należy w tym zakresie podzielić wyrażone w literaturze¹⁹ zapatrywanie, według którego: „nie służy dobrze jednolitości systemu prawnego rozdrobnienie aktów prawnych regulujących przecież podobne sytuacje, mające niewypłacalność za wspólny mianownik”.

2. Brakuje uzasadnionych argumentów przemawiających za wprowadzeniem czterech oddzielnych postępowań, w których możliwe jest zawarcie i zatwierdzenie układu bądź tylko zatwierdzenie układu. Z punktu widzenia powiązań wewnątrzsystemowych lepszym rozwiązaniem jest wprowadzenie regulacji jednolitego postępowania, w którym można byłoby doprowadzić do skutecznego zawarcia układu. Taka regulacja jednolitego postępowania układowego powinna obejmować rozwiązania o charakterze wzorcowym, które stosowane byłyby w odniesieniu do wszystkich wypadków zawarcia i zatwierdzenia układu, przy czym co do niektórych z nich można byłoby zamieścić przepisy szczególne²⁰.

3. Pozytywnie wypada zaś ocenić dostrzeżenie przez ustawodawcę potrzeby określenia konsekwencji procesowych zbiegu postępowania restrukturyzacyjnego i upadłoś-

¹⁹ Tak M. Strus-Wołos, *Prawo restrukturyzacyjne*, s. 25.

²⁰ Przyjęte rozwiązanie należy uznać za zbędne komplikowanie systemu postępowania cywilnego – zob. S. Cieślak, *Powiązania wewnątrzsystemowe w postępowaniu*, s. 251.

ciowego. Poświęcono tej kwestii osobny rozdział 4 w dziale I tytułu I pr. restr., obejmujący art. 11–13. Im bardziej skomplikowany jest system postępowania cywilnego, tym większe znaczenie praktyczne ma prawidłowe ustalenie konsekwencji procesowych zbiegu postępowań w tej samej sprawie.

4. Budzi wątpliwości trafność bardzo szerokiego ujęcia zakazu egzekucji w art. 146 pr. up. oraz w art. 312 ust. 1 pr. restr. Takie szerokie ujęcie nie jest konieczne z punktu widzenia wymagania precyzyjnego określenia konsekwencji procesowych wystąpienia powiązań wewnątrzsystemowych właściwego postępowania upadłościowego oraz postępowań restrukturyzacyjnych z postępowaniem egzekucyjnym. Nowe rozwiązanie może natomiast zniechęcać do współpracy i nawiązywania stosunków prawnych z podmiotem będącym w upadłości lub restrukturyzacji.

TADEUSZ ERECIŃSKI

CO ZMIENIĆ W REGULACJI
SKARGI KASACYJNEJ
W SPRAWACH CYWILNYCH?

Skarga kasacyjna, uregulowana w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, w obecnym kształcie jest w systemie środków prawnych środkiem specyficznym. Rolę i charakter prawny skargi determinuje jej istota jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia oraz stosunek do dwóch zwyczajnych środków odwoławczych, tj. apelacji i zażalenia¹. Skarga kasacyjna spełnia funkcję nadrzędną nad kontrolą instancyjną, a jej celem jest przede wszystkim zapewnienie jednolitości wykładni i orzekania przez sądy oraz wkład w rozwój prawa i jurysprudencji. Dominacja interesu publicznego stanowiącego sedno skargi kasacyjnej wymusza stosowanie różnorodnych ograniczeń w dostępie do Sądu Najwyższego oraz selekcji spraw, które powinny być rozpoznawane przez ten Sąd. W odbiorze społecznym nie zawsze konieczność tych ograniczeń jest dobrze postrzegana i odbierana. Nie zakorzeniła się świadomość postrzegania dostępu do Sądu Najwyższego tylko w odniesieniu do badania kwestii stosowania prawa oraz możliwości realizacji interesu prywatnego strony tylko wtedy, gdy pozostaje on w zgodzie z publicznymi funkcjami Sądu Najwyższego i skargi kasacyjnej.

Dążenie do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia w każdej indywidualnej sprawie jest zadaniem sądu II instancji. Regulacja skargi kasacyjnej w naszym systemie prawnym, tak jak jest to w większości systemów państw demokratycznych, zmierza nie do badania prawidłowości każdego zaskarżonego orzeczenia, ale do zrealizowania funkcji ściśle kontrolnej w płaszczyźnie prawnej, umożliwiającej zapewnienie jedności interpretacji prawa oraz jednolitości orzecznictwa². Ponieważ Sąd Najwyższy ma szczególną pozycję ustrojową i status, a jego rolą jest rozstrzyganie w sposób ostateczny kwestii o szerszym publicznym znaczeniu, normy procesowe zawarte w kodeksie postępowania cywilnego powinny możliwie najpełniej umożliwiać realizację tej roli. Ocena regulacji kodeksowej, po kolejnych zmianach kodeksu w 2000 i 2004 r., pozwala stwierdzić, że przepisy art. 398¹

¹ Por. bliżej T. Ereciński (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. nacz. T. Ereciński, t. III, cz. 2, *Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 908 i n.

² Por. np. A. Galič, *Sąd Najwyższy i jego funkcje z perspektywy krajów civil law*, PPC 2014, nr 4, s. 474; P.H. Lindblom, *The Role of the Supreme Courts in Scandinavia* (w:) *Progressiv Process*, Uppsala 2000, s. 107; R. Stürner, P.L. Murray, *German Civil Justice*, Carolina Academic Press 2004, s. 386; J. Gudowski, *Sąd Najwyższy. Pozycja ustrojowa, funkcje i zadania (spojrzenie sędziego cywilisty)*, PS 2015, nr 11–12.

i n. k.p.c. nie wymagają większych zmian, gdyż dobrze realizują zakładane cele i funkcje kasacji cywilnej³.

Prace nad nowym kodeksem postępowania cywilnego prowadzone w ramach rozwiązanej już Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego objęły także środki odwoławcze i inne środki zaskarżenia⁴. Warto zatem rozważyć, czy i które przepisy o skardze kasacyjnej wymagają korekty lub uzupełnienia. Poniższe uwagi nie pretendują do wskazania wszystkich czy większości wątpliwości i stanowią jedynie wybór tych kwestii, które mogą być dyskusyjne⁵.

Na wstępie niezbędne jest jeszcze założenie, że regulacja postępowania kasacyjnego powinna w większym stopniu niż w przypadku innych instytucji prawnych opierać się na zasadzie formalizmu⁶. Ustawodawca zatem ma prawo stawiać skardze kasacyjnej wysokie wymagania co do formy czynności procesowych, a za ich niespełnienie nakładać surowe rygory i sankcje⁷. Niezbędne jest więc utrzymanie wyróżnienia tzw. elementów konstrukcyjnych skargi, których niezachowanie prowadzić musi do odrzucenia skargi, bez wzywania do ich uzupełnienia. Należć do nich powinno: oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, zakres zaskarżenia, przytoczenie podstaw i ich uzasadnienie, wnioski o przyjęcie skargi do rozpoznania i jego uzasadnienie oraz wnioski o uchylenie lub zmianę orzeczenia z oznaczeniem zakresu żądanego uchylenia lub zmiany. Taki model skargi odpowiada dogmatycznemu wzorcowi środka zaskarżenia wnoszonego do sądu najwyższej instancji.

³ Tak też T. Wiśniewski (w:) *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 121.

⁴ Por. m.in. *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 119 i n., s. 131 i n.; T. Wiśniewski, *Czy potrzebne są zmiany w systemie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, PPC 2011, nr 2, s. 7 i n.; *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, w szczególności s. 219 i n., s. 323 i n., s. 663 i n.; A. Góra-Błaszczkowska, *Rozwój systemu środków zaskarżenia w polskim procesie cywilnym. Wybrane zagadnienia – postulaty de lege lata* (w:) *Współczesne problemy postępowania cywilnego. Zbiór studiów*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Klich, Toruń 2015, s. 292–293; *Wokół problematyki środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, red. M. Michalska-Marciniak, Sopot 2015, cz. I, s. 23–57.

⁵ Uregulowanie skargi kasacyjnej w nowym kodeksie musi być oczywiście postrzegane w kontekście ewentualnych zmian całego systemu środków prawnych służących kontroli orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych. Co do zmian w odniesieniu do apelacji zob. P. Grzegorzczak, *Dopuszczalność i kształt apelacji w postępowaniu cywilnym – perspektywy przyszłej regulacji z uwzględnieniem standardów konstytucyjnych i międzynarodowych* (w:) *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, s. 242 i n.

⁶ Por. w szczególności J. Gudowski, *O kilku naczelnych zasadach procesu cywilnego – wczoraj, dziś, jutro* (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Prof. S. Sołtysińskiemu*, Poznań 2005, s. 1032; tenże, *Głos w dyskusji* (w:) *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010, s. 258 i n.; S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008.

⁷ Za wysoce nietrafny należy z tej perspektywy uznać wyrok TK z 1.07.2008 r. (SK 40/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 101), przyjmujący potrzebę wzywania do uzupełnienia przez profesjonalnego pełnomocnika niektórych braków konstrukcyjnych skargi kasacyjnej. W pełni podzielał krytykę J. Gudowskiego tego orzeczenia – zob. J. Gudowski, *Pogląd na kasację* (w:) *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012, s. 165 i n.; co do innych orzeczeń TK dotyczących zasady formalizmu zob. ponadto P. Grzegorzczak, *O konstytucjonalizacji prawa procesowego cywilnego*, KPP 2012, z. 2, s. 326 i n.

W praktyce wiele skarg kasacyjnych, mimo że są one objęte przymusem adwokacko-radcowskim, nadal nie spełnia wysokich standardów wymaganych od nadzwyczajnego środka zaskarżenia o sformalizowanej strukturze. W wielu skargach ich autorzy przedstawiają własną ocenę stanu faktycznego, formułują błędnie zakres zaskarżenia i wnioski kasacyjne, nie odróżniają podstaw od przyczyn kasacyjnych (przesłanek przewidzianych w art. 398⁹ k.p.c.), nie potrafią sprecyzować zagadnienia prawnego budzącego wątpliwości, błędnie przywołują orzeczenia wskazujące na rozbieżności w judykaturze⁸. Sytuacja ta uzasadnia w pełni uporczywe powtarzanie postulatu o ustawowe ograniczenie kręgu profesjonalnych pełnomocników uprawnionych do sporządzenia skargi kasacyjnej i udziału w postępowaniu kasacyjnym⁹. Regulacja taka jest niezbędna ze względu na potrzebę zwiększenia efektywności systemu kasacyjnego, a tym samym ochrony porządku prawnego i praw obywatelskich przez prawidłową wykładnię stale zmieniających się i coraz bardziej skomplikowanych regulacji prawnych.

Ograniczenie kręgu profesjonalnych pełnomocników uprawnionych do występowania przed Sądem Najwyższym do grupy wysoce wyspecjalizowanych prawników pozwalałoby ponadto na inne spojrzenie na uzasadnienie uprawnienia odmowy przez nich sporządzenia skargi kasacyjnej niedopuszczalnej lub niemającej szans na uwzględnienie. Uprawnienie to nie powinno być postrzegane jako ograniczenie prawa do sądu. Dokonana przez zawodowego pełnomocnika ocena niecelowości i braku zasadności skargi miałaby większe szanse na akceptację przez stronę oraz zaoszczędziłaby stronie czasu i kosztów postępowania¹⁰. Prawidłowa regulacja możliwości odmowy sporządzenia skargi kasacyjnej przez adwokata lub radcę prawnego wydaje się także celowym i niezbędnym mechanizmem, będącym odpowiedzią na występujący często brak obiektywizmu stron, ich skłonność do pieniactwa oraz akceptowania jedynie orzeczeń korzystnych¹¹.

1. SAMODZIELNOŚĆ POSTĘPOWANIA WYWOŁANEGO WNIESIENIEM SKARGI KASACYJNEJ

Po zmianach wprowadzonych do kodeksu postępowania cywilnego ustawami z 2.07.2004 r. i z 22.12.2004 r.¹² kasacja została zastąpiona skargą kasacyjną i stała się nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia. W następstwie tych nowelizacji postępowanie

⁸ O innych jeszcze niedociągnięciach i wadach skarg kasacyjnych zob. J. Gudowski, *Pogląd na kasację*, s. 167–170.

⁹ Por. m.in. T. Ereciński, *Kilka refleksji o przymusie adwokacko-radcowskim (w:) XX lat samorządu radców prawnych (1982–2002). Księga pamiątkowa*, red. J. Żuławski, Warszawa 2002, s. 60 i n.; E. Stawicka, *Uprawnienie adwokatów do uczestnictwa w cywilnych procedurach kasacyjnych w wybranych państwach europejskich*, Pal. 2002, nr 7–8, s. 137; K. Osajda, *Pełnomocnicy uprawnieni do wnoszenia kasacji i występowania przed najwyższymi organami sądowymi*, Pal. 2004, nr 11–12, s. 131 i n.; H. Piliś, *Pełnomocnicy procesowi dopuszczeni do działania przed sądami najwyższymi (analiza problemu na tle prawnoporównawczym)* (w:) *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. 6, Warszawa 2012, s. 191 i n.; T. Zembrzusi, *Skarga kasacyjna. Dostępność w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011, s. 361 i n.

¹⁰ Por. T. Zembrzusi, tamże, s. 507–509.

¹¹ Obecne rozwiązanie, że w razie odmowy sporządzenia skargi przez jednego pełnomocnika strona może zwrócić się do innego adwokata lub radcy prawnego, który podejmie się sporządzenia i wniesienia skargi kasacyjnej, nie jest ani efektywne, ani ekonomiczne.

¹² Dz. U. Nr 172, poz. 1804 i Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98.

wywołane wniesieniem skargi kasacyjnej stało się postępowaniem pozainstancyjnym, a skarga kasacyjna instrumentem kontroli zgodności z prawem prawomocnych orzeczeń wydawanych przez sądy powszechne i tym samym legalności działania tych sądów. Cel i przedmiot postępowania przed Sądem Najwyższym jest inny niż postępowania przed sądami powszechnymi. Sąd Najwyższy, będąc w ujęciu konstytucyjnym sądem szczególnym, sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych w zakresie orzekania, nie rozstrzyga sprawy ani nie osądza osób oraz zgłoszonych przez nich roszczeń, lecz w zakresie określonym przez skarżącego – wyłącznie kontroluje legalność zaskarżonego orzeczenia, dbając jednocześnie o zapewnienie jednolitości orzecznictwa¹³.

W praktyce sądowej powstała jednak wątpliwość, czy postępowanie wszczęte skargą kasacyjną stanowi nowe, odrębne postępowanie, czy też jest kontynuacją dotychczasowego. Kwestia ta została rozstrzygnięta w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 5.06.2008 r.¹⁴ Przyjęto w niej, że zwolnienie strony od kosztów sądowych w sprawie, przyznane w postępowaniu przed sądem powszechnym, nie obejmuje postępowania kasacyjnego oraz że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje z samego prawa umocowania do wniesienia skargi kasacyjnej i udziału w postępowaniu kasacyjnym. W uchwale tej rozstrzygnięto wprost jedynie kwestię pełnomocnictwa i zwolnienia od kosztów, w uzasadnieniu przyjęto jednak, że sprawa wywołana przez wniesienie skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego jest w znaczeniu „technicznoprosesowym” sprawą nową, odrębną od tej, w której zapadło prawomocne orzeczenie, od którego wniesiono skargę kasacyjną. Stanowisko to zostało podtrzymane w kolejnej uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 15.06.2010 r.¹⁵ (dotyczącej uchylonego art. 130² § 3 k.p.c., czyli opłaty od pisma procesowego), przy czym zaakceptowano w niej znaczenie rozróżnienia pojęć „sprawa” i „postępowanie”. Uzyskanie przez orzeczenie rozstrzygające istotę sprawy przymiotu prawomocności oznacza zakończenie sprawy poddanej pod osąd i postępowanie toczące się później w wyniku wniesienia skargi kasacyjnej jest postępowaniem innym, niełączącym się ze „sprawą” już rozstrzygniętą.

Za przyjęciem, że postępowanie wywołane wniesieniem skargi kasacyjnej jest postępowaniem nowym, przemawia konieczność spełnienia szczególnych wymagań formalnych i merytorycznych tej skargi, a także pojęcie instancyjności, istoty postępowania kasacyjnego oraz ustrojowej pozycji i funkcji Sądu Najwyższego. Takie pojmowanie postępowania kasacyjnego nie ogranicza prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Zapewnienie każdemu prawa do sądu nie obejmuje bowiem postępowania kasacyjnego (prawa do skargi kasacyjnej)¹⁶.

Akceptując te wnioski oraz argumenty wynikające z wykładni funkcjonalnej, warto rozważyć, czy kwestia ta nie powinna być wyraźnie uregulowana w ustawie procesowej¹⁷. Nasuwają się bowiem *de lege lata* np. wątpliwości, czy jeżeli Sąd Najwyższy

¹³ Por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 5.06.2008 r., III CZP 142/07, zasada prawna, OSNC 2008, nr 11, poz. 122.

¹⁴ III CZP 142/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 122. Zob. także T. Zembruski, *Zwolnienie strony od kosztów sądowych oraz pełnomocnictwo procesowe w postępowaniu kasacyjnym*, Pal. 2009, nr 1–2.

¹⁵ Zasada prawna, II UZP 4/10, OSNP 2011, nr 3–4, poz. 38.

¹⁶ Wielokrotnie zwracał na to uwagę TK. Por. np. wyroki: z 10.07.2000 r., SK 12/99, OTK-A 2000, nr 5, poz. 143; z 6.10.2004 r., SK 23/02, OTK-A 2004, nr 9, poz. 89.

¹⁷ Jednocześnie rozważenia wymagałyby zmiany pewnych regulacji kodeksu postępowania cywilnego dotyczących skargi o wznowienie postępowania, co pozostaje jednak poza zakresem tych rozważań.

uchyli zaskarżony wyrok i przekaże sprawę do ponownego rozpoznania, to czy sąd II instancji rozpoznaje pierwotną sprawę, czy wszczynane jest nowe postępowanie dotyczące sprawy między tymi samymi stronami i o tożsamym – z prawomocnie rozstrzygniętym – przedmiocie sporu.

Za uregulowaniem wprost rozważanej kwestii przemawiałoby dodatkowo zlikwidowanie tzw. postępowania międzyinstancyjnego (określenie to jest tu oczywiście nieadekwatne, bo Sąd Najwyższy nie jest kolejną instancją), tj. postępowania przed sądem II instancji przed przekazaniem skargi Sądowi Najwyższemu. Uzasadnione byłoby więc przekazanie wszystkich czynności związanych z wniesieniem skargi kasacyjnej Sądowi Najwyższemu. Skarżący wnosiliby zatem skargę bezpośrednio do Sądu Najwyższego, odpis tej skargi doręczony sądowi II instancji powodowałby przekazanie akt sprawy do Sądu Najwyższego i w tym Sądzie dokonywano by wszelkich kolejnych czynności wiążących się z przyjęciem i rozpoznaniem skargi kasacyjnej. Za takim rozwiązaniem przemawiają względy ekonomii procesowej, gdyż Sąd Najwyższy nie musiałby rozpoznawać zażaleń na odrzucenie skargi kasacyjnej przez sąd II instancji.

2. DOSTĘP DO SKARGI KASACYJNEJ

Ustanawiając ograniczenia w dostępie do skargi kasacyjnej, ustawodawca nie powinien preferować ograniczeń charakteryzujących się automatyzmem, należy bowiem pamiętać, że podstawowym celem skargi kasacyjnej i głównym zadaniem Sądu Najwyższego jest ujednolicenie orzecznictwa w jego całokształcie, a nie tylko w wybranych kategoriach spraw, a także rozstrzyganie nowych i istotnych zagadnień prawnych oraz wykładnia przepisów budzących poważne wątpliwości w trakcie ich stosowania¹⁸. Zasadne jest zatem pytanie, czy potrzebne jest dalsze istnienie w postępowaniu kasacyjnym ograniczenia tych podstawowych funkcji Sądu Najwyższego tylko do „spraw kasacyjnych”, a więc tych, które nie zostały wyłączone ze względów przedmiotowych i kwotowych w art. 398² k.p.c. Z jednej strony całkowita rezygnacja z ograniczeń przewidzianych w tym przepisie nie wydaje się ani możliwa, ani uzasadniona. Z drugiej strony ta obiektywnie nieunikniona konieczność ograniczenia dostępu do skargi kasacyjnej wzmocniona jest przez instytucję przedsądu, tj. selekcjonowania skarg kasacyjnych z punktu widzenia przyczyn ich dopuszczenia do merytorycznego rozpoznania, warunkowaną głównie potrzebą ochrony interesu publicznego.

Strzeżenie interesu publicznego przy rozpoznawaniu skarg kasacyjnych polega nie na korygowaniu przez Sąd Najwyższy każdego wadliwego orzeczenia, gdyż tę funkcję spełniają odpowiednie instytucje procesowe (zwyczajne środki zaskarżenia i skarga o wznowienie postępowania). Chodzi o tworzenie przez ten Sąd takich warunków jurysdykcyjnych, aby wszystkie inne sprawy, wytaczane przez obywateli przed sądy poddane nadzorowi Sądu Najwyższego, były trafnie rozstrzygane, a więc aby orzecznictwo było jednolite i oparte na prawidłowej wykładni prawa¹⁹.

¹⁸ Por. J. Gudowski, *Pogląd na kasację*, s. 170; T. Zembrzusi, *Skarga kasacyjna*, s. 516.

¹⁹ Zob. J. Gudowski, tamże, s. 158.

Poza sporem jest jednocześnie, że w konsekwencji zastosowania różnych ograniczeń w dostępie do merytorycznego rozpoznania zarzutów skarżącego powinny trafiać do Sądu Najwyższego sprawy i zagadnienia trudne, skomplikowane, o znacznym ciężarze gatunkowym. Sąd najwyższego szczebla nie może być bowiem obciążony obowiązkiem orzekania co do spraw jurydycznie prostszych i powtarzających się, co nieuchronnie prowadzi do przewlekłości postępowania przed tym Sądem, podważa znaczenie stabilności prawomocnych orzeczeń (ze względu na możliwość ich uchylenia po upływie długiego okresu od chwili uzyskania formalnej prawomocności), a tym samym osłabia pewność uzyskanej przez strony ochrony prawnej i podważa zaufanie do wymiaru sprawiedliwości.

W związku z tym w pierwszej kolejności rodzi się pytanie, czy możliwa jest zmiana katalogu spraw (kategorii spraw), w których skarga kasacyjna jest niedopuszczalna, oraz czy istnienie selekcji spraw kasacyjnych w ramach „przedsądu” uzasadnia utrzymywanie wyłączeń przedmiotowych i kwotowych. Ewentualnie, czy możliwe jest wprowadzenie innego jeszcze mechanizmu, który uzasadniałby dalsze istnienie obu sposobów ograniczenia dostępu do Sądu Najwyższego.

Trafnie podnosi się, że regulacja zakresu spraw „niekasacyjnych” jest dyskusyjna. Ścisłe wyznaczenie przez ustawodawcę kategorii spraw, w których niejako z założenia nie występują kwestie sporne lub błędy, jest wątpliwe²⁰.

Przewidziane w art. 398² k.p.c. ograniczenia w dostępie do skargi mają jednak uzasadnienie ze względów zarówno konstrukcyjnych (ogólnych), jak i praktycznych. Ograniczenie postępowania sądowego w sprawach cywilnych do dwóch instancji przewiduje współcześnie wiele systemów prawnych²¹. Także rekomendacja nr R (95)5 przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy z 7.02.1995 r. o organizacji i ulepszeniu funkcjonowania środków odwoławczych w sprawach cywilnych i handlowych wyraźnie przewiduje w art. 7 lit. c możliwość ograniczenia wnoszenia odwołania do sądu najwyższej instancji do spraw ważnych, których rozpoznanie przez ten sąd jest uzasadnione potrzebą rozwoju prawa, ujednolicenia wykładni przepisów lub wyjaśnienia kwestii prawnych o znaczeniu ogólnym.

Poszczególne kategorie spraw, wyłączone ze względu na ich przedmiot w art. 398² § 2 i 3 k.p.c., dadzą się także uzasadnić: potrzebą szybkiego rozstrzygnięcia lub częstej korekty rozstrzygnięcia w miarę zmiany okoliczności faktycznych, brakiem wątpliwości prawnych (wyjaśnionych w ciągu długich lat stosowania pewnych przepisów), typowością i powtarzalnością sporów, szczególnym sposobem lub trybem ich rozpoznawania w toku instancji czy koniecznością ochrony stabilności rozstrzygnięcia.

Większe wątpliwości może budzić uzależnienie dopuszczalności skargi kasacyjnej w sprawach o prawa majątkowe od wartości przedmiotu zaskarżenia. Podważać można – ze względu na dynamikę procesów społeczno-ekonomicznych – wysokość progów kwotowych odnoszących się do wartości tego zaskarżenia, potrzebę różnicowania progów ze względu na charakter sprawy (gospodarczy) lub tryb postępowania (w postępowaniu nieprocesowym). Ważkim argumentem jest jednak możliwość wystąpienia

²⁰ T. Zembrzusi, *Skarga kasacyjna*, s. 477.

²¹ Por. T. Ereciński, *Ograniczenia w dostępności do kasacji w sprawach cywilnych* (w:) *Prace z prawa prywatnego. Księga ku czci sędziego J. Pietrzykowskiego*, red. Z. Banaszczyk, Warszawa 2000, s. 77 i n.

nowego czy ważnego zagadnienia prawnego w sprawie o niskiej wartości przedmiotu zaskarżenia, nieprzekraczającej konkretnego progu ustawowego. Nie ulega wątpliwości, że ograniczenie tego typu ma charakter bezwzględny i nie podlega w ogóle ocenie Sądu Najwyższego²². Dla dobra wymiaru sprawiedliwości istotniejsze jest prawidłowe orzekanie w sprawach o dużej wartości pieniężnej niż w sprawach drobniejszych²³, ale zarazem ograniczenia ze względu na wartość sporu godzą nie tylko w interes prywatny, lecz także w interes publiczny²⁴ (np. potrzebę ujednolicenia orzecznictwa, wagę spraw konsumenckich z reguły o niskiej wartości dochodzonych roszczeń lub wysoką uznanio-wość ustawodawcy w postępowaniu nieprocesowym).

W praktyce zdarzają się też wypadki manipulowania progiem kwotowym. Strona sztucznie zaskarża orzeczenie w całości (w tym rozstrzygnięcie, którego faktycznie nie kwestionuje) tylko po to, aby obejść ustawowe ograniczenie. Drogę do wniesienia skargi kasacyjnej może zamknąć stronie ponadto wydanie wyroku częściowego lub zasadne w okolicznościach sprawy rozdrobnienie roszczenia.

Zdaniem T. Zembrzuskiego ograniczenia *ratione valoris* są dodatkowo wątpliwe ze względu na sprawne funkcjonowanie mechanizmu przedsądu (art. 398⁹ k.p.c.), który wydaje się zdecydowanie lepszym regulatorem dostępu do Sądu Najwyższego. W konsekwencji docelowo postuluje on zlikwidowanie ograniczenia wynikającego z progów kwotowych i umożliwienie przyjmowania również tych spraw do merytorycznego rozpoznania za pomocą instytucji przedsądu kasacyjnego. „Należy do tego dążyć przez stopniowe obniżanie progów kwotowych połączone z obserwacją stopnia obciążenia Sądu Najwyższego”²⁵.

Docelowe zlikwidowanie progów kwotowych i ich zastąpienie mechanizmem przedsądu nie wydaje się jednak rozwiązaniem optymalnym. Istnienie ograniczeń w dostępie do kasacji o charakterze przedmiotowym, a także opartych na progach kwotowych – niezależnie od innych argumentów – odciąża zasadniczo sędziów Sądu Najwyższego od orzekania w sprawach drobniejszych, powtarzających się i pozbawionych elementów nowości jurydycznej lub istotnych wątpliwości prawnych, co pozwala na efektywniejsze rozstrzyganie spraw służących realizacji podstawowych funkcji Sądu Najwyższego²⁶.

Nie bez znaczenia jest również, że rozwiązanie wątpliwości prawnych, pojawiających się w sprawach „niekasacyjnych”, może nastąpić przy wykorzystaniu innych środków prawnych będących w gestii Sądu Najwyższego, a w szczególności przez rozstrzyganie konkretnych zagadnień prawnych przedstawionych przez sądy odwoławcze na podstawie art. 390 k.p.c. lub podejmowanie tzw. uchwał abstrakcyjnych na podstawie art. 60 i n. ustawy o SN. Dostęp stron do tych środków jest jednak ograniczony, dlatego wydaje się, że poszukując rozwiązania dla zwiększenia stronom dostępu do skargi kasacyjnej, należy rozważyć takie rozwiązanie, które nie ingerowałoby w mechanizmy istniejące i w prak-

²² Zob. np. T. Zembrzusi, *Skarga kasacyjna*, s. 477, 480 i n.

²³ Tak m.in. S. Hanausek, *Orzeczenie sądu rewizyjnego w procesie cywilnym*, Warszawa 1967, s. 63.

²⁴ Por. np. J.J. Litauer, *Przyczynek do zagadnienia trzeciej instancji w przyszłym procesie polskim* (w:) *Polska Procedura Cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem*, t. 2, Kraków 1923, s. 56; T. Zembrzusi, *Skarga kasacyjna*, s. 480.

²⁵ T. Zembrzusi, tamże, s. 483.

²⁶ Zwraca na to uwagę także A. Galić, *Sąd Najwyższy*, s. 467.

tyce dobrze funkcjonujące. Z analiz prawnoporównawczych wynika, że możliwość taką daje decyzja sądu II instancji o zezwoleniu na wniesienie skargi kasacyjnej w sprawie formalnie nienależącej do właściwości Sądu Najwyższego.

Takiego zezwolenia *de lege ferenda* mógłby udzielać sąd II instancji z urzędu lub na wniosek zainteresowanego wniesieniem kasacji w sprawie niekasacyjnej, a w razie odmowy dopuszczenia skargi przysługiwałoby zażalenie do Sądu Najwyższego²⁷. Można by także przyjąć uprawnienie do bezpośredniego zwrócenia się przez stronę o dopuszczenie skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego dla tych spraw, w których zgodnie z art. 398² k.p.c. skarga kasacyjna jest niedopuszczalna. Jak się wydaje, wyłączyć należy jednak równoległe funkcjonowanie obu dróg dotarcia ze skargą kasacyjną do Sądu Najwyższego. W naszych warunkach sąd II instancji (z reguły byłby to sąd okręgowy) rzadko decydowałby się na takie dopuszczenie, ponieważ musiałby badać istnienie przynajmniej niektórych przesłanek dotyczących przedsądu, przewidzianych w art. 398⁹ k.p.c., co czasem mogłoby oznaczać przyznanie się do wydania błędnego orzeczenia. Z tych względów należy się opowiedzieć za drugą drogą. Strony postępowania apelacyjnego w sprawie „niekasacyjnej” mogłyby wystąpić do Sądu Najwyższego z wnioskiem o zezwolenie na wniesienie skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego. We wniosku takim strona musiałaby przytoczyć uzasadnienie, dlaczego Sąd Najwyższy miałby udzielić takiego zezwolenia, przez odwołanie się do przesłanek przewidzianych w art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2. Sąd Najwyższy miałby prawo udzielić zezwolenia (dopuszczyć skargę) lub oddalić wniosek. Przesądzenia wymagałoby, czy postępowanie o udzielenie zezwolenia miałoby mieć odrębny, wpadkowy charakter, czy też strona byłaby obowiązana jednocześnie wywieść skargę kasacyjną. Pierwsze rozwiązanie rzutowałoby na termin do wniesienia skargi kasacyjnej, który nie powinien ulec zmianie, tylko dlatego, że został złożony wniosek o udzielenie zezwolenia na jej wniesienie. Pozostaje zatem konstrukcja połączenia badania możliwości udzielenia zezwolenia z formalnym badaniem dopuszczalności skargi i decyzją o przyjęciu skargi do merytorycznego rozpoznania. W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy w składzie jednego sędziego rozstrzygałby o spełnieniu formalnych warunków skargi kasacyjnej oraz przesłanek przewidzianych w art. 398⁹ § 1 i 2, to jest warunków, od których uzależnione jest rozpoznanie skargi kasacyjnej, mimo jej zasadniczej przedmiotowej lub kwotowej niedopuszczalności. Postępowanie wyglądałoby zatem podobnie jak z każdą formalnie dopuszczalną skargą, ale przedsąd ograniczałby się do zbadania istnienia dwóch pierwszych okoliczności wymienionych w art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2²⁸. Negatywne postanowienie co do potrzeby merytorycznego rozpoznania skargi kończyłoby postępowanie przed Sądem Najwyższym i nie wymagałoby uzasadnienia²⁹.

²⁷ Za takim rozwiązaniem opowiedział się J. Gudowski (*Pogląd na kasację*, s. 171), przywołując przykład prawa niemieckiego. W prawie niemieckim BGH jako sąd rewizyjny związany jest decyzją sądu odwoławczego o dopuszczeniu rewizji (§ 543 ust. 2 pkt 3 i § 544 niem. k.p.c.). Na odmowę dopuszczenia rewizji przez sąd II instancji przysługuje środek prawny (odpowiednik naszego zażalenia) do BGH.

²⁸ Nie odbierałoby to jednak prawa stronie powołania się w skardze kasacyjnej na nieważność postępowania.

²⁹ Przeciwno racjonalności uzasadniania odmownych decyzji sądów najwyższych zob. trafne uwagi A. Galića, *Sąd Najwyższy*, s. 479 i n.

Proponowane rozwiązanie umożliwiłoby, co do zasady, utrzymanie przedmiotowych i kwotowych ograniczeń skargi kasacyjnej³⁰, a jednocześnie wyroki wydawane przez sądy II instancji uzyskiwałyby zdadność kasacyjną, gdyby ich zbadanie wiązało się z nowym lub skomplikowanym zagadnieniem prawnym lub mogło przyczynić się do ujednolicenia wykładni prawa i orzecznictwa sądów powszechnych. W ten sposób spełniony byłby postulat, by selekcja spraw przyjmowanych do merytorycznego rozpoznania była bardziej racjonalna i nieoparta wyłącznie na automatycznie działających kryteriach. Pozwalałoby to na jeszcze lepsze zapewnienie jednolitości orzecznictwa jako fundamentalnej gwarancji równości stron wobec prawa. Jak trafnie napisał J. Gudowski, powszechna zdadność kasacyjna, a przez to dostęp spraw – a w istocie wszystkich problemów prawnych – na wokandę Sądu Najwyższego, stanowi największy atut tego typu propozycji³¹.

3. PODSTAWY SKARGI KASACYJNEJ

W doktrynie prawa procesowego wyróżnia się system pełnego, nieograniczonego zaskarżenia orzeczenia sądu niższej instancji oraz zaskarżenia ograniczonego, w którym trzeba powołać i uzasadnić określony powód zaskarżenia. Jak sprecyzował J. Gudowski, podstawy kasacyjne noszą w sobie element zarzucalności i wskazują na wadliwość zaskarżonego orzeczenia, dzięki czemu służą wykazaniu, że skarga zasługująca na przyjęcie do rozpoznania ze względu na występujące przyczyny kasacyjne zostanie uwzględniona³².

W większości systemów procesowych owa zarzucalność ogranicza się do naruszenia prawa materialnego lub procesowego, a ogólne lub konkretne (ograniczone) powody zaskarżenia wynikają wprost z przepisów ustawy procesowej albo kształtowane są przez orzecznictwo sądu najwyższej instancji³³.

Podstawy kasacyjne w kodeksie postępowania cywilnego zostały sformułowane syntetycznie, ale ustawodawca mimo zamkniętego katalogu uchybień – wzorem uregulowań przedwojennych – posłużył się klauzulami generalnymi, co sprawia, że zakres kontroli kasacyjnej zwłaszcza w odniesieniu do naruszenia prawa materialnego jest szeroki. Nasz kodeks formułuje wprawdzie podstawy skargi kasacyjnej ogólnie i *in abstracto*, ale nie ulega wątpliwości, że strona – opierając się na podstawach wymienionych w art. 398² k.p.c. – musi w swej skardze zgłosić sprecyzowane zarzuty naruszenia konkretnych przepisów³⁴. Określony błąd może być przedmiotem postępowania kasacyj-

³⁰ Uzasadnione byłyby oczywiście rozważenie, czy powinny one być utrzymane w obecnym kształcie.

³¹ J. Gudowski, *Pogląd na kasację*, s. 171–172.

³² Tamże, s. 161.

³³ Por. bliżej T. Ereciński (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III, cz. 2, s. 940 i n.

³⁴ W związku z tym dyskusyjny jest wyrok SN z 18.12.2006 r., II PK 17/06 (OSNP 2008, nr 1–2, poz. 8, z głosem K. Kowalik-Bańczyk, EPS 2009, nr 4, s. 43 i n.), w którym SN wprawdzie stwierdził, że nie rozważa naruszenia przepisów prawa UE, jeżeli strona nie wskazała ich jako podstawy skargi kasacyjnej (chyba że występuje potrzeba zwrócenia się z zagadnieniem wstępnym do TSUE), ale niewskazane przepisy prawa unijnego powinny być uwzględnione, gdy jest oczywiste, że regulują ten sam przedmiot co prawo krajowe, którego naruszenie zostało wskazane jako podstawa

nego jedynie wówczas, gdy będzie go można uznać za naruszenie prawa, a podniesione zarzuty nie mogą być zarzutami dotyczącymi ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). W konsekwencji w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powoływanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

W praktyce okazało się, że sens regulacji wyłączającej możliwość wytknięcia przez strony naruszenia przepisów postępowania mających zastosowanie przy ustalaniu faktów lub dokonywaniu oceny dowodów nie zawsze jest właściwie rozumiany i budzi wątpliwości oraz spory³⁵. Wątpliwości te mają swe źródło w tradycyjnych trudnościach rozróżnienia faktu i prawa, ale i kontynuacji starych sporów, mimo zasadniczej zmiany, jaką wprowadziła treść art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 k.p.c. Nie ulega wątpliwości, że na wykładnię tych przepisów wpływ ma charakter prawny i cele skargi kasacyjnej ukształtowane po nowelizacji z 22.12.2004 r. Skarga kasacyjna jest obecnie skierowana w stosunku do orzeczeń prawomocnych sądu II instancji, Sąd Najwyższy sprawuje więc kontrolę judykacyjną, a nie instancyjną, a rozpoznanie skargi powinno nastąpić przede wszystkim w interesie publicznym w celu zapewnienia prawidłowego i jednolitego stosowania prawa. Należy zatem zdecydowanie utrzymać założenie, że kontrola Sądu Najwyższego prawomocnych orzeczeń sądu II instancji ma być ograniczona do kontroli legalności (zgodności orzeczenia z prawem i jego trafności na podstawie prawa materialnego).

Niedopuszczalność zarzutów dotyczących ustalenia faktów oraz oceny dowodów jest wynikiem świadomego wyboru ograniczenia kontroli kasacyjnej. Należyte wyjaśnienie okoliczności faktycznych sprawy oraz prawidłowa, swobodna ocena dowodów powinny nastąpić we wcześniejszym, dwuinstancyjnym postępowaniu przeprowadzonym przed sądami I i II instancji jako sądami merytorycznymi.

Zapewnienie trafnego rozstrzygnięcia sprawy nie stanowi głównego celu postępowania kasacyjnego. Jak to już podkreślono, skarga kasacyjna wniesiona przez uprawniony podmiot umożliwia wszczęcie postępowania, którego cele są dalej idące niż ochrona prywatnego interesu strony, i dotyczy interesu publicznego (wymiaru sprawiedliwości jako całości). W interesie publicznym niekoniecznie leży to, aby u podstaw indywidualnego rozstrzygnięcia znajdowały się idealnie prawidłowe ustalenia faktyczne, jest natomiast ważne, aby orzeczenie sądowe było rzeczywiście praworządne, gdyż każda nieprawidłowość w rozumieniu i stosowaniu prawa może być powielana w kolejnych podobnych przypadkach³⁶.

Konsekwentna realizacja tego założenia powinna polegać na zmianie uregulowania art. 398² § 1 k.p.c., a przede wszystkim drugiej podstawy kasacyjnej przewidzianej w art. 398² § 1 pkt 2 k.p.c., dotyczącej naruszenia prawa procesowego.

tej skargi. Zob. także W. Sanetra, *Kilka refleksji dotyczących skuteczności europejskiego prawa pracy*, EPS 2008, nr 3, s. 11; T. Zembrzusi, *Skarga kasacyjna*, s. 328; T. Wiśniewski, *Czy potrzebne są zmiany*, s. 14–15.

³⁵ Por. np. M. Pilich, *Zakaz oparcia skargi kasacyjnej na zarzutach dotyczących ustalenia faktów lub oceny dowodów*, PS 2008, nr 2, s. 16 i n.; K. Knoppek, *Zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów jako podstawa skargi kasacyjnej*, Pal. 2007, nr 7–8, s. 9 i n.; T. Wiśniewski, *O swoistości postępowania kasacyjnego w sprawach cywilnych (zagadnienia wybrane)* (w:) *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka*, s. 381 i n.

³⁶ Por. postanowienie SN z 23.09.2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 76.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że obok naruszenia prawa materialnego podstawą skargi kasacyjnej powinna być osobno wyodrębniona nieważność postępowania.

T. Wiśniewski zarzucił już wcześniej, że obecna druga podstawa kasacyjna jest wprawdzie pojęciem pojemnym i jako taka obejmuje także uchybienia procesowe o największym ciężarze gatunkowym, jednak ta ogólnie sformułowana podstawa jest wyraźnie węższa. Chodzi bowiem o takie uchybienia, które mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania (czyli są wysoce prawdopodobne). W ujęciu kodeksowym natomiast nieważność postępowania następuje w enumeratywnie wyliczonych wypadkach, w których kwestia wpływu wady (przyczynowości) na wynik sprawy nie ma znaczenia. Dlatego też Sąd Najwyższy powinien nieważność postępowania wziąć pod rozagę z urzędu, niezależnie od tego, czy strona zarzuci nieważność postępowania w skardze kasacyjnej (art. 398¹³ § 1 k.p.c.³⁷).

Nieważność postępowania jako swoista bezwzględna podstawa kasacyjna powinna więc być wprost wyrażona w art. 398² § 1 k.p.c. Wniosek o potrzebie wyodrębnienia nieważności postępowania jako swoistej podstawy kasacyjnej, mimo że w praktyce była ona tak traktowana, uzasadniony jest ponadto tym, że Sąd Najwyższy jest uprawniony do badania i ustalania faktów w takim zakresie, w jakim doszło do nieważności postępowania. W takim wypadku przeprowadzone dowody bowiem nie są skierowane przeciwko ustaleniom faktycznym sądu II instancji, ale zmierzają do wykazania istnienia „bezwzględnej” podstawy kasacyjnej. Przepis sankcjonujący uprawnienie Sądu Najwyższego do przeprowadzenia dowodów wskazujących na nieważność postępowania powinien być dodany do przepisów o postępowaniu kasacyjnym.

Sporna jest kwestia, czy Sąd Najwyższy władny jest uwzględnić nieważność postępowania tylko przed sądem II instancji, czy również przed sądem I instancji. Zasadniczo na pytanie to udziela się odpowiedzi przeczącej. Pośrednie badanie nieważności postępowania może jednak nastąpić, gdyby skarżący w ramach drugiej podstawy przewidzianej w art. 398³ § 1 zarzucił sądowi II instancji naruszenie art. 386 § 2 przez nieuwzględnienie nieważności postępowania przed sądem I instancji lub gdy sąd II instancji nie odniósł się do wskazanych przez skarżącego wadliwości albo błędnie rozstrzygnął o ich bezzasadności, a kasator w związku z tym zarzucił, że zaskarżone orzeczenie sądu II instancji narusza prawo procesowe. W razie niezgłoszenia stosownego zarzutu w apelacji nie można później w skardze kasacyjnej skutecznie zarzucić naruszenia prawa przez sąd II instancji³⁸. Problemy te mogą być jednak pozostawione wykładni i orzecznictwu, a podstawą skargi kasacyjnej powinna być nieważność postępowania bez wskazania, o postępowanie sądu której instancji chodzi.

Rozważenia natomiast wymaga, czy pozostawić podstawę dotyczącą naruszenia przepisów postępowania w jej obecnym sformułowaniu. W niektórych systemach procesowych zarzucalność w odniesieniu do naruszeń prawa procesowego jest ograniczona do przyczyn nieważności postępowania. Wyraźne niedopuszczenie w kodeksie postępowania cywilnego zgłoszenia przez skarżącego zarzutów związanych z ustaleniem faktów

³⁷ T. Wiśniewski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2010, s. 178 i 206 i n.; tenże, *O swoistości*, s. 380.

³⁸ T. Wiśniewski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 210; K. Knoppek, *Glosa do postanowienia SN z 4.10.2002 r., III CZP 62/02*, PiP 2004, z. 5, s. 112.

lub oceną dowodów i związanie Sądu Najwyższego ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia jest niewątpliwie krokiem w kierunku ograniczenia powoływania w skardze kasacyjnej zarzutów dotyczących innych – poza nieważnością – naruszeń przepisów procesowych.

Przyjmuje się jednak, że ograniczenia przewidziane w art. 398³ § 3 k.p.c. nie wyłączają możliwości powoływania się w skardze kasacyjnej na różnego rodzaju uchybienia sądu II instancji odnoszące się do szeroko rozumianej sfery faktycznej sprawy³⁹. Utrwaleniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia zapobiec można przede wszystkim przez skuteczne zgłoszenie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., tj. brak w uzasadnieniu orzeczenia sądu II instancji wskazania podstawy rozstrzygnięcia, a w szczególności ustalenia faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, co w konsekwencji powoduje, że treść tego uzasadnienia uniemożliwia dokonanie kontroli kasacyjnej przez Sąd Najwyższy⁴⁰.

Przyjmuje się także, że zakaz przewidziany w art. 398³ § 3 k.p.c. nie stoi na przeszkodzie zarzuceniu pogwałcenia przepisów o dopuszczalności dowodów powoływanych przez strony (w szczególności przez nieuzasadnione pominięcie wnioskowanego dowodu, błędne zastosowanie domniemań faktycznych czy przyznanie okoliczności faktycznych, tj. naruszenie np. art. 207 § 6, art. 217 § 2, art. 227, 229, 381 k.p.c.). Nie-dopuszczalny jest natomiast zarzut mający na celu polemikę z ustaleniami faktycznymi sądu II instancji pod pozorem błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania prawa materialnego⁴¹.

W konsekwencji, ze względu na znaczenie zachowania reguł rzetelnego postępowania jako istotnego elementu prawa do sądu należy pozostawić odrębną od nieważności postępowania podstawę skargi kasacyjnej, ale ograniczoną do naruszenia innych istotnych przepisów postępowania oraz uzależnioną od wykazania, że konkretne uchybienie lub uchybienia dotyczące przepisów postępowania mogły mieć stanowczy, decydujący, czyli istotny, wpływ na wynik postępowania.

Oprócz wymagania istotności naruszonych przepisów pozostać musi zatem nadal dodatkowy warunek – istnienie ścisłego związku przyczynowego między uchybieniem a orzeczeniem jako wynikiem rozpoznania sprawy. Co do tych innych ważnych uchybień Sąd Najwyższy powinien mieć swobodę w ocenie podniesionych przez stronę uchybień procesowych. Reasumując, dla wykazania tej podstawy kasacyjnej niezbędne byłoby stwierdzenie, że zaszło naruszenie konkretnie oznaczonego przepisu prawa procesowego, istotnego w sensie obiektywnym⁴², wskazanie błędów lub braków naruszających dany przepis oraz uzasadnienie, że pogwałcenie tego przepisu mogło doprowadzić do błędnego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd II instancji.

³⁹ T. Wiśniewski, *O swoistości*, s. 391.

⁴⁰ Tamże, s. 391–392.

⁴¹ Por. np. postanowienia SN: z 23.09.2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 76; z 16.02.2007 r., II PZ 62/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 84.

⁴² Co do tego, które przepisy procesowe są istotne, a które nieistotne, zob. A. Miączyński, *Zagadnienie „istotności” przepisów postępowania w polskim procesie cywilnym*, SC 1964, t. V, s. 268; T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 360–361.

4. *RESTITUTIO IN INTEGRUM* W POSTĘPOWANIU KASACYJNYM

De lege lata w dwóch wypadkach w postępowaniu kasacyjnym uzasadnione jest żądanie zwrotu spełnionego świadczenia i przeprowadzenie postępowania restytucyjnego. Jest to możliwe w razie uwzględnienia skargi kasacyjnej i zmiany przez Sąd Najwyższy zaskarżonego wyroku (orzeczenie reformatoryjne – art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.) oraz uchylecia przez Sąd Najwyższy wydanych w sprawie wyroków i odrzucenia pozwu lub umorzenia postępowania (art. 398¹⁹).

W obu sytuacjach art. 415 k.p.c. dotyczący *restitutio in integrum* ma być stosowany odpowiednio.

W piśmiennictwie postawiono pytanie, czy dopuszczalność postępowania restytucyjnego przed Sądem Najwyższym jest rozwiązaniem celowym, zwłaszcza z punktu widzenia zapewnienia należytej ochrony prawnej obu stronom tego postępowania⁴³.

T. Wiśniewski argumentuje, że brak w przepisach regulujących skargę kasacyjną przepisu zezwalającego na przeprowadzenie postępowania dowodowego uzasadnia uznanie, iż w postępowaniu restytucyjnym przed Sądem Najwyższym obowiązuje zakaz przeprowadzenia dowodów oraz uwzględnienia nowych faktów i dowodów. W związku z ewentualnym zastosowaniem art. 415 k.p.c. nie można bowiem mówić o identyczności ani podstawy faktycznej, ani prawnej sprawy głównej i sprawy o zwrot spełnionego świadczenia. Postępowanie restytucyjne przed Sądem Najwyższym ma więc charakter autonomiczny, chociaż funkcjonalnie jest powiązane z „zasadniczym” postępowaniem kasacyjnym⁴⁴.

Kwestie te stały się przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów z 11.07.2012 r.⁴⁵, w której stwierdził, że art. 415 zd. 1 w zw. z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. nie stanowi materialnoprawnej podstawy roszczenia o zwrot spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia. Istota zagadnienia rozważanego przez Sąd Najwyższy sprowadzała się do pytania, czy art. 398¹⁵ k.p.c. (a tym samym art. 398¹⁶ i 398¹⁹ k.p.c.) w związku z odpowiednim stosowaniem art. 415 k.p.c. jest przepisem o charakterze wyłącznie procesowym, ustanawiającym uproszczony tryb dochodzenia roszczenia restytucyjnego, czy ma również charakter materialny i stanowi samoistną podstawę tego roszczenia.

W uchwale z 11.07.2012 r. Sąd Najwyższy opowiedział się przeciwko materialnoprawnemu charakterowi art. 415 k.p.c. Stanowisko to uzasadnił funkcją postępowania restytucyjnego, które służy jedynie wzmocnieniu procesowego uprawnienia strony do rozpoznania żądania restytucyjnego w uproszczonym trybie. Sąd Najwyższy rozważał kwestię niezgodności art. 398¹⁵ § 1 zd. 2 z konstytucyjną zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego i uznał, że nie ma takiej niezgodności, oraz stwierdził, że nie istnieją „nieprzewidywane problemy procesowe związane z orzekaniem o wniosku restytucyjnym w postępowaniu kasacyjnym”⁴⁶. W konsekwencji przyjęto możliwość

⁴³ Por. T. Wiśniewski, *O swoistości*, s. 398 i n.

⁴⁴ Tamże, s. 400.

⁴⁵ II PZP 1/12, OSNP 2013, nr 5–6, poz. 49.

⁴⁶ Por. bliżej także T. Ereciński, *W sprawie orzekania przez Sąd Najwyższy o zwrocie spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia lub o przywróceniu stanu poprzedniego (art. 398¹⁶ i 398¹⁹ k.p.c.)* (w:)

przewodzenia dowodów na użytek postępowania restytucyjnego, a gdyby konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego wykraczała poza możliwości wynikające z regulacji postępowania przed Sądem Najwyższym, Sąd mógłby przekazać sprawę wniosku restytucyjnego do rozpoznania sądowi II instancji (art. 386 § 4 stosowany odpowiednio w zw. z art. 398²¹ k.p.c.). W komentarzu do tej uchwały⁴⁷ starałem się wykazać, że przy obecnej regulacji skargi kasacyjnej trudno znaleźć miejsce dla postępowania dowodowego i dokonywania ustaleń faktycznych przez Sąd Najwyższy w jednoinstancyjnym postępowaniu odnoszącym się do samodzielnego roszczenia⁴⁸, odrębnego od tego, które było przedmiotem głównego postępowania, a tylko powiązanego z nim funkcjonalnie.

Wskazane wątpliwości przemawiają za konkluzją, że w omawianym zakresie niezbędna jest interwencja ustawodawcy. Przy założeniu potrzeby utrzymywania instytucji *restitutio in integrum* w pełnym dotychczasowym zakresie rozwiązaniem byłaby możliwość, żeby Sąd Najwyższy w razie złożenia wniosku restytucyjnego w postępowaniu kasacyjnym uprawniony był do jego przekazania do rozpoznania sądowi II lub I instancji.

Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga Jubileuszowa prof. W. Sanetry, red. B. Cudowski, J. Iwulski, Białystok 2013, s. 85 i n.

⁴⁷ Por. tamże, s. 88 i n.

⁴⁸ W postępowaniu takim konieczne jest stosowanie art. 405 i n. k.c. (w szczególności art. 409), co zakłada dokładne i skomplikowane często badanie zasadności roszczenia restytucyjnego.

KATARZYNA GAJDA-ROSZCZYNIALSKA

KILKA UWAG O DOPUSZCZALNOŚCI DOWODÓW NIELEGALNYCH NA TLE PRAWNOPORÓWNAWCZYM W POLSKIM POSTĘPOWANIU CYWILNYM

1. WSTĘP

Zagadnienie dowodów nielegalnych należy do jednych z najbardziej spornych i aktualnych¹ w doktrynie postępowania cywilnego². Genezy tego problemu należy poszukiwać, z jednej strony, w dążeniu do prawdy, a w związku z tym do maksymalnego rozszerzenia spektrum dowodów możliwych do przedstawienia w postępowaniu cywilnym przez strony i wykorzystania przez sąd. Z drugiej strony ochrona praw podstawowych jednostek (jak np. prawo do prywatności) oraz zapewnienie integralności systemów proceduralnych powodują, że w poszczególnych państwach podejmuje się decyzję o ograniczeniu lub wyłączeniu określonych metod, w ramach których dowody mogą powstawać lub być pozyskiwane. Ograniczenia mogą dotyczyć również przedstawiania dowodów. Zasada mająca na celu eliminację dowodów nielegalnych

¹ Nadmienić należy, że m.in. temu zagadnieniu poświęcony był światowy Kongres IAPL w 2011 r. w Heidelbergu.

² W literaturze polskiej zob. K. Knoppek, *Problem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem. Rozdział I. Zagadnienia ogólne. Dział I. Dowody i postępowanie dowodowe* (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. nacz. T. Ereciński, *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, t. 2, cz. 2, red. nauk. T. Wiśniewski, Warszawa 2016, s. 108–133; K. Weitz, H.-J. Ahrens, *Der Beweis i Zivilprozess*, Köln 2015, s. LXXXIX + 1275, PPC 2016, nr 1, s. 167; Ł. Błaszczak, *Pojęcie dowodów bezprawnych (nielegalnych, sprzecznych z prawem). Zagadnienie przeprowadzenia dowodów bezprawnych w postępowaniu cywilnym w świetle poglądów doktryny oraz judykatury* (w:) *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015; D. Korszeń, *Zakaz przeprowadzania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych (bezprawnych)*, M. Praw. 2013, nr 1, s. 1 i n.; B. Karolczyk, *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa” w postępowaniu cywilnym*, PS 2012, nr 4, s. 88 i n.; M. Krakowiak, *Potajemne nagranie na taśmę jako dowód w postępowaniu cywilnym*, M. Praw. 2005, nr 24, s. 1250–1253; A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, PiP 2003, z. 12, s. 88–101; F. Zedler, *Dopuszczalność dowodu z taśmy magnetofonowej w postępowaniu cywilnym* (w:) *Proces i prawo. Księga ku czci Profesora J. Jodłowskiego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1989, s. 533–541; E. Wengerek, *Korzystanie w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych sprzecznie z prawem*, PiP 1977, z. 2, s. 26–32.

z postępowań określana jest w systemach *common law* jako tzw. reguła wyłączenia. Problem wykorzystania dowodów nielegalnych stanowi jeden z aspektów generalnego pytania o istnienie i zakres ograniczeń dowodowych w ogólności³, a także tego, czy te procesowe zakazy powinny obejmować pozyskanie dowodu z naruszeniem prawa materialnego.

W ramach ograniczeń dowodowych wyróżnia się m.in. ograniczenia co do sposobu powstania dowodów czy ich uzyskiwania oraz ograniczenia w wykorzystywaniu dowodów⁴.

Ograniczenia w powstawaniu dowodów odnoszą się do sprzeczności z prawem samej czynności uzyskania, a czasem przedstawienia dowodu, co następuje w szczególności wówczas, gdy: dowód nie jest adekwatny do zgłoszonej tezy dowodowej, konkretny środek dowodowy nie może zostać zastosowany w danej sprawie, zakazana jest określona metoda dowodowa, konkretny środek dowodowy może zostać przedstawiony wyłącznie przez określony autoryzowany podmiot⁵ lub ma miejsce pozyskanie z naruszeniem praw podstawowych, jak np. prawa do prywatności, co odpowiada odróżnieniu środków dowodowych pozyskanych niezgodnie z prawem procesowym i prawem materialnym⁶. W części piśmiennictwa na podstawie powyższego rozróżnia się sytuacje, w których dowód jest uzyskany nielegalnie lub uzyskany sprzecznie z prawem. Ograniczenia mogą bowiem odnosić się do sytuacji, w której dowód zostanie pozyskany bez zachowania reguł prawa materialnego – określany jest wówczas jako nielegalny⁷. Z kolei jeśli dowód zostanie pozyskany lub przedstawiony bez zachowania reguł prawa procesowego, stosowniejsze jest określenie „dowód przedstawiony sprzecznie z prawem” niż „dowód pozyskany nielegalnie”⁸.

³ G.E. Kodek, *Even if you steal it, it would be admissible – Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Zivilprozess* (w:) *Recht ohne Grenzen. Festschrift für Athanassios Kaissis zum 65. Geburtstag*, red. R. Geimer, R.A. Schütze, München 2012, s. 524.

⁴ Na gruncie niemieckiego procesu karnego tak: M. Jahn, *Beweiserhebung und Beweisverwertungsverbote im Spannungsfeld zwischen den Garantien des Rechtsstaates und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus* (w:) *Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages Erfurt 2008, Band I: Gutachten/Teil C*, München 2008, c. 37. W piśmiennictwie wskazuje się, że konstrukcja ta może zostać przeniesiona z postępowania karnego na grunt postępowania cywilnego (tak: H.J. Ahrens, *Der Beweis im Zivilprozess*, Köln 2015, s. 86–87). Na gruncie procesu szwajcarskiego zob. B. Chappuis, *Les moyens de preuve collectés de façon illicite ou produits de façon irrégulière* (w:) *Colloque du droit de la responsabilité civile 2011 Université de Fribourg. Le procès en responsabilité civile*, red. F. Werro, P. Pichonnaz, Berne 2011, s. 112.

⁵ Na gruncie niemieckiego procesu karnego tak: M. Jahn, *Beweiserhebung*, c. 28. Na gruncie niemieckiego postępowania cywilnego tak: H.J. Ahrens, *Der Beweis*, s. 86.

⁶ Y. Rüedi, *Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess, Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht*, Zürich–St. Gallen 2009, s. 2–3.

⁷ Na gruncie szwajcarskiego postępowania cywilnego: L. Gaillard, *Le sort des preuves illicites dans le procès civil*, La Semaine Judiciaire 1998, vol. II (37), s. 649, 652.

⁸ W języku niemieckim wskazuje się na „materiell” oraz „formell” „rechtswidrig beschafften Beweismitteln”. Tak na gruncie procesu szwajcarskiego: K.G. Kauper, *Zur Frage der Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel im deutschen und schweizerischen Zivilprozess*, Basel 1965, s. 2 i n.; Y. Rüedi, *Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess*, s. 20 i n.; tenże, *Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Haftpflichtprozess* (w:) *Haftpflichtrecht*, red. W. Fellmann, S. Weber, Zürich 2011, s. 157; K. Spühler, *Verwendung von legal und illegal beschafften Beweismitteln unter besondere Berücksichtigung des Daten – und Geheimnisschützes*, ZZZ 2004, s. 147 i n. W języku francuskim wskazuje się na „preuve illicite” oraz „preuve irrégulière” – tak L. Gaillard, *Le sort*, s. 649, 652. W języku angielskim występują określenia „illegal obtained evidence” oraz „unlawful obtained evidence”.

Ograniczenia w wykorzystywaniu dowodów jako nielegalnych i niezgodnych z prawem zabraniają posługiwania się takimi środkami w postępowaniu dowodowym⁹. Samo uzyskanie dowodu w sposób nielegalny czy przedstawienie w sposób sprzeczny z prawem może, ale nie musi oznaczać, że dowód ten nie będzie mógł być wykorzystany w postępowaniu cywilnym. Ograniczenia (zakazy) wykorzystania dowodów jako niezgodnych z prawem lub nielegalnych mogą być efektem ograniczeń w pozyskiwaniu dowodów (niesamodzielne ograniczenia wykorzystywania dowodów nielegalnych), mogą jednak również występować niezależnie od tych ograniczeń (samodzielne ograniczenia wykorzystywania dowodów nielegalnych)¹⁰.

Jeśli dowód uzyskany nielegalnie lub niezgodnie z prawem jest istotny dla rozstrzygnięcia i nie sprzeciwia się podstawowym zasadom procesowym, pytanie sprowadza się do tego, czy sądy powinny móc taki dowód wykorzystać, uznając go za dopuszczalny, czy też nie. Możliwe jest przyjęcie automatycznej i generalnej zasady wyłączenia. W sytuacji braku ogólnej i automatycznej zasady wyłączenia – jeśli przyjąć, że dowód nielegalny jest dopuszczalny przez prawo jako istotny dla rozstrzygnięcia i niesprzeczny z podstawowymi zasadami – powstaje dalsze pytanie: czy sędzia może i tak go nie dopuścić w ramach swojej władzy oraz jakimi kryteriami powinien się kierować w tym względzie¹¹. Możliwe jest również przyjęcie dopuszczalności dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym.

Celem tego artykułu jest omówienie w kontekście prawnoporównawczym zagadnienia uzyskania i przedstawienia dowodów nielegalnych oraz możliwości ich wykorzystania w postępowaniu cywilnym. Przedmiotem opracowania jest również próba odpowiedzi na pytanie, czy w polskim systemie postępowania cywilnego obowiązuje zasada wyłączenia i związane z nią ograniczenia dowodowe, a jeśli tak – to w jakim kształcie oraz jakie przesłanki decydują *ad casum* o jej zastosowaniu. Należy pamiętać, że mimo licznych wypowiedzi teoretycznoprawnych praktyczna odpowiedź w konkretnym systemie prawnym na pytanie, czy sądy powinny móc wykorzystywać w postępowaniu cywilnym dowody uzyskane w sposób nielegalny lub niezgodny z prawem, nie zostanie znaleziona wyłącznie w prawie dowodowym jako takim¹². W sensie aksjologicznym kwestia ta zawsze jest zdeterminowana przez wybór między wzajemnie sprzecznymi interesami, przy uwzględnieniu modelu prawnego danego państwa, kontekstu społecznego, kulturowego, ideologicznego czy nawet religijnego¹³. Przede wszystkim jednak jest sprawą polityki¹⁴.

⁹ Na gruncie procesu karnego tak: M. Jahn, *Beweiserhebung*, c. 28. Na gruncie postępowania cywilnego za nim tak: H.J. Ahrens, *Der Beweis*, s. 86.

¹⁰ Na gruncie procesu karnego tak: M. Jahn, tamże. Na gruncie postępowania cywilnego za nim tak: H.J. Ahrens, tamże.

¹¹ R. Glover, *Murphy on evidence*, Oxford 2015, s. 53.

¹² Tamże.

¹³ Tak m.in.: A.M. Gomes Filho, *A inadmissibilidade das provas ilícitas no direito brasileiro* (w:) *Colóquio de Direito Luso-Brasileiro*, 2015, Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa 2015, nr 1, s. 5; tenże, *Méthodes interdites et preuves obtenues de façon illicite* (w:) *Procedural justice*, XIV. IAPL World Congress, XIVème Congrès mondial de l'AIDP, Heidelberg 2011, red. P. Gottwald, B. Hess, Bielefeld 2014, s. 695; J. Walker, *Prohibited Methods of Obtaining and Presenting Evidence: Common Law General Report* (w:) *Procedural justice*, XIV. IAPL World Congress, s. 640.

¹⁴ R. Glover, *Murphy*, s. 53 i n.

Ze względu na zakres opracowania studium konkretnych wypadków uznawanych za dowody nielegalne czy też niezgodne z prawem pozostaje poza zakresem tego artykułu.

2. UWAGI PRAWNOPORÓWNAWCZE

W ujęciu prawnoporównawczym można postawić ogólną tezę, że zagadnienie to jest w sposób swoisty unormowane w systemach prawa stanowionego oraz w systemach *common law*. Różnice w podejściu do analizowanego zagadnienia wynikają z zaślności historycznych i odmiennych systemów dowodowych obowiązujących w obu tych systemach. W kontynentalnej Europie zarówno w postępowaniu karnym, jak i cywilnym podstawą uregulowania prawa dowodowego była zasada oficjalno-sledcza i dążenie do wykrycia prawdy zarówno w procesie karnym, jak i cywilnym poprzez uzyskanie maksymalnej liczby dowodów, czasem nawet za pomocą tortur. W XIX w. w postępowaniu cywilnym zaczęto odstępować od tych zasad na rzecz systemów mieszanych, a docelowo w pełni kontradiktoryjnych, co w Polsce w postępowaniu cywilnym stopniowo następuje po 1989 r. Niemniej jednak dojście do prawdy w procesie cywilnym jest do dnia dzisiejszego istotną wartością. Odmienne – w systemach *common law* wykształcił się model, w którym wprowadzanie dowodów do procesu należało do stron, przy czym w tym samym czasie zasada ta była ograniczona przez wiele wyłączeń wynikających z prawa dowodowego, w szczególności w odniesieniu do dowodów nieistotnych czy obarczonych błędem. Można powiedzieć, że odmiennie niż w systemach prawa stanowionego w systemach *common law* prawo dowodowe nie jest tak bardzo zainteresowane samą prawdą, jak sposobem uzyskania dowodu¹⁵. Najogólniej mówiąc, konsekwencją w postępowaniu karnym było pierwotnie przyjęcie absolutnej reguły wyłączenia skutkującej niejako automatycznym wykluczeniem z postępowania dowodów nielegalnych.

Ewolucja systemów prawa dowodowego po II wojnie światowej – spowodowana, z jednej strony, umiędzynarodowieniem gwarancji procesowych w relacji do dowodów, a z drugiej stworzeniem międzynarodowych oraz europejskich standardów ochrony praw człowieka i obywatela – prowadzi do tego, że coraz częściej obserwujemy stopniowe, wzajemne przenikanie się obu systemów. Przykładem instytucji, która w pewnym sensie jest recypowana z systemu *common law* do systemów kontynentalnych, jest wykluczanie z postępowania dowodów uzyskanych w sposób nielegalny lub niezgodny z prawem. Jest to o tyle dyskusyjne na gruncie postępowania cywilnego, że np. w USA dyskutowana jest możliwość przeniesienia automatycznej zasady wyłączenia z postępowania karnego na grunt postępowania cywilnego. Często także w przypadku braku regulacji normatywnych wyłączenie nie ma charakteru absolutnego i automatycznego, a oparte jest na zasadzie proporcjonalności.

¹⁵ A. Garapon, I. Papadopoulos, *Juger en Amérique et en France*, Paris 2003, s. 128 i n.; A.M. Gomes Filho, *A inadmissibilidade*, s. 6.

2.1. DOWODY POZYSKANE W SPOSÓB NIELEGALNY LUB POWSTAŁE NIEZGODNIE Z PRAWEM W POSTĘPOWANIU CYWILNYM W WYBRANYCH SYSTEMACH *COMMON LAW* I ICH WYKORZYSTANIE

W ramach systemów *common law* analizowane zagadnienie najbardziej rozwinęło się w USA w obszarze procesu karnego, ale w zakresie przenikania do postępowania cywilnego model nadal wzbudza wiele kontrowersji. Tradycyjnie na gruncie procesu karnego w stosunku dowodów pozyskanych nielegalnie lub niezgodnie z prawem obowiązuje wykształcona przez orzecznictwo reguła wyłączenia dowodów (*exclusionary rule* – ER)¹⁶, która oznacza, że wyłączone jest wykorzystywanie takich dowodów w postępowaniu. Z reguły wyłączenia rozwinęto doktrynę owoców zatrutego drzewa (*Fruits of Poisonous Tree* – FTP)¹⁷. Zarówno ta zasada, jak i doktryna nie miały pier-

¹⁶ Szerzej zob. R.W. La Fave, *Search and seizure: a treatise on the fourth amendment*, Thomson West, 2012, s. 1 i n.; F.A. Allen, *Federalism and the Fourth Amendment: A Requiem for Wolf*, SCR 1961, s. 1–48; A.R. Amar, *Fourth Amendment First Principles*, Harvard Law Review 1994, vol. 107, s. 1627 i n.; A.G. Amsterdam, *Perspectives on the Fourth Amendment*, Minnesota Law Review 1974, vol. 58, s. 349 i n.; E.L. Barrett Jr., *Exclusion of Evidence Obtained by Illegal Searches – A Comment on People vs. Cahan*, Californian Law Review 1955, vol. 43, nr 4, s. 565 i n.; Y. Kamisar, *The Exclusionary Rule in Historical Perspective: The Struggle to Make the Fourth Amendment More than 'An Empty Blessing'*, Judicature 1979, vol. 62, nr 7, s. 337–50; Y. Kamisar, *In Defense of the Search and Seizure Exclusionary Rule (Law and Truth – The Twenty-First Annual National Student Federalist Society Symposium on Law and Public Policy – 2002)*, Harv. J.L. & Pub. Pol'y 2003, vol. 26(1), s. 119–140; Y. Kamisar, *Does (Did) (Should) the Exclusionary Rule Rest on a "Principled Basis" Rather than an "Empirical Proposition"?*, Creighton Law Review 1983, vol. 16, s. 565 i n.; T. Maclin, *When the Cure for the Fourth Amendment is Worse than the Disease*, Californian Law Review 1994, vol. 68, s. 1 i n.; D.H. Oaks, *Studying the Exclusionary Rule in Search and Seizure*, The University of Chicago Law Review 1970, vol. 37, nr 4, s. 665 i n.; M.G. Paulsen, *The Exclusionary Rule and Misconduct by the Police*, Journal of Criminal Law and Criminology 1961, vol. 52, nr 3, s. 255 i n.; C.S. Steiker, *Second Thoughts About First Principles*, Harvard Law Review 1994, vol. 107, nr 4, s. 820 i n.; P. Stewart, *The Road to Mapp v. Ohio and Beyond: The Origins, Development and Future of the Exclusionary Rule in Search-and – Seizure Cases*, Columbia Law Review 1983, vol. 83, nr 6, s. 1365 i n.; W.J. Stuntz, *The Virtues and Vices of the Exclusionary Rule*, Harv. J.L. & Pub. Pol'y 1997, vol. 20, s. 443 i n.; S. Wasserstrom, W.J. Mertens, *The Exclusionary Rule on the Scaffold: But Was It a Fair Trial?*, American Criminal Law Review 1984, vol. 22, s. 85; J.H. Wigmore, *Using Evidence Obtained by Illegal Search and Seizure*, American Bar Association Journal 1922, vol. 8, nr 8, s. 7.

¹⁷ Pojęcia „fruit of the poisonous tree” w odniesieniu do prawa karnego użyto w 1939 r. w sprawie *Nardonne v. United States* 308 U.S. 338 (1939), w którym stwierdzono, że jeżeli jeden z dowodów został uznany za nielegalny, oskarżony ma prawo udowodnić, że materiał dowodowy pochodzący od tego dowodu stanowi „owoc zatrutego drzewa”. Faktycznie pojęcie to funkcjonowało już w latach 20., kiedy w sprawie *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920), sąd odniósł się do pewnych aspektów postępowania dowodowego w kontekście uprawnień federalnych organów stosowania prawa. W przypadku konfiskaty dokumentów przez agentów federalnych przeciwko osobie podejrzanej o nadużycia finansowe, będącej rezultatem przeszukania pomieszczeń prywatnych bez odpowiedniego nakazu sądowego, sąd przyjął, że uzyskane w ten sposób dokumenty oraz wszelkie inne dowody, będące wynikiem analizy nielegalnie zdobytych dokumentów, powinny zostać wyłączone z postępowania dowodowego. Ostatecznie doktryna FPT wraz z regułą ER ostatecznie została połączona w orzeczeniu *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963). Podkreślono w nim, że pojęcie „owoce zatrutego drzewa” dotyczy skutków nielegalnych działań policji gromadzącej w toczonym postępowaniu materiał dowodowy, mający później stanowić element postępowania przed

wowзору w unormowaniach europejskich i stanowiły rozwiązanie oryginalne. Reguła wyłączenia dowodów została wprowadzona przez Sąd Najwyższy w 1914 r. w ramach dokonywania ograniczeń w zakresie rewizji i konfiskat realizowanych na szczeblu federalnym, które od tej pory miały podlegać sztywnym regułom wyłączającym dowody zgromadzone w sposób niezgodny z obowiązującym prawem¹⁸. Dopiero w 1961 r. usankcjonowano regułę wyłączenia dopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób niezgodny z prawem lub nielegalnych na szczeblu stanowym¹⁹. Doktryna FTP jest pochodną reguły ER w prawie amerykańskim. Zgodnie z nią dowody uzyskane na podstawie nielegalnego postępowania stają się owocami zatrutego drzewa. Jeśli dowód ten prowadzi do innego dowodu, to ten drugi dowód stanowi owoc zatrutego drzewa.

Amerykańska doktryna *Fruits of Poisonous Tree* opiera się na założeniu nieprzestrzegania norm konstytucyjnych zawartych w Karcie Praw Podstawowych (*United States Bill of Rights*), norm ustawowych (jak np. skodyfikowane federalne reguły prawa dowodowego różne dla poszczególnych Stanów – *Federal Rules of Evidence*) czy *common law* przez władzę (*a deterrent rationale*), co skutkuje wyłączeniem dowodów powstałych niezgodnie z prawem²⁰. Zasadniczym pytaniem, na które musi odpowiedzieć FTP, jest pytanie o standard dopuszczalnych działań przy pozyskiwaniu dowodów. W USA granice dopuszczalnego pozyskiwania dowodów zawarte są w szczególności: w czwartej poprawce – zabezpieczającej przed nieuzasadnionymi rewizjami i konfiskatami, w piątej poprawce – zawierającej podstawowe gwarancje sprawiedliwego procesu i ustanawiającej brak obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, a także w szóstej poprawce²¹ – gwarantującej prawo do szybkiej i jawnej rozprawy przed bezstronną ławą przysięgłych, prawo do obrońcy oraz przesłuchania świadków. Chronione przez czwartą poprawkę prawo do prywatności może zostać naruszone przez nieuzasadnione przeszukanie czy aresztowanie, co ostatecznie jest weryfikowane przez sąd²². Reguła ER ma w tym zakresie charakter niejako automatyczny, albowiem sąd musi wyłączyć dowody nielegalne, np. powstałe czy pozyskane z naruszeniem czwartej poprawki. Amerykańskie sądy uważają powyższe za istotną część ich konstytucyjnych

sądem. „Drzewem” jest dowód (tzw. bezpośredni, pierwotny) „zatrutowany” niezgodnym z prawem działaniem funkcjonariuszy, którzy w ten sposób uzyskują dostęp do „owoców”, czyli kolejnych dowodów (tzw. pośrednich, wtórnych). Dowody wtórne nie zostałyby zebrane bez bezprawnego działania. W konsekwencji dowody stanowiące „owoce zatrutego drzewa” nie mogą być uwzględnione w ramach oceny materiału dowodowego – szerzej zob. np. R.M. Pitler, *The Fruit of the Poisonous Tree Revisited and Shepardized*, *Californian Law Review* 1968, vol. 56, nr 3, s. 589–607.

¹⁸ Orzeczenie w sprawie *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914).

¹⁹ Orzeczenie w sprawie *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

²⁰ R.M. Pitler, *The Fruit*, s. 581.

²¹ Szósta poprawka stanowi: „We wszystkich sprawach karnych oskarżonemu przysługuje prawo do szybkiej i jawnej rozprawy przed bezstronną ławą przysięgłych w tym Stanie i okręgu, w którym przestępstwo zostało popełnione, przy czym okręg ma być uprzednio prawnie ustalony. Oskarżonego należy pouczyć o charakterze i przyczynie oskarżenia, postawić go wobec świadków oskarżenia, w razie potrzeby pod przymusem sprowadzić świadków świadczących na jego korzyść i zapewnić mu obrońcę”.

²² Zob. zamiast wielu: orzeczenia Supreme Court of the United States w sprawach: *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961); *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914); *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968) oraz *Arizona v. Johnson*, 555 U.S. 323 (2009).

obowiązków, co pozwala im przyjąć aktywną rolę podmiotu pilnującego, aby w postępowaniu nie znalazły się dowody uzyskane nielegalnie z naruszeniem konstytucyjnych praw jednostek. Sądy są przygotowane do wypełnienia tego obowiązku przez automatyczne wyłączenie dowodów uzyskanych z naruszeniem praw konstytucyjnych jednostek także jako owoców działania niezgodnego z prawem²³. Dopuszczalne są wyjątki od tej reguły. Przykładowo jeśli policja przy uzyskaniu dowodu działała w dobrej wierze i w uzasadnionym przekonaniu, że konfiskata lub rewizja są zgodne z prawem, to dowody mogą nie podlegać automatycznemu wykluczeniu²⁴. W pozostałym zakresie sądy mogą, ale nie muszą wyłączyć dany dowód jako nielegalny. Zasada rzetelnego procesu zawarta w piątej oraz czternastej poprawce oraz brak obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść zawarty w piątej poprawce chronią przed naruszeniem praw podstawowych podczas przesłuchania. Na gruncie piątej poprawki przedsądowe przyznanie oraz dostarczenie dowodów na swoją niekorzyść w sytuacji, w której było niedobrowolne, w szczególności uzyskane za pomocą siły i przemocy²⁵ lub uzyskane w ramach celowo wydłużonego przesłuchania lub innych trudnych warunkach²⁶, mogą zostać uznane za dowody niedozwolone. Ograniczenia obowiązywania doktryny FPT i reguły ER to w tym zakresie: dobra wiara organów gromadzących materiał dowodowy²⁷, potwierdzenie przez funkcjonariuszy istnienia innych niezależnych i legalnych źródeł, dzięki którym pozyskano informację o dowodzie²⁸, czy możliwość stwierdzenia przez sąd nieuchronnego pozyskania dowodów przez policję, bez względu na podjęte wcześniej działania nielegalne²⁹.

Jak już wskazano, dyskusyjne jest recypowanie w czystej postaci doktryny FPT i reguły ER na gruncie postępowania cywilnego³⁰. W orzecznictwie przyjmuje się, że mimo założenia spójności systemowej postępowania dowodowego nie ma prostego przełożenia w tym zakresie z postępowania karnego na postępowanie cywilne³¹. W pełnym ujęciu zasada wyłączenia nie ma zastosowania w postępowaniu cywilnym. Jakkolwiek uzyskanie przez funkcjonariusza publicznego dowodu z naruszeniem praw konstytucyjnych, w szczególności czwartej poprawki, skutkować będzie zakazem wykorzystania dowodu

²³ R. Glover, *Murphy*, s. 54.

²⁴ Zob. zamiast wielu: orzeczenia Supreme Court of the United States w sprawach: *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984) oraz *Herring v. United States*, 555 U.S. 135 (2009).

²⁵ Tak orzeczenie Supreme Court of the United States w sprawie *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 278 (1936).

²⁶ Tak: orzeczenia Supreme Court of the United States w sprawach: *Watts v. Indiana*, 338 U.S. 49 (1949) oraz *Frazier v. Cupp*, 394 U.S. 731 (1969).

²⁷ Zob. m.in. orzeczenia w sprawach: *United States v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984); *Massachusetts v. Sheppard*, 468 U.S. 981 (1984); *Arizona v. Evans*, 514 U.S. 1 (1995); *Herring v. United States*, 555 U.S. 135 (2009).

²⁸ Orzeczenie w sprawie *United States v. Crews*, 445 U.S. 463 (1980).

²⁹ Orzeczenie w sprawie *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984). Por. L.L. Lieberman, *Admissibility of Evidence Obtained by Unlawful Searches and Seizures*, William and Mary Review of Virginia Law 1955, vol. 2, nr 2, s. 133 i n.

³⁰ Szerzej zob. K.S. Broun, G.E. Dix, E.J. Imwinkelried, D.H. Kaye, R.P. Mosteller, E.F. Roberts, E. Swift, *McCormick on Evidence*, New York 2013, § 164 oraz § 173.

³¹ Szerzej zob. W.H. Baade, *Illegally obtained evidence in criminal and civil cases: A comparative study of a classic mismatch*, Texas Law Review 1973, vol. 51, s. 1325 i n.; W.H. Baade, *Illegally obtained evidence in criminal and civil cases: A comparative study of a classic mismatch*, cz. II, Texas Law Review 1974, vol. 51, s. 621 i n.

w postępowaniu cywilnym³², to reguła ta nie znajduje zastosowania do dowodów pozyskiwanych między osobami fizycznymi³³. Orzecznictwo w sposób kazuistyczny dopuszcza lub wyłącza dowody nielegalne w postępowaniu cywilnym³⁴.

Kanada stanowi przykład wyważonego podejścia do analizowanego zagadnienia. Podstawy wyłączenia dowodów nielegalnych zawarte są przede wszystkim w Karcie Praw i Wolności³⁵ oraz w regułach prawa dowodowego, w tym znajdujących się w *Criminal Code of Canada*³⁶, *Canada Evidence Act*³⁷ oraz *Civil Code of Quebec*³⁸, a także w prawie dowodowym różnym dla poszczególnych stanów (*Federal Rules of Evidence*), prowincji oraz *common law*³⁹. Dowody uzyskane w sposób naruszający konstytucję oraz podstawowe prawa i wolności obywatelskie zawarte w konstytucji traktowane są jako dowody uzyskane nielegalnie. Zgodnie z art. 24(1) Karty każdy, czyje prawa lub wolności zostały zagrożone lub naruszone, ma prawo zwrócenia się do sądu w celu uzyskania adekwatnej ochrony prawnej. Z uregulowań zawartych w art. 24(2) Karty wynika, że jeśli sąd stwierdza, że dowód został uzyskany w sposób naruszający lub zaprzeczający podstawowym prawom lub wolnościom, to uznaje się go za niedozwolony i wyłącza z postępowania, jeśli ustalono przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności, że dopuszczenie tego dowodu nastąpi ze szkodą dla wymiaru sprawiedliwości⁴⁰. Judykatura Sądu Najwyższego doprecyzowuje, że w tym zakresie ocenie podlegają trzy czynniki: wpływ dowodu na zachowanie zasady uczciwego i rzetelnego procesu, istotność naruszenia praw zawartych w Karcie oraz wpływ wyłączenia dowodu na wymiar sprawiedliwości⁴¹. Przykładowo wskazuje się, że za dowody niedozwolone mogą zostać uznane dowody wytworzone czy dostarczone przez oskarżonego z naruszeniem praw podstawowych, których dopuściła się władza publiczna przy ich pozyskiwaniu. W systemie kanadyjskim nie każdy dowód z zatrutego drzewa jest dowodem uzyskanym w sposób niezgodny z prawem. Pytanie o to, czy dalsze dowody pozyskane z tychże dowodów mają charakter niedozwolony, zależy od tego, czy i w jakim zakresie przy ich pozyskiwaniu zostały naruszone prawa fundamentalne.

Konkludując, w systemie kanadyjskim większość spraw, w których sąd decyduje się na wyłączenie dowodów, następuje na podstawie art. 24(2) Karty, ale może to także

³² L.J. DeReuil, *Applicability of the Fourth Amendment in Civil Cases*, Duke Law Journal 1963, s. 472–487. Tak: orzeczenie w sprawie *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960), s. 217.

³³ Zob. orzeczenia w sprawach: *United States v. Janis*, 428 US 433, 47 (1976); *Collins v. Collins*, 904 SW 2d 792, 799 (Tex. App. 1995); *Allen v. Mancini*, 170 SW 3d 167, 172 (Tex. App. 2005) oraz *In re Strategic Impact Corp.*, 214 SW 3rd 484 (488) (Tex. App. 2006).

³⁴ Zob. B. Karolczyk, *Dopuszczalność*, s. 100–105.

³⁵ *Constitution Act*, 1982 (80) *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Por. także we wcześniejszej literaturze: R.E. Shepard, *Admissibility of Illegally Obtained Evidence in a Civil Case*, Washington and Lee Law Review 1960, vol. 17(1), s. 155 i n.; W.M. Reisman, E.E. Freedman, *The plaintiff's dilemma: Illegally obtained evidence and admissibility in international adjudication*, Yale Law School, Faculty Scholarship Papers 1982, p. 730, s. 737 i n.; R.J. Hanscom, *Admissibility of Illegally Seized Evidence in Civil Cases: Could This Be the Path out of the Labyrinth of the Exclusionary Rule?*, Pepperdine Law Review 1982, vol. 9(4), s. 799 i n.

³⁶ R.S.C. 1985, C-46.

³⁷ R.S.C. 1985, C-5.

³⁸ S.Q. 1991, C-64.

³⁹ J. Walker, *Prohibited*, s. 645.

⁴⁰ W zakresie szczegółowej interpretacji por. *R. v. Wittwer* [2008], 2 S.C.R. 235, 2008 SCC 33.

⁴¹ *R. v. Grant* [2009] 2 S.C.R. 353 [Grant].

mieć miejsce na podstawie ogólnych postanowień art. 24(1) Karty; wyłączenie leży także w gestii *common law*, jeśli jest to wymagane do zagwarantowania uczciwego procesu oraz publicznego rozpatrzenia sprawy. Sędziowie w swojej ocenie mogą wyłączyć dopuszczalność dowodów, jeśli ich wartość dowodowa w ramach swobodnej oceny dowodów jest podważona przez to, że pochodzą z niedozwolonych źródeł⁴². Również w Kanadzie brak jest prostego przełożenia z doktryny niedopuszczalności dowodów uzyskanych w postępowaniu karnym na postępowanie cywilne, aczkolwiek są takie sytuacje, kiedy to przełożenie następuje.

Tradycyjnie reguła wyłączenia (tzw. *Exclusionary Rule*) oraz doktryna *Fruits of the Poisonous Tree* nie miała zastosowania w Anglii i Walii, w tym w postępowaniu cywilnym⁴³. Brak ogólnej, automatycznej reguły wyłączenia⁴⁴ prowadził do sytuacji, że dowód co do zasady uznawany był za dopuszczalny, nawet jeśli był uzyskany nielegalnie lub w sposób niezgodny z prawem⁴⁵. Dosadnie tę regułę określa sformułowanie: „It matters not how you get it; if you steal it even, it would be admissible”⁴⁶. Co więcej – zgodnie z tradycyjną linią orzecniczą sędziowie w ramach orzekania nie mieli kompetencji do wyłączenia dowodów uzyskanych nielegalnie czy w sposób niezgodny z prawem⁴⁷. Za dominujący czynnik – w szczególności w sprawach cywilnych – była uznawana konieczność otrzymania przez sąd istotnych dowodów w celu poczynienia ustaleń faktycznych zgodnie z prawdą. Dojściu do prawdy⁴⁸ niejako przyznawano prymat przed sposobem pozyskania dowodu⁴⁹ czy nawet zasadą *fair play* procesu.

Powyższe podlega aktualnie powolnej modyfikacji przy uwzględnieniu postanowień *Civil Procedural Rules* (CPR) przy wpływie *The Human Rights Act* 1998⁵⁰. Wyjątki wynikają z uregulowań CPR w zakresie konieczności ochrony dobra wymiaru sprawiedliwości czy zasady poufności⁵¹. Z treści zasady 32.1(2) CPR wynika, że sąd może wyłączyć dowód, który z innych przyczyn byłby niedopuszczalny. Jest to trak-

⁴² Por. orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie *R. v. Seaboyer* [1991] 2 S.C.R. 577.

⁴³ Tak: N. Andrews, *Andrews on civil processes. Court processes* (cz. I), Cambridge–Antwerp–Portland 2015, s. 401; N. Cooper, *The fruit of the poisoned tree – the admissibility of evidence in civil cases*, BGJA London Conference 2011, s. 1. W odniesieniu do spraw karnych zob. E. Griew, *Summing up. The law*, Criminal Law Review 1989, s. 768; D. Ormerod, D. Birch, *The evolution of discretionary exclusion of evidence*, Criminal Law Review 2004, s. 767; P. Roberts, *Normative Evolution in Evidentiary Exclusion: Coercion, Deception and the Right to a Fair Trial* (w:) *Criminal Evidence and Human Rights: remaining Common Law Procedural Traditions*, Oxford 2012, s. 163–193; G. Williams, *Evidence obtained by illegal means*, Criminal Law Review 1955, s. 339.

⁴⁴ N. Cooper, *The fruit*, s. 3.

⁴⁵ Tak: N. Andrews, *Andrews*, s. 401; R. Glover, *Murphy*, s. 60; N. Cooper, *The fruit*, s. 1 i n.

⁴⁶ Tak: J. Crompton w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie *R. v. Leatham* (1861) 8 Cox CC 498, 501.

⁴⁷ Por. orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawach *Helliwell v. Piggott-Sims* [1980] FSR 356; *ITC Film Distributors v. Video Exchange Ltd and others* [1982] 2 All ER 24.

⁴⁸ W tym kontekście zob. N. Andrews, *The Pursuit of Truth in Modern English Civil Proceedings* (2003) 8, ZZP Int 1; D.J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures: A Study of Administrative Procedures*, Oxford 1996, s. 5, 10, 400, 416–417; J.A. Jolowicz, *On Civil Procedure*, Cambridge 2000, s. 85; A.A.S. Zukerman, *A Reform of Civil Procedure – Rationing Procedure rather than Access to Justice*, Journal of Law and Society 1995, vol. 22, s. 155, 160; N. Andrews, *The Adversarial Principle: Fairness and Efficiency* (w:) *The Reform of Civil Procedure*, red. A.A.S. Zukerman, R. Cranston, s. 174–175.

⁴⁹ Tak: N. Andrews, *Andrews*, s. 401; N. Cooper, *The fruit*, s. 1 i n.

⁵⁰ 1998, c. 42.

⁵¹ N. Cooper, *The fruit*, s. 4.

towane jako podstawa do przyznania uprawnienia sądowi do wyłączenia dowodów uzyskanych nielegalnie lub w sposób niezgodny z prawem⁵². Przy zastosowaniu tego przepisu sąd każdorazowo bada dwie wartości: sposób uzyskania materiałów i informacji oraz jego znaczenie i wagę środka dowodowego dla konkretnego procesu⁵³. Jeszcze przed wprowadzeniem wskazanego uregulowania do CRP sądy mogły wyjątkowo interweniować w pewnych okolicznościach. Wskazywano, że nie można dopuszczać dowodu w sposób bezrefleksyjny bez uwzględniania sposobu jego pozyskania, to z kolei nie powinno prowadzić do zaburzenia integralności procesu sądowego czy obrazu wymiaru sprawiedliwości. Dowody nielegalne mogły być wyłączone wówczas, gdy miałyby to wyeliminować prawo do rzetelnego procesu, np. dowody uzyskane za pomocą tortur⁵⁴. Sąd mógł także wyłączyć dowody, jeśli ich dopuszczenie miałyby prowadzić do nadużycia prawa procesowego czy naruszenia wizerunku wymiaru sprawiedliwości⁵⁵. Sytuacje, w których dowody powinny być wyłączone z uwagi na konieczność ochrony wymiaru sprawiedliwości, najczęściej odnosiły się do stanu, gdy strony używały w procesie dokumentów, które zostały uzyskane w sposób niezgodny z prawem, bezpodstawnie czy w inny uprzywilejowany sposób⁵⁶, zwłaszcza przez naruszenie zasady poufności⁵⁷.

Swoista kompilacja dotychczasowych poglądów zawarta jest w orzeczeniu w sprawie *Imerman v. Tchenguiz*⁵⁸. W piśmiennictwie podkreśla się, że orzeczenie to może stworzyć nową tendencję co do możliwości przyjęcia ogólnej, aczkolwiek fakultatywnej reguły wyłączenia z procesu cywilnego dowodów uzyskanych nielegalnie⁵⁹. Założeniem niejako wstępnym dla koncepcji przyjętej w tym orzeczeniu jest to, że nie można bezwzględnie wyłączyć uprawnienia sędziego do wyłączenia z procesu dowodów niedozwolonych. Skoro bowiem sąd ma prawo do dopuszczenia i oceny w ramach swobodnej oceny dowodów dowodu uzyskanego w sposób niezgodny z prawem,

⁵² Zob. orzeczenie w sprawie *Jones v. University of Manchester* [1993] ICR 474, w której sąd w sprawie dotyczącej odszkodowania za uszkodzenia ciała (ręki) uznał za niedozwolony dowód z nagrania wideo w sytuacji, w której agent ubezpieczeniowy zamontował kamerę w domu poszkodowanego bez jego zgody w celu uzyskania nagrania, z którego będzie wynikało, że pracownik nie był tak bardzo poszkodowany. Zob. również omówienie tego orzeczenia – R. Glover, *Murphy*, s. 61–62. Por. także orzeczenie w sprawie *Lifely v. Lifely* [2008] EWCA Civ 904.

⁵³ N. Andrews, *Andrews*, s. 401.

⁵⁴ J. Walker, *Prohibited*, s. 663.

⁵⁵ Zob. orzeczenie Sądu w sprawie *A and others v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56.

⁵⁶ Zob. orzeczenia w sprawach: *ITC Film Distributors v. Video Exchange Ltd and others* [1982] 2 All ER 241; *Guinness Peat Properties Ltd v. Fitzroy Robinson Partnership* [1987] WRL 1027; *Derby & Co. Ltd. v. Weldon* (No. 8) [1997] 1 WRL 73; *Pizzey v. Ford Motor Co Ltd*, *The Times*, March 8, 1993.

⁵⁷ W odniesieniu do sytuacji złamania poufności wskazuje się, że dowody uzyskane z naruszeniem zasady poufności czy art. 8 EKPC potencjalnie derogują zasadę, że dopuszczalne są wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia dowody. W praktyce bardzo często dokumenty, które zostały pozyskane w sposób nielegalny, będą także uzyskane z naruszeniem zasady poufności czy art. 8 Konwencji – szerzej zob. orzeczenia w sprawach: *Prince Albert v. Strange* (1849) 1 Mac & G 25; *Morrison v. Moat* (1851) 9 Hare 241; *Attorney General v. Guardian Newspapers* (No 2) [1990] 1 AC 109; *Campbell v. MGN Ltd* [2004] 2 AC 457.

⁵⁸ Por. orzeczenie w sprawie *Imerman v. Tchenguiz* [2010] EWCA Civ 908.

⁵⁹ N. Andrews, *Andrews*, s. 402.

to tym bardziej musi mu zostać przyznane uprawnienie do wyłączenia go w określonych okolicznościach (co z uwagi na uwarunkowania konwencyjne ma zastosowanie w szczególności do dokumentów wytworzonych z naruszeniem prawa do prywatności). Sąd niewątpliwie nie ma kompetencji do konwalidacji niezgodności z prawem sposobu powstania, ale i uzyskania dowodu. Niezgodność z prawem uzyskania dowodu jest swoistą okolicznością obiektywną, która może jedynie być legitymizowana w określonych warunkach przez porządek prawny. Skoro w anglosaskim systemie *common law* dowody uzyskane w sposób niezgodny z prawem są co do zasady dopuszczalne (nawet jeśli są to dowody uzyskane z naruszeniem zasady poufności, prawa do prywatności, za pomocą tortur czy nawet przestępstwa), to tym bardziej mogą być one wykluczone na określonych warunkach. Mówiąc inaczej – sama co do zasady dopuszczalność tych dowodów nie oznacza, że na sądzie w konglomeracie określonych okoliczności faktycznych każdorazowo spoczywa obowiązek dopuszczenia i uwzględnienia takich dowodów. Konkludując, można przyjąć, że ogólnie w systemie anglosaskim sądy mają kompetencję do stosowania fakultatywnej reguły wyłączenia w stosunku do dowodów nielegalnych w określonych okolicznościach wynikających z *common law*⁶⁰ czy CPR [w szczególności art. 32(2) CPR]⁶¹.

W Irlandii w latach 60. Sąd Najwyższy⁶² zapoczątkował aktualnie istniejący system w zakresie dowodów niedozwolonych. Stanowi on jeden z bardziej restrykcyjnych systemów⁶³, który funkcjonuje jako ściśle określony reżim obligatoryjny dla dowodów uzyskanych w sposób naruszający *Bunreacht na hÉireann* (*Constitution of Ireland*) oraz innych dowodów uzyskanych w sposób naruszający prawo. W Irlandii funkcjonuje niejako dwutorowe podejście do dowodów nielegalnych. Po pierwsze, każdy dowód, który został uzyskany w sposób niezgodny z prawem, lecz nie poprzez złamanie konstytucji, może, ale nie musi zostać wykorzystany w postępowaniu. Po drugie, jeśli dowód został uzyskany z naruszeniem praw konstytucyjnych, musi być automatycznie wyłączony z postępowania i nie może być wykorzystany, chyba że zachodzą wyjątkowe okoliczności, które będą uzasadniać jego dopuszczenie⁶⁴.

W pierwszym aspekcie orzecznictwo przyjmuje, że interes w postaci ochrony konstytucyjnych praw jednostek może prowadzić do automatycznego wykluczenia z postępowania dowodów nielegalnych. Ochrona konstytucyjnych praw indywidualnych⁶⁵ może

⁶⁰ R. Glover, *Murphy*, s. 62–65 wraz z orzecnictwem tam przywołanym. Por. w szczególności orzeczenie w sprawie *Marcel v. Comr of Police* [1991] 1 All ER 845.

⁶¹ Szczegółowe omówienie orzeczenia w sprawie *Imerman v. Tchenguiz* [2010] EWCA Civ 908 – zob. N. Andrews, *Andrews*, s. 403–404.

⁶² Linie tę zapoczątkowało prekursorskie orzeczenie w sprawie *The People (AG) v. O'Brien* [1965] IR 142 (SC). Szersze omówienie tego orzeczenia zob. Y.M. Daly, *Unconstitutionally Obtained Evidence in Ireland: protectionism, Deterrence and the Winds of Change*, *Irish Criminal Law Journal* 2009, vol. 19(2), s. 41–43; D. McGrath, *Evidence*, Dublin 2005, s. 23 i n.

⁶³ Zob. J. Jackson, *Human Rights, Constitutional Law and Exclusionary Safeguards in Ireland* (w:) *Criminal Evidence and Human Rights: Remaining Common Law Procedural Traditions*, red. P. Roberts, J. Hunter, Oxford 2012, s. 119–143.

⁶⁴ Y.M. Daly, *Unconstitutionally*, s. 42.

⁶⁵ Konstytucyjne prawa, które mogą zostać naruszone przez dowody niedozwolone, to m.in.: nienaruszalność mieszkania, wolność osobista, prawo do prywatności, integralności cielesnej, rzetelnego procesu, włączając domniemanie niewinności.

bowiem przeważać nad interesem publicznym⁶⁶. *Exclusionary Rule* ma charakter automatyczny i obligatoryjny co do dowodów nielegalnych w znaczeniu dowodów uzyskanych niezgodnie z konstytucją. Zgodnie z tzw. *rationale of the Irish Exclusionary Rule*⁶⁷ dowody nielegalne mogą zostać wyłączone z uwagi na: ochronę praw podstawowych jednostek (*a protectionist rationale*), wyeliminowanie nieprawidłowego postępowania policji (*a deterrent rationale*) czy zapewnienie prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości (*a reputational or legitimacy rationale*)⁶⁸. Dowody uzyskane niezgodnie z konstytucją mogą być wprowadzone do procesu jedynie w ekstraordynaryjnych przypadkach, takich jak potrzeba ratowania ofiary w niebezpieczeństwie czy nieuchronna możliwość zniszczenia istotnego (znaczej wagi) dowodu⁶⁹.

W drugim aspekcie w odniesieniu do dowodów uzyskanych nielegalnie, ale nieużytych w sposób niezgodny z konstytucją, sądy mają jedynie możliwość ich wykluczenia. Powinny one przy tym uwzględniać naturę nielegalności, a w szczególności to, czy naruszenie prawa przy uzyskiwaniu dowodu było efektem działania zamierzonego, czy *ad hoc*, intencjonalne czy niezamierzone, trywialne czy istotne; czy było przejawem celowej utrwalonej polityki w tym zakresie czy jednorazowego działania; czy zagwarantowana zostanie ochrona interesu publicznego przez dopuszczenie lub wyeliminowanie dowodu niedozwolonego⁷⁰.

Także w Irlandii brak jest prostego przełożenia z doktryny niedopuszczalności dowodów uzyskanych w postępowaniu karnym na postępowanie cywilne.

2.2. DOWODY UZYSKANE LUB PRZEDSTAWIONE W SPOSÓB NIELEGALNY LUB NIEZGODNY Z PRAWEM W POSTĘPOWANIU CYWILNYM W WYBRANYCH SYSTEMACH PRAWA STANOWIONEGO I ICH WYKORZYSTANIE

W systemach prawa stanowionego zagadnienie dowodów nielegalnych przedstawia się nieco odmiennie. Podstawy ograniczenia w wykorzystywaniu takich dowodów można rozpatrywać w trzech płaszczyznach: wyłączenia ze względów politycznych, uwarunkowań natury proceduralnej oraz aspektów mieszanych⁷¹. Wyłączenia te mogą być zawarte w konstytucji oraz innych aktach normatywnych, ale mogą także wynikać

⁶⁶ Na gruncie orzeczenia *The People (AG) v. O'Brien* [1965] IR 142 (SC) – zob. Y.M. Daly, *Unconstitutionally*, s. 43; A. Choo, *Improperly Obtained Evidence: a Reconsideration*, Legal Studies 1989, vol. 9, s. 261; A.A. Zuckerman, *Principles of Criminal Evidence*, Oxford 1989, s. 346; A. Ashworth, *Excluding Evidence as Protecting Rights*, Crim. L.R. 1977, s. 723.

⁶⁷ Zob. orzeczenie w sprawie *Trimble v. Governor of Mountjoy Prison* [1985] I. R. 550.

⁶⁸ Zob. F. Martin, *The rationale of the exclusionary rule of evidence revisited*, Irish Criminal Law Journal 1992, vol. 2(1), s. 1; D. McGrath, *The Exclusionary Rule in Respect of Unconstitutionally Obtained Evidence*, Dublin University Law Journal 2004, vol. 11(1), s. 108; D. McGrath, *Evidence*, s. 23 i n.; Y.M. Daly, *Unconstitutionally*, s. 40.

⁶⁹ J. Walker, *Prohibited*, s. 665–666.

⁷⁰ Y.M. Daly, *Unconstitutionally*, s. 41–43.

⁷¹ Podział przyjęty za: A.M. Gomes Filho, *Métodes*, s. 696.

z judykatury. W ujęciu teoretycznoprawnym mogą przybrać kształt oparty na zasadzie wyłączenia lub też zasadzie proporcjonalności.

W systemach prawa stanowionego podstawowe znaczenie ma kwestia regulacji normatywnych analizowanego zagadnienia. W niektórych takich systemach (np. w Grecji, Portugalii czy Brazylii) zakaz wykorzystania dowodów uzyskanych nielegalnie, w szczególności z naruszeniem podstawowych praw jednostek, jest zawarty wprost w uregulowaniach konstytucyjnych i ma zastosowanie także w postępowaniu cywilnym. Przykładowo w Grecji w art. 19.3 Konstytucji (w zw. z art. 28 odnośnie do regulacji konwencyjnych) zawarta jest wprost automatyczna reguła wyłączenia w odniesieniu do dowodów uzyskanych nielegalnie z naruszeniem praw konstytucyjnych określonych w art. 19.1–2, art. 9 oraz art. 9a (tj. prawa do prywatności, nienaruszalności mieszkania oraz ochrony danych osobowych). Zakres wyłączenia jest szeroki, albowiem ma zastosowanie nie tylko wtedy, gdy dowód był uzyskany przez władzę publiczną, lecz także wówczas, gdy był pozyskany przez stronę prywatną⁷². Z kolei w Portugalii przepis art. 32 Konstytucji stanowi: „dowody uzyskane w drodze (...) nadużycia interwencji w życie prywatne (...), w odniesieniu do korespondencji lub przy użyciu urządzeń telekomunikacyjnych są uznawane za nieważne”⁷³. Powyższe uregulowanie konstytucyjne stwarza fundamentalną podstawę stworzenia modelu ograniczeń wykorzystywania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych, w szczególności w kontekście art. 417 port. k.p.c.⁷⁴ Dowody uzyskane w sposób sprzeczny ze wskazanymi uregulowaniami nie mogą być wykorzystane w postępowaniu sądowym. W konsekwencji nie mogą one stanowić podstawy do czynienia ustaleń faktycznych i wyrokowania. Odnosi się to do sytuacji, w której dowody są wprowadzane do procesu zarówno przez organy państwowe, jak i osoby prywatne. Zgodnie z art. 5 LXVI brazylijskiej Konstytucji z 1988 r. „dowody uzyskane w nielegalny sposób są niedopuszczalne w procesie”.

We wskazanych państwach można zatem mówić o istnieniu konstytucyjnych reguł wyłączenia zakazujących wykorzystywania dowodów nielegalnych w określonym zakresie, które najczęściej znajdują swoje dalsze doprecyzowanie ustawowe. Podkreślić przy tym należy, że częstokroć wprowadzane są przez orzecznictwo wyjątki od funkcjonujących reguł wyłączenia oparte na zasadach proporcjonalności.

Swoiste w tym zakresie jest uregulowanie hiszpańskie ustrojowe zawarte w art. 11 LOP⁷⁵, który stwierdza, że w każdym postępowaniu przestrzegane są zasady dobrej wiary. Dowody uzyskane bezpośrednio lub pośrednio z naruszeniem praw podstawowych lub wolności nie wywołują skutków.

⁷² Tak: A. Kaissis, *Exclusion if illegally obtained evidence in Greek civil and civil proceedings* (w:) *Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag*, red. J. Goebel, B. Hess, S. Kolmann, J. Adolphsen, U. Haas, M. Würdinger, München 2014, s. 305–306, 313–314; A. Kaissis, *Exclusion if illegally obtained evidence in Greek civil and civil proceedings*, *Digesta Law Review* 2015, vol. 20, s. 213. Zob. także J. Liliopoulos-Strangas, *The use of illegally obtained evidence and the right to defense – The evidentiary prohibition of article 19 paragraph 3 of the revised Greek Constitution*, 2003, s. 1 i n.; D. Giannouloupoulos, *The exclusion of improperly obtained evidence in Greece: putting constitutional rights first*, *The International Journal of Evidence & Proof* 2007, vol. 11(3), s. 181 i n.

⁷³ Szerzej zob. M.C. Andrade, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra 1992, s. 193 i n.; G.F. Ricci, *Le Prove Illecite nel Processo Civile*, Riv. Trim. Di dir. e proc. Civ., Anno XLI, Milano – Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, s. 35 i n. Por. także: J.C. Barbosa, *A Constituição e as Provas Obtidas Illicitamente*, 2011, s. 1 i n.

⁷⁴ I. Alexandre, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Coimbra 1998, s. 49–50.

⁷⁵ *Ley Orgánica* 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE, nr 157, 02/07/1985.

W Szwajcarii⁷⁶ konstytucja nie zawiera przepisów statuujących regułę wyłączenia dowodów uzyskanych w sposób nielegalny. Mimo braku bezpośredniej regulacji konstytucyjnej od niedawna istnieje jednak unormowanie ustawowe tej kwestii, co jest niejako wynikiem tego, że zagadnienie dowodów niedozwolonych właściwie od 1929 r. było tam przedmiotem ożywionej dyskusji zarówno piśmiennictwa, jak i judykatury. Analiza poglądów judykatury wskazuje, że od lat można było zaobserwować swoiste wahania poglądów: od przyjęcia zapatrywania o całkowitej dopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem, poprzez zdanie pośrednie o konieczności ważenia interesów w przypadku konfliktu dóbr, aż do przekonania o istnieniu kategorycznego zakazu dowodowego wykluczającego możliwość wykorzystania dowodu uzyskanego w sposób sprzeczny z prawem w postępowaniu cywilnym⁷⁷. Analogicznie było w piśmiennictwie⁷⁸. Efektem ewolucji poglądów judykatury oraz piśmiennictwa jest aktualne akceptowanie zachowawczego poglądu pośredniego, co wyraża się we wprowadzeniu od 1.01.2011 r. art. 152 ust. 2 szwajc. k.p.c.⁷⁹, który przyjmując koncepcję ważenia dóbr, wprost reguluje tę kwestię. Zgodnie z tym uregulowaniem dowody uzyskane w sposób niezgodny z prawem będą uwzględniane jedynie wtedy, gdy interes w dojściu do prawdy będzie przeważający⁸⁰.

Istnieją jednak takie państwa, jak: Włochy, Niemcy czy Austria, w których ta kwestia nie jest wprost uregulowana ani konstytucyjnie, ani ustawowo. Jest jednak przedmiotem ożywionych wypowiedzi piśmiennictwa oraz orzecznictwa.

Odrębnego omówienia wymagają określone w poszczególnych systemach prawnych konsekwencje tego, że dowód został uzyskany z naruszeniem prawnych ograniczeń. Wy różnić w tym zakresie można skutki bezpośredni i pośredni. Jeśli chodzi o skutek bezpośredni, to oznacza on najczęściej niemożliwość wykorzystania dowodu nielegalnego w postępowaniu cywilnym. Najczęściej polega on na wprowadzeniu absolutnej i automatycznej zasady wyłączenia dowodu uzyskanego niezgodnie z prawem, przy czym dopuszczalne są wyjątki oparte na zasadzie proporcjonalności. Automatyczna zasada wyłączenia obowiązuje w Brazylii, Portugalii czy Grecji. Przykładowo w Brazylii konstytucja wprost wskazuje na niedopuszczalność dowodu nielegalnego zarówno w znaczeniu dowodu pozyskanego z naruszeniem standardów konstytucyjnych w zakresie praw podstawowych (takich jak: prawo do prywatności, nienaruszalności mieszkania, tajemnicy korespondencji, honoru czy reputacji), jak i dowodów od niego pochodzących w postępowaniu cywilnym⁸¹. W piśmiennictwie i orzecznictwie przyjmuje się jednak, że w sytuacji, w której miałyby dojść do naruszenia innych ważnych konstytucyjnych praw,

⁷⁶ B. Chappuis, *Les moyens*, s. 136–137.

⁷⁷ Szerzej zob. wraz z orzecznictwem tam przywołanym: Y. Rüedi, *Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess*, s. 18–41.

⁷⁸ Tamże, s. 42–61.

⁷⁹ *Schweizerische Zivilprozessordnung* z 19.12.2008 r.

⁸⁰ Y. Rüedi, *Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess*, s. 105 i n.

⁸¹ Zob.: I.M. Cartaxo Filgueiras, *Teoria da árvore dos frutos envenenados*, <http://jusvi.com/artigos/29900>; C.D.M. da Silva, *A relatividade das provas ilícitas e processualmente ilegítimas*, http://www.conjur.com.br/2008-nov-29/proibicao_prova_ilegal_iao_absoluta?pagina=4; L. de Oliveira Araújo, L.S. Silva dos Passos, *Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada e Teoria da Proporcionalidade no Ordenamento Brasileiro*, <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=4087&idAreaSel=15&seeArt=yes>.

wyjątkowo można wprowadzić do postępowania dowód nielegalny⁸², przy zachowaniu zasady proporcjonalności⁸³. W Portugalii sędzia nie może wykorzystać w postępowaniu cywilnym i uczynić podstawą rozstrzygnięcia dowodu uzyskanego z naruszeniem ograniczeń konstytucyjnych⁸⁴. W Grecji przez ostatnie 30 lat⁸⁵ zmianie ulegało stanowisko w przedmiocie wyłączenia dowodów uzyskanych w sposób niezgodny z prawem. Zmiana konstytucji oraz wprowadzenie nowych technologii doprowadziły do odejścia od stanowiska, że dowody uzyskane w sposób nielegalny są dopuszczalne w postępowaniu cywilnym⁸⁶. Automatycznemu wyłączeniu podlegają dowody naruszające prawa podstawowe jednostek zawarte w konstytucji. Jeśli chodzi o dowody uzyskane w sposób niezgodny z innymi aktami prawnymi, takimi jak ustawa, dowody te mogą być wykorzystane po wyważeniu skonfliktowanych interesów⁸⁷.

W Hiszpanii przez pojęcie dowodu nielegalnego *sensu stricto* rozumiany jest dowód uzyskany z naruszeniem praw podstawowych określonych w konstytucji, *sensu largo* zaś – z naruszeniem także innych norm prawnych. W dużym uproszczeniu można powiedzieć, że dowód nielegalny nie może zostać użyty w postępowaniu cywilnym jako niedopuszczalny (*inadmisible*) lub bezwartościowy (*inútil*)⁸⁸, przy czym art. 287 hiszp. k.p.c.⁸⁹ ustanawia procedurę dostępną zarówno stronom, jak i sądowi z urzędu, w ra-

⁸² Tak: L. de Oliveira Araújo, L.S. Silva dos Passos, *Teoria*.

⁸³ Podkreślić jednak należy, że w pracach nad nowym kodeksem postępowania cywilnego (Lei n° 166/2010), proponowano, aby zgodnie z art. 257 nowego k.p.c. niedopuszczalność dowodów uzyskanych w nielegalny sposób miała być oceniana przez sędziego w świetle zasad oraz przy uwzględnieniu praw podstawowych, <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=79547&tp=1>.

⁸⁴ Zob. także: J. Cardoso, *Sobre a admissibilidade da prova ilícita no processo civil português*; J.F. Salazar Casanova, *Provas Ilícitas em Processo Civil, Sobre a Admissibilidade e Valoração de Meios de Prova Obtidos pelos Particulares*, Revista Direito e Justiça 2004, vol. XVIII, s. 1; M.L. Rocha, *Provas ilícitas no processo civil*, Dissertação do 2o ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-Processuais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Luís Miguel Mesquita, 2014, s. 1 i n.; P. Santos, *Da problemática da prova ilícita no processo civil*, Dissertação do 2o ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-Processuais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Luís Miguel Mesquita, 2011, s. 1 i n.

⁸⁵ W przedmiocie ewolucji stanowiska w zakresie dowodów uzyskanych w sposób niezgodny z prawem na gruncie procesu karnego i cywilnego – por. m.in. D. Spinellis, *Beweisverbote in griechischen Strafprozessrecht*, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1989, s. 39; A. Kaissis, *Die Verwertbarkeit materiell-rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess*, Bern 1978; T. Dalakouras, *Beweisverbote bezüglich der Achtung der Intimsphäre*, Berlin 1998; G. Triantafyllou, *Truth or Due Process Exclusionary Rules in Greek Criminal Procedure Law*, Revue hellénique de droit international 2010, vol. 63, s. 477–509; G. Kaminis, *Illegally Obtained Evidence and Constitutional Guarantees of Human Rights, The Exclusion of Evidence in Criminal and Civil Proceedings*, Ateny 1998.

⁸⁶ A. Kaissis, *Exclusion*, s. 310–311.

⁸⁷ Tamże, s. 315.

⁸⁸ Szerzej zob. X.A. Lluch, *Derecho probatorio*, Barcelona 2012, s. 318 i n.

⁸⁹ Przepis art. 287 LEC stanowi: (1) Cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes. Sobre esta cuestión, que también podrá ser suscitada de oficio por el tribunal, se resolverá en el acto del juicio o, si se tratase de juicios verbales, al comienzo de la vista, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba. A tal efecto, se oír a las partes y, en su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la referida ilicitud. (2) Contra la resolución a que se refiere el apartado anterior sólo cabrá recurso de reposición, que se interpondrá, sustanciará y resolverá en el mismo acto

mach której można kwestionować dopuszczalność dowodu jako uzyskanego z naruszeniem praw fundamentalnych⁹⁰.

W innych państwach, jak np. we Włoszech czy w Niemczech, zakaz używania specyficznych metod pozyskiwania dowodów w różnych postaciach wynika z poglądów orzecznictwa i piśmiennictwa⁹¹.

We Włoszech mimo braku uregulowań zarówno konstytucyjnych, jak i ustawowych dowód uzyskany w sposób nielegalny jest co do zasady niedopuszczalny⁹² i nie może być użyty i wykorzystany w postępowaniu cywilnym (*inutilizzabilità*)⁹³.

Od kwestii uzyskania dowodu w sposób niezgodny z prawem (co dotyczy głównie prawa materialnego) należy odróżnić ograniczenia dowodowe w zakresie przedstawiania dowodów, które są zazwyczaj przedmiotem ustawowej regulacji.

Prawo niemieckie nie zna zasadniczo ustawowej koncepcji automatycznej „nieważności” dowodu uzyskanego w sposób sprzeczny z prawem, co wynika z braku uregulowań konstytucyjnych i ustawowych⁹⁴. Niemniej jednak w piśmiennictwie podkreśla się, że legitymacja ustawodawcy do ustanowienia ograniczeń w pozyskiwaniu oraz wykorzystywaniu dowodów nie jest wyłączna. W szczególności w sytuacjach gdy mamy do czynienia z typowymi, powtarzającymi się naruszeniami określonych dóbr konstytucyjnych przy pozyskiwaniu dowodów, co czynić miałyby je nielegalnymi, orzecznictwo i piśmiennictwo wykształciły wiele teorii mających za przedmiot wyłączenie możliwości wykorzystywania tychże określonych dowodów w postępowaniu cywilnym. Występują w tym zakresie trzy główne nurty. Pierwsza koncepcja znajduje odzwierciedlenie w konstytucyjnym ważeniu dóbr (*Güterabwägung*) jako mechanizmie pozwalającym ocenić, czy dany dowód jako nielegalny jest niedozwolony⁹⁵. Zgodnie

del juicio o vista, quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en la apelación contra la sentencia definitiva.

⁹⁰ Zob. J. Montero Aroca, *La prueba en el proceso civil*, Madrid 2007, s. 173 i n.; J. Picó-Junoy, *Alcance La prueba ilícita en la LEC*, Revista de Derecho Procesal 2007, nr 3–4, s. 123 i n.; M. Ángeles Pérez Cebadera, *La prueba ilícita en el proceso civil*, Revista de Jurisprudencia 2011, nr 1.

⁹¹ A.M. Gomes Filho, *Métodes*, s. 696–697.

⁹² M. de Cristofaro, N. Trocker, *Civil justice in Italy*, Nagoya University Comparative Study of Civil Justice 2010, vol. 8, s. 95.

⁹³ S. Borrillo, *Le prove atipiche e le prove illecite*, Diritto processuale civile il 24/07/2013, s. 1 i n.; G.F. Ricci, *Le Prove*, s. 34 i n.

⁹⁴ W przedmiocie dyskusji na ten temat zob. S. Altenburg, L. Leister, *Die Verwertbarkeit mitbestimmungswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozeß*, NJW 2006, s. 469; K. Ambos, *Beweisverwertungsverbote: Grundlagen und Kasuistik – internationale Bezüge – ausgewählte Probleme*, Berlin 2010; S. Balthasar, *Beweisverwertungsverbote im Zivilprozeß*, JuS 2008, s. 35; G. Baumgärtel, *Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozeß*, Festschrift Klug (1983), s. 477; M. Dauster, F. Braun, *Verwendung fremder Daten im Zivilprozeß und zivilprozessuale Beweisverbote*, NJW 2000, s. 313; M. Gehrlein, *Beweisverbote im Zivilprozess*, VersR 2011, s. 1350; W.J. Habscheid, *Beweisverbot bei illegal, insbesondere unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts, beschafften Beweismitteln*, SchwJZ 1993, vol. 89, s. 185; A. Kaissis, *Die Verwertbarkeit materiell-rechtswidrig*; K. Kiethe, *Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozeß*, MDR 2005, s. 965; O. Muthorst, *Das Beweisverbot*, Tübingen 2009; E. Peters, *Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise und Beweismittel im Zivilprozeß*, ZJP 1963, vol. 76, s. 145; O. Werner, *Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel*, NJW 1988, s. 993; W. Zeiss, *Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel*, ZJP 1976, vol. 89, s. 377.

⁹⁵ Na gruncie prawa polskiego ślad tej koncepcji można odnaleźć w: J. Okolski, P. Jaczewski, *Rola środków dowodowych uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem (w:) Arbitraż i mediacja. Księga ju-*

z nią powinno co do zasady dojść do wyłączenia dowodów nielegalnych, które zostały uzyskane z naruszeniem tzw. prawa osobistości (*Persönlichkeitsrecht*), przy czym w przypadku konfliktu prawa osobistości z innymi konstytucyjnie chronionymi dobrami lub interesami (jak istnienie systemu efektywnej ochrony prawnej czy dążenie do wydania orzeczenia zgodnego z prawdą materialną) konieczne jest ich wyważenie przy zachowaniu określonych kryteriów, a w szczególności tego, że przeprowadzenie takiego dowodu ma szczególne znaczenie dla jednej ze stron, która znajduje się niejako w sytuacji porównywalnej do obrony koniecznej (*die Abwägungstheorie*)⁹⁶. Po wyważeniu skonfliktowanych interesów bądź dóbr dowody pozyskane w sposób niezgodny z prawem mogą być wykluczone z postępowania cywilnego. Teoria ważenia związana jest z regułą proporcjonalności, zakładającą konieczność zapewnienia równowagi w analizowanej kwestii w celu zagwarantowania spójności systemu prawnego. Z jednej strony ograniczenia wprowadzenia dowodów nielegalnych do postępowań wynikają z założenia, że postępowania dowodowe powinny być ograniczone przez ochronę, którą systemy prawne oferują innym podstawowym wartościom (jak podstawowe i fundamentalne prawa jednostek) niż odkrycie prawdy w postępowaniu cywilnym. Z drugiej strony jest możliwe, że w niektórych sytuacjach interes, aby uzyskać i wykorzystać konkretny dowód, będzie przeważał nad wartością dóbr i interesów partykularnych, które mają być chronione dzięki regule wyłączenia⁹⁷. Wyjątkowo zatem w celu zapewnienia tej równowagi dopuszczalne jest wprowadzenie dowodów nielegalnych do postępowania w sytuacjach zbliżonych do obrony koniecznej⁹⁸. Przy zastosowaniu tej reguły decyzja w większym lub mniejszym zakresie pozostawiona jest sądowi. Wcześniej równie często stosowana była teoria chronionego celu (*die Schutzzweckstheorie*), która zakłada, że nadrzędny jest podlegający ochronie cel w postaci prawa osobistości. Konstytucyjne fundamentalne prawa osobiste (tzw. prawa osobistości) w określonym konglomeracie okoliczności faktycznych są wystarczająco ściśle dookreślone i utrwalone, a ich ochrona jest nadrzędna. Mogą same przez siebie stanowić zatem podstawę do stwierdzenia, czy doszło do ich naruszenia poprzez pozyskanie dowodu w sposób niezgodny z prawem, bez konieczności ważenia. Jeśli doszło do ich naruszenia, dowody pozyskane z ich naruszeniem mogą być wykluczone z postępowania⁹⁹. Istotne jest tutaj zarówno dobro wymiaru sprawiedliwości, jak i prawo do sądu i rzetelnego procesu. Z powyższym związane jest zapatrywanie o konieczności uregulowania kwestii dowodów nielegalnych w ramach

bileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi, red. M. Łaszczuk, M. Furtek, S. Pieckowski, J. Poczubut, M. Tomaszewski, A. Szumański, Warszawa 2012, s. 365 i n.

⁹⁶ Tak: P. Tresenreuter, *Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess. Ein verfassungsrechtliches Problem Studien zur Rechtswissenschaft*, Hamburg 2006, s. 47 i n. Na gruncie procesu karnego zob. S. Gless, *Truth or due process? The use of illegally gathered evidence in the criminal trial* (w: *German National Reports to the 18th International Congress of Comparative Law*, red. J. Basedow, U. Kischel, U. Sieber, München 2010, s. 676–709.

⁹⁷ A.M. Gomes Filho, *Métodes*, s. 698. W piśmiennictwie wskazuje się, że w doktrynie występuje bardzo silna krytyka przeciwko wprowadzeniu tak nieostrych kryteriów, dzięki którym można naruszać prawa fundamentalne, aby uzyskać dowody niedozwolone. Stąd też jak dotąd w większości państw europejskich nie zdecydowano się na usankcjonowanie powyższego w drodze legislacji.

⁹⁸ A.M. Gomes Filho, *Métodes*, s. 698.

⁹⁹ Zob. także: S.B. Reichenbach, *§ 1004 BGB als Grundlage von Beweisverboten Zur Verwertbarkeit persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigender Beweismittel im Zivilprozess*, Tübingen 2004, s. 132. Na gruncie procesu karnego zob. S. Gless, *Truth*, s. 676–709.

struktury kodeksu postępowania cywilnego i wprowadzenia ustawowej sankcji za naruszenie praw materialnych w postaci niemożliwości wykorzystania dowodów w postępowaniu cywilnym¹⁰⁰. Prezentowane było także całkowicie odmienne zapatrywanie, zgodnie z którym dopuszczalne są co do zasady w postępowaniu cywilnym dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem¹⁰¹.

Istnieją także poglądy, wyrażane przez piśmiennictwo np. austriackie, że dowody nielegalne są co do zasady dopuszczalne w postępowaniu cywilnym¹⁰². W Austrii w latach 90. w piśmiennictwie prezentowany był pogląd, że w kontekście dowodów pozyskanych w sposób niezgodny z prawem konieczne jest zróżnicowanie w zależności od rodzaju naruszonej normy przy pozyskaniu dowodu. W szczególności jeśli miałyby dojść do naruszenia konstytucyjnych praw lub wolności przy pozyskaniu dowodu, dowód ten powinien być rozważony jako niedozwolony¹⁰³. Niemniej jednak w aktualnym piśmiennictwie przeważa pogląd, że niezależnie od naruszonej normy samo naruszenie prawa materialnego przy pozyskiwaniu dowodu nie prowadzi do powstania ograniczenia (zakazu) dowodowego¹⁰⁴. W konsekwencji postuluje się przyjęcie poglądu, że dowody nielegalne są co do zasady dopuszczalne w postępowaniu cywilnym¹⁰⁵.

W ramach pośrednich skutków w najszerszym ujęciu należy rozważyć wszystkie dowody, które nie pochodzą bezpośrednio z naruszenia omawianych ograniczeń, ale najogólniej mówiąc, ich uzyskanie lub wprowadzenie do procesu było możliwe (rozpoczęło się) dzięki pierwotnie i bezpośrednio nielegalnemu dowodowi. Ten punkt widzenia w systemach anglosaskich oznacza doktrynę *Fruits of Poisonous Tree* i w pierwotnej wersji oznacza absolutne wyłączenie dowodów nielegalnych. Wyłączenie dowodów z zatrutego drzewa nie jest akceptowane w systemach prawa stanowionego. W Niemczech większość doktryny i judykatury nie akceptuje wprost ograniczeń wynikających z doktryny owoców zatrutego drzewa, stosując w to miejsce doktrynę proporcjonalności. We Włoszech jest co najmniej dyskusyjne, czy wyłączone są dowody pochodzące z zatrutego drzewa¹⁰⁶, aczkolwiek należy rozważyć to w kontekście art. 202 włoskiego kodeksu postępowania cywilnego. W systemie hiszpańskim przepis art. 11.1 LOP uznawany jest za przejaw akceptacji pod pewnymi warunkami doktryny owoców z zatrutego drzewa¹⁰⁷.

¹⁰⁰ Tak: M. Dauster, F. Braun, *Verwendung*, s. 313, 317.

¹⁰¹ Tak: M. Brinkmann, *Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess aus der Perspektive des Schadensrechts*, Archiv für die civilistische Praxis 2006, vol. 5, s. 746 i n.

¹⁰² Por. G.E. Kodek, *Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Zivilprozeß*, Wien 1987, s. 96–98; G.E. Kodek, *Even if you steal*, s. 523 i n.

¹⁰³ H.W. Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien 1990, s. 936.

¹⁰⁴ Por. G.E. Kodek, *Rechtswidrig*, s. 122; tenże, *Even if you steal*, s. 527–528; tenże, *Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhöreergebnisse im Zivilverfahren Zugleich ein Beitrag zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel* (cz. I), ÖJZ 2001, vol. 8, s. 281 i n.; (cz. II) ÖJZ 2001/9, s. 334 i n.; W.H. Rechberger, D.A. Simotta, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts Erkenntnisverfahren*, Manz 2010, s. 773.

¹⁰⁵ Por. G.E. Kodek, *Rechtswidrig*, s. 122; tenże, *Even if you steal*, s. 527–528; tenże, *Die Verwertung*, (cz. I) s. 281 i n.; (cz. II), s. 334 i n.; W.H. Rechberger, D.A. Simotta, *Grundriss*, s. 773.

¹⁰⁶ L.P. Comoglio, *Il problema delle prove illecite nell'esperienza angloamericana e germanica* (w:) *Pubblicazioni della Università di Pavia. Studi nelle scienze giuridiche e sociali*, Padwa 1966, s. 1 i n.

¹⁰⁷ C. Esplugues-Mota, S. Barona-Vilar, *Civil Justice in Spain* (w:) *Nagoya University Comparative Study of Civil Justice*, vol. 3, Nagoya 2010, s. 143–144.

W Brazylii do przepisów procedury karnej w 2008 r. został wprost wprowadzony przepis, zgodnie z którym dowody uzyskane metodami nielegalnymi są również niedopuszczalne, jakkolwiek od tej reguły funkcjonują wyjątki¹⁰⁸, a w postępowaniu cywilnym postuluje się wprowadzenie takiego przepisu.

3. DOWODY UZYSKANE W SPOSÓB NIELEGALNY W POSTĘPOWANIU CYWILNYM W POLSCE I ICH WYKORZYSTANIE

3.1. UREGULOWANIA PRAWNE

Polska jest w grupie państw, których Konstytucja, inaczej niż np. Portugalii, Grecji czy Brazylii, nie zawiera wprost przepisów statuujących zasadę wyłączenia w odniesieniu do dowodów uzyskanych lub przedstawionych w sposób nielegalny lub niezgodny z prawem. Nie ma takich uregulowań, jak np. w Hiszpanii, w przepisach ustrojowych. Również kodeks postępowania cywilnego, odmiennie niż w Szwajcarii, nie zawiera wprost uregulowań donoszących się do analizowanej kwestii.

W polskim systemie prawa – jeśli chodzi o przepisy ustawowe w zakresie prawa procesowego – wyraźne uregulowanie w tym zakresie zawarte jest jedynie w kodeksie postępowania karnego. Pierwotnie w postępowaniu karnym obowiązywał art. 168a k.p.k.¹⁰⁹, dodany ustawą z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹¹⁰, która weszła w życie 1.01.2015 r.¹¹¹ Powyższe uregulowanie zostało zmienione ustawą z 11.03.2016 r.¹¹² o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. W konsekwencji od 15.04.2016 r. na gruncie

¹⁰⁸ A.M. Gomes Filho, *Méthodes*, s. 698.

¹⁰⁹ W myśl tego uregulowania niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Podkreślić należy, że jedną z przesłanek niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym było popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Ustawodawca, jakkolwiek zabronił przeprowadzenia, a następnie wykorzystania dowodów nagannych z punktu widzenia ustawy karnej, to nie zakazał samego dopuszczenia dowodu uzyskanego przez czyn zabroniony. Powyższe było związane z tym, że uzyskanie określonego dowodu za pomocą czynu zabronionego może ujawnić się niejednokrotnie po dopuszczeniu tego dowodu albo nawet po rozpoczęciu jego przeprowadzania. Podkreślano również, że zakazem dowodowym objęte były tylko te dowody zdobyte za pomocą czynu zabronionego, które miały na celu wykorzystanie ich w postępowaniu karnym. *A contrario* jeśli dowód został uzyskany w innym celu, nie był automatycznie wykluczony w postępowaniu karnym. Zob. K. Knoppek, *Problem*, s. 109.

¹¹⁰ Dz. U. poz. 1247.

¹¹¹ Szerzej zob. K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 234–244; J. Skoczeń, *Istota dowodów nielegalnych*, Forum Prawnicze 2015, nr 2(28), s. 41–50; A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, PiP 2014, z. 10; S. Pawelec, *Uwagi na temat dopuszczalności dowodów na tle regulacji art. 168 k.p.k. z perspektywy pozycji procesowej oskarżonego* (w:) red. B.T. Bieńkowska, H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka, *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, Warszawa 2013, s. 370–385.

¹¹² Dz. U. poz. 437.

postępowania karnego obowiązuje co do zasady dopuszczalność dowodów uzyskanych czy przedstawionych nielegalnie lub w sposób sprzeczny z prawem¹¹³. Sugeruje to, że nie tylko wyłączona jest absolutna i automatyczna reguła wyłączenia, lecz także nie można wyłączyć dowodów nielegalnych w ramach konkretnej kontroli. Oznacza to, że dowody dotychczas uznawane za pozyskane nielegalnie aktualnie w zakresie określonym przez ustawę mogą być dopuszczone, przeprowadzone i wykorzystane w postępowaniu karnym. Brak jest podstaw prawnych do automatycznego przenoszenia całej tej konstrukcji na grunt postępowania cywilnego, aczkolwiek uregulowania te niewątpliwie nie pozostaną bez wpływu na określenie, jakie dowody należy rozumieć jako pozyskane sprzecznie z przepisami prawa procesowego karnego.

Na gruncie postępowania cywilnego wobec braku uregulowań konstytucyjnych czy ustawowych wprowadzających regułę wyłączenia nie występuje ogólna normatywna konstrukcja automatycznej niedopuszczalności czy bezwartościowości dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem. Przyjmując w zakresie analizowanego zagadnienia rozróżnienie na ograniczenia w pozyskiwaniu dowodów oraz wykorzystywaniu dowodów¹¹⁴, należy przypomnieć, że samo pozyskanie dowodu w sposób nielegalny nie musi automatycznie przesądzać o zakazie jego wykorzystania w postępowaniu cywilnym. Dopiero przyjęcie w tym zakresie reguły wykluczenia może doprowadzić do takiej konkluzji. Ograniczenia w pozyskiwaniu dowodów jako nielegalnych lub niezgodnych z prawem odnoszą się do sprzeczności z prawem samej czynności uzyskania dowodu, z kolei ograniczenia w zakresie wykorzystywania dowodów stanowią szerszą kategorię ograniczeń dowodowych, obejmujących także ograniczenia w zakresie przedstawiania dowodów¹¹⁵. Przyjmując przy tym za rozwiązaniami szwajcarskimi, że samo przedstawienie dowodu w sposób niezgodny z prawem procesowym cywilnym jest wyodrębnioną kategorią ograniczeń dowodowych, a u nas aktualnie przedmiotem ustawowych ograniczeń dowodowych, zagadnienie to nie podlega analizie w ramach niniej-

¹¹³ W szczególności art. 168a k.p.k. otrzymuje brzmienie: „Art. 168a. Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Nadto po art. 168a k.p.k. dodaje się art. 168b k.p.k. w brzmieniu: „Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”.

¹¹⁴ Na gruncie niemieckiego procesu karnego tak: M. Jahn, *Beweiserhebung*, c. 37. W piśmiennictwie wskazuje się, że konstrukcja ta może zostać przeniesiona z postępowania karnego na grunt postępowania cywilnego (tak: H.J. Ahrens, *Der Beweis*, s. 86–87). Na gruncie procesu szwajcarskiego zob. B. Chappuis, *Les moyens*, s. 112.

¹¹⁵ Szerzej zob. A. Oklejak, *Wokół problematyki ograniczeń w dowodowych w polskim procesie cywilnym* (w:) *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012, s. 259 i n.; A. Skąpski, *Ograniczenia dowodzenia w postępowaniu cywilnym*, Kraków 1881, s. 23 i n.; K. Knoppek, *Wokół sporu o ograniczenia dowodowe przeciwko osnowie i ponad osnowę dokumentu – próba podsumowania* (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Witolda Broniewicza*, Łódź 1998.

sze go opracowania. Pojęcie dowodu uzyskanego nielegalnie będzie jednak w szerokim znaczeniu obejmować także dowody uzyskane w sposób niezgodny z prawem procesowym. Zasadnicze rozważania skoncentrują się zatem na określeniu, czy pozyskiwanie dowodów jako nielegalnych prowadzi do wyłączenia tychże dowodów w postępowaniu cywilnym, a także czy powyższe rozciąga się na tzw. dowody drugiego stopnia. Aktualnie wobec braku jakichkolwiek ogólnych reguł zarówno orzecznictwo, jak i piśmiennictwo musi *ad casu* oceniać, czy określony dowód uzyskany w sposób nielegalny może być wykorzystany w postępowaniu cywilnym.

Na gruncie postępowania cywilnego dotychczas w piśmiennictwie i orzecznictwie – poza pewnymi wystąpieniami systemowymi¹¹⁶ – nie wypracowano w sposób syntetyczny ogólnych teorii zastosowania (bądź jej braku) reguły wyłączenia oraz jej kształtu. Poza nielicznymi wypowiedziami¹¹⁷, które będą przedmiotem szczegółowej analizy, nie została przesądzona kwestia, czy i w jakim kształcie w polskim procesie cywilnym obowiązuje reguła wyłączenia, czy i jakie występują od niej wyjątki, oraz – przyjmując jej istnienie – czy wywołuje jedynie skutek bezpośredni czy też pośredni.

3.2. POJĘCIE DOWODU NIELEGALNEGO

W polskim piśmiennictwie występuje wiele określeń analizowanej instytucji, jak: dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem¹¹⁸, dowody uzyskane z naruszeniem prawa¹¹⁹, dowody bezprawne¹²⁰ czy dowody nielegalne. Brak legalnej definicji tego pojęcia rodzi konieczność analizy wypowiedzi piśmiennictwa. Często określenia te używane są zamiennie, zazwyczaj bez zróżnicowania ich zakresu przedmiotowego¹²¹.

Wydaje się, że na określenie analizowanego zagadnienia najbardziej adekwatne będzie określenie „dowód nielegalny (w ujęciu synonimicznym dowodu bezprawnego) jako środek dowodowy, który został pozyskany z naruszeniem prawa materialnego (np. cywilnego, karnego czy administracyjnego) lub prawa procesowego” (wówczas na gruncie postępowania cywilnego będziemy mówić także o zakazach dowodowych)¹²². W piśmiennictwie – co należy podkreślić – wskazuje się, że jeśli dowód zostanie pozyskany bez zachowania reguł prawa procesowego, to stosowniejsze będzie określenie „dowód

¹¹⁶ Należy podkreślić znakomite opracowanie: K. Knoppek, *Problem*, s. 108–133.

¹¹⁷ Trzeba wskazać opracowania: K. Knoppek, tamże, s. 108–133; E. Wengerek, *Korzystanie*, s. 37–40, oraz zasługujące na uwagę opracowania: Ł. Błaszczak, *Pojęcie*, s. 26–32; A. Laskowska, *Dowody*, s. 88–101. Zob. także B. Karolczyk, *Dopuszczalność*, s. 88 i n.; D. Korszeń, *Zakres*, s. 1 i n. W odniesieniu do poszczególnych dowodów wskazać należy na doskonałe opracowania: F. Zedler, *Dopuszczalność*, s. 533–541; M. Krakowiak, *Potajemne*, s. 1250–1253.

¹¹⁸ Tak: K. Knoppek, tamże, s. 108–133; E. Wengerek, tamże, s. 37 i n.; A. Laskowska, tamże, s. 88 i n.; Ł. Błaszczak, tamże, s. 26 i n. Zob. także na temat powodów wyodrębnienia dowodów nielegalnych i zakresu przedmiotowego – H.J. Ahrens, *Der Beweis*, s. 82 i n.

¹¹⁹ B. Karolczyk, *Dopuszczalność*, s. 88 i n.

¹²⁰ Ł. Błaszczak, *Pojęcie*, s. 26 i n.; D. Korszeń, *Zakres*, s. 18 i n.

¹²¹ B. Karolczyk, *Dopuszczalność*, s. 89. Szerzej zob. K. Gajda-Roszczyńska, *Ograniczenia dopuszczalności dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym – granica czy fundament dążenia do prawdy w postępowaniu cywilnym*, PPC 2016, nr 3, s. 393 i n.

¹²² Na gruncie szwajcarskiego postępowania cywilnego: L. Gaillard, *Le sort*, s. 649, 652. Zob. także I. Alexandre, *Provas*, s. 15 i n.; G.F. Ricci, *Le Prove*, s. 35 i n.

przedstawiony (uzyskany) sprzecznie z prawem” (w rozumieniu prawa procesowego) niż „dowód pozyskany nielegalnie” (bezprawnie)¹²³. Należy również podzielić pogląd, że pojęcie dowodów nielegalnych należy odróżnić od pojęcia dowodów uzyskanych z naruszeniem zasad współżycia społecznego, moralności czy przyzwoitości¹²⁴.

3.3. WYŁĄCZENIE DOWODÓW NIELEGALNYCH – STANOWISKO ORZECZNICTWA

Stanowisko orzecznictwa jest obecnie wzajemnie sprzeczne i kazuistyczne. Brak jest ogólnej opinii judykatury przesądzającej w naszym systemie prawnym o kwestii dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym.

Problem tzw. dowodów nielegalnych występuje zarówno w orzecznictwie sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego. Wśród jego orzeczeń przeważa stanowisko o braku istnienia absolutnych ograniczeń w wykorzystaniu dowodów nielegalnych i wyraża się, że idące w kierunku przyjęcia teorii ważenia oraz zasady proporcjonalności. W szczególności w wyroku z 25.04.2003 r.¹²⁵ Sąd Najwyższy przyjął, że nie ma zasadniczych powodów do całkowitej dyskwalifikacji kwestionowanego przez pozwaną dowodu z nagrań rozmów telefonicznych, nawet jeżeli dokonywano ich bez wiedzy jednego z rozmówców. Z kolei w wyroku z 13.11.2002 r.¹²⁶ Sąd Najwyższy wskazał na obronę usprawiedliwionego interesu prywatnego polegającego na sporządzeniu i wykorzystaniu potajemnego nagrania z rozmowy jako przesłankę, która może wyłączać bezprawność naruszenia dóbr osobistych. Wyłączenie to umożliwiałoby z kolei, zdaniem Sądu, przeprowadzenie dowodu z takiego nagrania. Podobne stanowisko co do braku automatycznego przełożenia nielegalności uzyskania dowodu na zakaz jego wykorzystywania w postępowaniu cywilnym wyrażane jest w stanowisku sądów powszechnych. W szczególności Sąd Apelacyjny w Poznaniu w swoim orzeczeniu z 23.01.2013 r.¹²⁷ uznał, że nie ma zasadniczych powodów do dyskwalifikacji dowodu z nagrań rozmów telefonicznych, nawet jeżeli nagrania tych dokonywano bez wiedzy jednego z rozmówców. Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 31.12.2012 r.¹²⁸ stwierdzono, że osobie, która sama – będąc uczestnikiem rozmowy – nagrywa wypowiedzi uczestniczących w tym zdarzeniu osób, nie można postawić zarzutu działania sprzecznego z prawem, a co najwyżej z dobrymi obyczajami, oraz że dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu z nagrań dokonanych osobiście przez osoby występujące w charakterze stron, które – będąc uczestnikami rozmowy – nie naruszają przepisów chroniących tajemnicę komuniko-

¹²³ W języku niemieckim wskazuje się na „materiell” oraz „formell” „rechtswidrig beschafften Beweismitteln” (tak: Y. Rüedi, *Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess*, s. 20 i n.; tenże, *Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Haftpflichtprozess*, s. 157). W języku francuskim wspomina się o „preuve illicite” oraz „preuve irrégulière” (tak: L. Gaillard, *Le sort*, s. 649, 652). W języku angielskim występują określenia „illegal evidence” oraz „unlawful obtained evidence”.

¹²⁴ K. Knoppek, *Problem*, s. 122. Tak również D. Korszeń, *Zakres*, s. 18; I. Alexandre, *Provas*, s. 35 i n.

¹²⁵ IV CKN 94/01, PS 2004, nr 12, s. 156.

¹²⁶ I CKN 1150/00, LEX nr 75292.

¹²⁷ I ACA 1142/12, niepubl.

¹²⁸ I ACA 504/11, LEX nr 1278076.

wania, a w przypadku naruszenia innych praw o charakterze bezwzględny (dóbr osobistych, prawa do prywatności) brak bezprawności wynika z realizacji prawa do sądu. Stanowisko pośrednie co do tego, że zasadniczo wykorzystywanie dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym jest dopuszczalne, ale sądowi przyszuje się uprawnienie do ich wykluczenia, prezentowane jest również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 9.10.2014 r.¹²⁹, w którym stwierdzono, że w obecnej chwili, gdy procedura cywilna nie reguluje kwestii dowodów nielegalnych, nie jest możliwe przyjęcie zasady całkowitej swobody i dowolności w procesowym wykorzystywaniu dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów Konstytucji, konwencji czy prawa cywilnego, podobnie jak zasady bezwzględnego i całkowitego zakazu korzystania z takich właśnie dowodów. Jeżeli jedna ze stron przedstawia dowód z potajemnego nagrania rozmowy jako dowód na niekorzyść strony przeciwnej, to wówczas powinny być – za pomocą innych środków dowodowych, zwłaszcza dowodu z zeznań świadków lub z przesłuchania stron – bardzo starannie i wnikliwie wyjaśnione przyczyny i okoliczności, w jakich nagranie zostało dokonane.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest także nieco odmienny pogląd. W wyroku z 28.06.2012 r.¹³⁰ Sąd Najwyższy przyjął, że w postępowaniu cywilnym dowody są uzyskane w sposób sprzeczny z prawem, jeżeli zostały zabrane bez wiedzy lub zgody osoby zainteresowanej, a nawet wbrew jej woli (skradzione), jeżeli zawierają informacje, które są ustawowo chronione, a osoba ta korzysta z prawa odmowy ich przedstawienia (art. 248 § 2, art. 293, art. 308 § 2, art. 309 k.p.c.).

W orzecnictwie sądów powszechnych reprezentowany jest także pogląd o istnieniu absolutnego i automatycznego ograniczenia wykorzystywania dowodów nielegalnych. W szczególności w wyroku z 10.01.2008 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu¹³¹ stwierdził, że podstępne nagranie prywatnej rozmowy godzi w konstytucyjną zasadę swobody i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji). W konsekwencji co do zasady dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem nie powinny być dopuszczalne w postępowaniu cywilnym. Pogląd ten został podzielony w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 18.06.2014 r.¹³²

3.4. WYŁĄCZENIE DOWODÓW NIELEGALNYCH – STANOWISKO PIŚMIENNICTWA

Podobnie jak stanowisko orzecnictwa, również piśmiennictwo nie jest jednolite w przedmiocie dopuszczalności i sposobu wyłączenia w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych. Prekursorem rozważań w tym zakresie był E. Wengerek¹³³, który przyjmował, że niedopuszczalność wykorzystania określonych środków dowodowych może wynikać z przepisów prawa materialnego lub procesowego. Po przedstawieniu ograniczeń dowodowych w kodeksie postępowania cywilnego doszedł do konkluzji,

¹²⁹ I ACa 432/14, LEX nr 1678138.

¹³⁰ Wyrok SN z 28.06.2012 r., II PK 285/11, LEX nr 1254679.

¹³¹ I ACa 1057/07, OSA 2009, nr 11, poz. 35, s. 56.

¹³² I ACz 980/14, LEX nr 1489136.

¹³³ E. Wengerek, *Korzystanie*, s. 37–40.

że dowody uzyskane w sposób sprzeczny z tymi ograniczeniami nie mogą być przez sąd wykorzystane. W szczególności nie mogą zostać wykorzystane w postępowaniu dowodowym dokumenty, które zostały ukradzione, jeżeli posiadacz dokumentu zgłosił stosowny zarzut zgodnie z treścią art. 248 § 2 k.p.c.¹³⁴ Pogląd ten dotyczył jednak ograniczenia dowodowego z art. 248 § 2 k.p.c., stąd też tylko pośrednio ma znaczenie w przedmiocie analizowanej kwestii. Wśród prekursorów tego zagadnienia, którzy opowiadają się za przyjęciem konstrukcji wyłączenia dowodów nielegalnych, aczkolwiek w ograniczonym zakresie, znalazł się F. Zedler, który przyjmował, że w naszym systemie prawnym obowiązuje zakaz korzystania z dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem w znaczeniu uprzednio wyartykułowanym przez E. Wengera¹³⁵. Na podstawie powyższego przyjął, że nagranie z taśmy magnetofonowej, które bezprawnie narusza czyjeś dobro osobiste w postaci sfery życia prywatnego, nie może być dowodem jako dowód sprzeczny z prawem, z wyjątkiem sytuacji, gdy nastąpiło to za zgodą pozostałych¹³⁶. Konkludując, wyraził stanowisko, że sądy powinny przestrzegać przepisów kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych i w kontekście dowodów uzyskanych w sposób niezgodny z prawem oddalać te wnioski, które mogłyby skutkować naruszeniem tychże dóbr¹³⁷.

W aktualnym piśmiennictwie wydaje się, że A. Laskowska¹³⁸ przyjmuje istnienie pozaustawowego absolutnego ograniczenia wykorzystywania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych. Zakaz ten wywiodła z art. 40 i 41 Konstytucji, art. 3 i 5 EKPC¹³⁹, art. 49 i 50 Konstytucji, art. 23 k.c. oraz art. 8 EKPC¹⁴⁰. Również M. Krakowiak¹⁴¹ stanowczo przyjmuje istnienie pozaustawowego bezwzględego ograniczenia (zakazu) dowodowego, a tym samym absolutną regułę wyłączenia. Prezentuje pogląd, że wnioski dowodowe zgłoszone w związku z dowodami zarówno pochodzącymi z przestępstwa, jak i naruszającymi chronione prawa i wolności konstytucyjnie powinny zostać oddalone¹⁴².

Pogląd pośredni reprezentuje Ł. Błaszczak, który opowiada się za koncepcją dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem, tyle że w kontekście możliwości ich odrzucenia, ograniczając je jedynie do dowodów uzyskanych w wyniku przestępstwa. Równocześnie jednak stwierdza, że zakaz przeprowadzenia dowodów bezprawnych nie ma i nie może mieć charakteru generalnego i nie wszystkie działania mogą zostać objęte nim w sposób bezwzględny. Dodaje, że zakaz niedopuszczalności dowodów w swojej optymalnej postaci (i nietraktowanej w sposób generalny) można wyprowadzić z treści swobodnej oceny dowodów¹⁴³. Kolejnym autorem, który stanął na stanowisku istnienia

¹³⁴ Tamże, s. 39.

¹³⁵ F. Zedler, *Dopuszczalność*, s. 533.

¹³⁶ Tamże, s. 537 i n.

¹³⁷ Tamże, s. 533.

¹³⁸ A. Laskowska, *Dowody*, s. 101.

¹³⁹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

¹⁴⁰ A. Laskowska, *Dowody*, s. 98.

¹⁴¹ M. Krakowiak, *Potajemne*, s. 1250.

¹⁴² Tamże, s. 1253.

¹⁴³ Ł. Błaszczak, *Pojęcie*, s. 29–30.

pozaustawowego ograniczenia wykorzystywania dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym, jest W. Nartowski¹⁴⁴. Podobne poglądy prezentuje D. Korszeń, który stanął na stanowisku¹⁴⁵, że co do zasady w postępowaniu cywilnym dowody nielegalne nie powinny być wykorzystywane, albowiem obowiązuje automatyczna reguła wyłączenia, którą wywiódł z innych przepisów zawartych w systemie prawa, w tym z zasady państwa prawa wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Od tej zasady przyjął jednak wiele wyjątków, np. w odniesieniu do nagrań dokonanych osobiście przez uczestników zdarzeń, które następnie zostają przedstawione sądowi przez tych uczestników występujących w charakterze stron; nagrania te uznał za dopuszczalne. Także T. Wiśniewski wyraża pogląd¹⁴⁶, że dowody uzyskane w sposób niezgodny z prawem należy niejako z góry zdyskwalifikować na gruncie kodeksu postępowania cywilnego, co wynika z analizy przepisów Konstytucji, poszczególnych przepisów kodeksów cywilnego i postępowania cywilnego, ustawy o ochronie informacji niejawnych oraz ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych. Z drugiej strony T. Wiśniewski podkreśla, że należy każdorazowo dokonać oceny, czy dany dowód rzeczywiście został uzyskany bezprawnie. Równocześnie podkreśla, że do podobnych wniosków doszło znamienite grono przedstawicieli doktryny¹⁴⁷, co niejako potwierdza, iż wykształciło się większościowe stanowisko zakładające zakaz wykorzystywania tzw. dowodów nielegalnych w procesie cywilnym.

Całkowicie odmienne stanowisko w tym zakresie reprezentuje B. Karolczyk, który po przeprowadzeniu krytyki poglądu o obowiązywaniu reguły wyłączenia dowodów nielegalnych¹⁴⁸ przyjmuje, że wykładnia przepisów konstytucyjnych oraz procesowych przemawia za odrzuceniem formułowanego w doktrynie zakazu wykorzystywania dowodów nielegalnych. Przyjęcie takiego ograniczenia oznaczałoby faktyczną zgodę na zasadę prawdy formalnej¹⁴⁹. Powyższe prowadzi go do konkluzji, że co do zasady dowody bezprawne są dopuszczalne w postępowaniu cywilnym. Jego zdaniem kategoria dowodów bezprawnych powinna obejmować wyłącznie dowody uzyskane lub przeprowadzone z naruszeniem wyraźnych ograniczeń dowodowych zawartych w kodeksie postępowania cywilnego i wynikać z wyraźnej podstawy ustawowej¹⁵⁰.

Na podkreślenie zasługuje pośrednie stanowisko K. Knoppka, że nie można zaakceptować prostego rozumowania reprezentowanego przez część autorów, iż dowód sprzeczny z prawem należy automatycznie traktować jako dowód niedopuszczalny¹⁵¹. Przyjmując zasadę proporcjonalności, wskazuje, że przy uwzględnieniu zasady legalizmu wykorzystanie dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem stanowi samo w sobie formę naruszenia prawa, a zatem jest niedopuszczalne. Sąd ma obowiązek rozstrzygnąć kolizję dóbr i wartości chronionych prawem zachodzącą w przypadku potencjalnej możliwości wykorzystania dowodu nielegalnego. *Conditio sine qua non* jest istotność faktów, na

¹⁴⁴ W. Nartowski, *Drzewo zatrute, owoc niekoniecznie*, Rzeczpospolita z 17.10.2011 r.

¹⁴⁵ D. Korszeń, *Zakres*, s. 18 i n.

¹⁴⁶ T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 79.

¹⁴⁷ T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 227 i n.; H. Dolecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2010, s. 816.

¹⁴⁸ B. Karolczyk, *Dopuszczalność*, s. 94 i n.

¹⁴⁹ Tamże, s. 106.

¹⁵⁰ Tamże, s. 107.

¹⁵¹ K. Knoppek, *Problem*, s. 131.

które powołany jest dowód dla rozstrzygnięcia. Określając w sposób abstrakcyjny kryteria rozstrzygnięcia tej kolizji, podkreśla, że przede wszystkim sąd powinien rozważyć, czy fakty udowodniane metodami nielegalnymi mogą być udowodnione sposobem legalnym, określić wzajemną relację między dobrem chronionym (np. prawem do sądu, prawem do rzetelnego procesu, ochroną dobra dziecka, prawem do otrzymania środków niezbędnych do życia, prawem do prywatności, ochroną praw pracowniczych i socjalnych, ochroną rodziny czy zdrowia) a dobrem poświęcanym, rodzaj sprawy czy rodzaj dochodzonego roszczenia¹⁵².

3.5. W POSZUKIWANIU MODELU WYŁĄCZENIA DOWODÓW NIELEGALNYCH

Uzasadnienia teoretycznoprawnego dla wprowadzenia zasady wyłączenia można poszukiwać w trzech płaszczyznach. W pierwszej płaszczyźnie ograniczenia w wykorzystaniu dowodów uzyskanych nielegalnie wynikają ze względów politycznych. Celem wprowadzania ograniczeń w tym względzie jest ochrona określonych wartości, które są istotne dla określonego społeczeństwa, w szczególności decydujące znaczenie ma tu ochrona praw podstawowych jednostek, których poświęcenie byłoby nieproporcjonalne w stosunku do potencjalnie uzyskanej korzyści w postaci zachowania pełnej zasady prawdy w postępowaniu cywilnym. Powyższe stwarza podstawy do wyodrębnienia tzw. *extrinsic exclusionary rules*. W drugiej płaszczyźnie podstawy do ograniczenia dopuszczalności dowodów wynikają z uwarunkowań natury proceduralnej. Tego typu wyłączenia służą zagwarantowaniu, aby orzeczenie oparte na faktach było rzetelne oraz aby ustalenia faktyczne poczynione w postępowaniu oparte były na dostatecznie wiarygodnych informacjach o faktach zawartych w środkach dowodowych. Podkreślić jednak należy, że legislatorzy i judykatura oraz przedstawiciele doktryny są wyjątkowo ostrożni we wprowadzaniu reguł wyłączenia dowodów nielegalnych mających na celu wyłączenie dowodów, które nie są oparte na dostatecznie wiarygodnych faktach. W takiej sytuacji bazą do wyłączenia są względy epistemologiczne. Powyższe stwarza podstawy do wyodrębnienia tzw. *intrinsic exclusionary rules*. W trzeciej płaszczyźnie usprawiedliwienie wprowadzenia ograniczeń wykorzystania dowodów uzyskanych w sposób niezgodny z prawem łączy dwie wspomniane wcześniej podstawy¹⁵³. Mówiąc najogólniej – jest to szacunek dla szeroko rozumianych gwarancji procesowych. Większość konstytucji gwarantuje prawa do sądu i rzetelnego procesu sądowego, które w oczywisty sposób powinny się odnosić również do prawa dowodowego, co wpływa na jakość informacji dowodowych wprowadzonych do postępowania.

Przeprowadzana analiza prawnoporównawcza pozwala wskazać pewne tendencje ogólne w zakresie modeli wyłączenia dowodów nielegalnych. Można zaryzykować stwierdzenie, że w systemach prawa stanowionego coraz częściej naruszenie określonych praw materialnych czy procesowych przy pozyskiwaniu dowodów skutkuje wprowadze-

¹⁵² Tamże, s. 132–134.

¹⁵³ Podział przyjęty za: A.M. Gomes Filho, *Méthodes*, s. 696.

niem przez ustawodawcę ograniczeń w wykorzystaniu dowodów nielegalnych¹⁵⁴. Są one ujmowane w kategoriach szerszego zagadnienia istnienia i zasięgu ograniczeń (zakazów) dowodowych. Wprowadzenie zasady wyłączenia kreuje bowiem ograniczenia co do wykorzystywania dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym. Równocześnie różny jest zakres pojęcia nielegalności uzyskania dowodu, a w konsekwencji ograniczenia (zakazu) dowodowego. Powyższe nierzadko przybiera kształt konstytucyjnych czy ustawowych ograniczeń (zakazów) zawierających reguły wyłączenia, od której formułuje się wyjątki częstokroć oparte na zasadzie proporcjonalności. W systemach, w których brak jest automatycznej reguły wyłączenia, dopuszcza się eliminację opartą na zasadzie proporcjonalności i wazieniu sprzecznych interesów dokonywanych przez sąd. Stosunkowo rzadko przyjmuje się zasadę dopuszczalności dowodów nielegalnych, ale nawet wówczas nie ma ona charakteru bezwzględnego.

W piśmiennictwie wyróżnia się ponadto ustawowe ograniczenia wykorzystywania dowodów nielegalnych, tj. ograniczenia, które są w sposób wyraźny uregulowane w normatywnych aktach prawnych, oraz pozaustawowe (niestandardyzowane), tj. ograniczenia, które nie są w sposób wyraźny ustanowione w aktach normatywnych, a częstokroć wprowadzane przez judykaturę bądź piśmiennictwo¹⁵⁵. W ramach pozaustawowych ograniczeń wykorzystywania dowodów wyodrębnia się niezależne (samodzielne) oraz zależne (niesamodzielne). Niezależne (samodzielne) ograniczenia w wykorzystywaniu dowodów w najogólniejszym rozumieniu prowadzą do ścisłego wyłączenia dowodów w wyniku naruszenia ustawowych absolutnych reguł wyłączenia. Konsekwencją procesową istnienia takiego ograniczenia jest automatyczne wyłączenie nielegalnego środka dowodowego z postępowania przez wydanie postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego. Z kolei relatywne (niesamodzielne) ograniczenia w wykorzystaniu dowodów nielegalnych wiążą niedopuszczalność dowodu i ograniczenie w jego wykorzystywaniu ze sposobem pozyskania dowodu, który musi być sprzeczny z prawem, np. złamania przepisów odnoszących się do sposobu pozyskiwania środków dowodowych przez określone organy lub osoby fizyczne. W ramach zależnych reguł wyłączenia wyróżniamy obligatoryjne oraz fakultatywne. W przypadku absolutnej reguły wyłączenia skutkiem jej zastosowania jest zawsze obligatoryjne niedopuszczenie i nieprzeprowadzenie dowodu (odpowiada to automatycznej regule wyłączenia). Z kolei w odniesieniu do względnej reguły wyłączenia sąd może po rozważeniu wszystkich za i przeciw nawet już po przedstawieniu dowodu, jego dopuszczeniu i przeprowadzeniu nie wykorzystać go w postępowaniu (odpowiada to regule proporcjonalności)¹⁵⁶.

Ograniczenia w wykorzystaniu dowodów nielegalnych mogą przynieść skutek jedynie bezpośredni, wówczas niedopuszczalne będą tylko dowody nielegalne I stopnia (dowody bezpośrednio nielegalne). Możliwe jest również przyjęcie, że ograniczenia w wykorzystaniu dowodów nielegalnych wywołują skutek pośredni, a zatem niedopuszczalne będą zarówno dowody nielegalne I stopnia (dowody bezpośrednio nielegalne), jak i dowody nielegalne II stopnia (dowody pośrednio nielegalne uzyskane dzięki dowodom bezpośrednio nielegalnym).

¹⁵⁴ G.E. Kodek, *Even if you steal*, s. 524.

¹⁵⁵ Podział przyjęty za: S. Gless, *Truth*, s. 679.

¹⁵⁶ H. Koriath, *Über Beweisverbote im Strafprozeß*, Frankfurt 1994, s. 15–16.

Przenosząc powyższe rozważania na system polskiego postępowania cywilnego, należy przyjąć, że brak podstaw do przyjęcia istnienia ustawowych ograniczeń wykorzystania dowodów nielegalnych, a w konsekwencji uznania automatycznej reguły wyłączenia. Konstytucyjna zasada praworządności niewątpliwie powinna być również przestrzegana w obszarze prawa dowodowego. Niewątpliwie przy uwzględnieniu zasady legalizmu wykorzystanie dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem stanowi samo w sobie formę naruszenia prawa, a zatem powinno być niedopuszczalne. Chronione powinny być również konstytucyjne prawa podstawowe jednostek. Nie bez znaczenia jest w tym kontekście istniejący kontrydiktoryjny model postępowania cywilnego czy uregulowania odnoszące się do tajemnic. Stąd też można przyjąć dopuszczalność ustanawiania granic dla pozyskiwania dowodów nie tylko w normach prawa stanowionego. W tym kontekście w braku norm prawa stanowionego przesądzających analizowaną kwestię z jednej strony należy przyjąć dopuszczalność środków dowodowych nawet pozyskanych nielegalnie, jeśli są zgodne z zasadami prawa procesowego oraz dotyczą faktów istotnych dla rozstrzygnięcia. Z drugiej strony w pewnych sytuacjach wykorzystanie takiego dowodu w postępowaniu cywilnym może być szkodliwe dla wymiaru sprawiedliwości jako naruszające zasadę rzetelnego procesu. Może to również skutkować naruszeniem fundamentalnych praw jednostek, jak choćby prawa do sądu czy prawa do prywatności. Bez wątpienia zbyt uproszona byłaby argumentacja, że za istnieniem automatycznej pozaustawowej reguły wyłączenia przemawia to, że osoba, która uzyskała dowód nielegalnie, zawsze w kontekście procesowym działa nieuczciwie. Działanie takie zawsze musi być konkretnie analizowane w kontekście nadużycia prawa procesowego. Niewątpliwie dowód uzyskany nielegalnie ma wątpliwą wartość dowodową, ale z samej wątpliwej wartości dowodowej nie można wywodzić w ogólności istnienia bezwzględного zakazu wykorzystywania dowodów nielegalnych. Wartość dowodowa dowodu jest bowiem każdorazowo oceniana przez sąd w konglomeracie określonych okoliczności faktycznych. Także okoliczność, że nie będzie można udowodnić swoich twierdzeń, ma w tym kontekście drugorzędne znaczenie. Dla przyjęcia istnienia automatycznej reguły wyłączenia nie jest wystarczająca konieczność ochrony fundamentalnych i podstawowych praw jednostek, albowiem może mieć miejsce konflikt tych praw z innymi dobrami lub interesami konstytucyjnie chronionymi. Dotychczasowa analiza prowadzi do wniosku, że w polskim porządku prawnym w odniesieniu do wykluczenia z postępowania cywilnego dowodów nielegalnych nie obowiązują ani ustawowe, ani pozaustawowe absolutne i automatyczne reguły. Konsekwencją procesową istnienia takiego ograniczenia byłoby wyłączenie z postępowania każdego nielegalnego środka dowodowego poprzez wydanie postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego. Za przyjęciem, że co do zasady obowiązuje względna reguła wyłączenia, przemawia dodatkowo argument, że z dowodów nielegalnych nie powinno się korzystać z uwagi na zasadę legalizmu i spójności systemu. Ponadto nie powinno się zachęcać do nagannych i sprzecznych z prawem zachowań. Z dużą powściągliwością należy podchodzić do tezy, że zainteresowanie w dojściu do prawdy może wziąć górę nad poszanowaniem prawa oraz antagonizowaniem pojęcia prawdy i kwestii dowodów nielegalnych¹⁵⁷.

¹⁵⁷ K. Gajda-Roszczyńska, *Ograniczenia dopuszczalności dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym – granica czy fundament dążenia do prawdy w postępowaniu cywilnym*, PPC 2016, nr 3, s. 393 i n.

Zagadnienie dowodów nielegalnych powinno być rozpatrywane w kontekście zasad procesowych, w szczególności: dyspozytywności, kontradiktoryjności, równości broni stron, ochrony interesów w postępowaniu cywilnym, rzetelnego procesu czy przede wszystkim dojścia do prawdy w procesie¹⁵⁸. Aktualny model procesu zdaje się korelować z przyjęciem ograniczeń w zakresie wykorzystania dowodów nielegalnych.

Konieczne zatem jest uznanie istnienia pozaustawowych ograniczeń w wykorzystaniu dowodów nielegalnych. Ponieważ systemy prawa procesowego w tym zakresie dają sędziemu stosunkowo szeroką swobodę w dążeniu do sprawiedliwego rozstrzygnięcia, można przyjąć, że to ostatecznie do sądu – przy uwzględnieniu konieczności dojścia do prawdy – należy decyzja, czy dopuścić dowód nielegalny, czy też nie. Uzasadnione wydaje się przyjęcie, że w naszym systemie obowiązuje względna reguła wyłączenia, oznaczająca, że sąd może po rozważeniu wszystkich za i przeciw nawet już po przedstawieniu dowodu, jego dopuszczeniu i przeprowadzeniu, nie wykorzystać go w postępowaniu na podstawie określonych kryteriów¹⁵⁹. W ramach modelu kontradiktoryjnego uznanie dowodu za nielegalny nastąpi jedynie po podniesieniu i należyтым uzasadnieniu przez stronę takiego zarzutu. Co do zasady ciężar dowodu, że dany środek dowodowy jest nielegalny, spoczywa także na stronie, która domaga się jego wyłączenia jako nielegalnego¹⁶⁰.

Konkludując, zasadne jest przyjęcie istnienia pozaustawowych ograniczeń dowodowych w wykorzystaniu dowodów nielegalnych w znaczeniu dowodów pozyskanych w sposób niezgodny z prawem materialnym i procesowym, niemniej jednak w przypadku konfliktu dóbr czy interesów, w szczególności konstytucyjnych, konieczne jest określenie mechanizmu pozwalającego ocenić, czy dany dowód jako nielegalny jest niedozwolony. Należy odwołać się w tym miejscu do funkcjonującej na gruncie polskiej Konstytucji metody wyważania dóbr i wartości konstytucyjnych. Problematyka ta oraz podstawowe wątki teorii kolizji zasad stanowią także przedmiot ożywionej dyskusji we współczesnej analitycznej teorii prawa¹⁶¹. Wśród modeli rozwiązywania kon-

¹⁵⁸ Tamże, s. 399 i n.

¹⁵⁹ H. Koriath, *Über Beweisverbote*, s. 15–16.

¹⁶⁰ Tak: A. Laskowska, *Glosa częściowo aprobuująca do wyroku SN z dnia 25.04.2003 r.*, PS 2004, nr 11–12, s. 165. Odmiennie M. Krakowiak, *Potajemne*, s. 1254.

¹⁶¹ Zob. m.in.: R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard 1978, s. 28 i n.; D. Buchwald, *Konflikte zwischen Regeln, Prinzipien und Elementen* (w:) *Rechtssystem, Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*, red. B. Schichler, P. Koller, B. Funk, Wien 2000, s. 83–113; J. Denvir, *Profesor Dworkin and an Activist Theory of Constitutional Adjudication*, Albany Law Review 1980, vol. 45, s. 3–56; M. Peters, *Grundrechte als Regeln und als Prinzipien*, Zeitschrift für öffentliches Recht 1996, vol. 5, s. 159–182; J.R. Sieckmann, *Zur Abwägungsfähigkeit von Prinzipien*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1994, vol. 53, s. 205–213; tenże, *Abwägung von Rechten*, Archiv für Recht und Sozialphilosophie 1995, vol. 2, s. 164–184; tenże, *El modelo de los principios del derecho*, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N° 43, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2006; tenże, *Recht, Verfassung, Politik* (w:) *Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit. Deutschland und Brasilien im Vergleich*, red. R. Schmidt, V.A. da Silva, Baden-Baden 2012, s. 43–58; zob. także: K. Działocha, *Hierarchia norm konstytucyjnych i jej rola w rozstrzyganiu kolizji norm* (w:) *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997, s. 92 i n.; T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w Konstytucji* (w:) *Charakter i struktura norm konstytucyjnych*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997; Z. Ziemiński, *Wartości konstytucji i ich kolizje* (maszynopis); M. Araszkiewicz, T. Gizbert-Studnicki, *Teoria praw podstawowych Roberta Alexy'ego*, Prz. Leg. 2011, nr 3, s. 124. Zob. także: G. Sartor, *Legal Reasoning. A Cognitive Approach to the Law*, Berlin 2005, s. 158–160; M. Grabmair,

fliktów poczesne miejsce zajmują teorie rozwiązania konfliktów zasad opracowane przez R. Dworkina i R. Alexy'ego¹⁶². Wydaje się, że w zakresie wskazanych metod co do zasady priorytet należy przyznać konstytucyjnie chronionym prawom konstytucyjnym jednostek, np. prawu do prywatności. Co do zasady zatem powinno dojść do wyłączenia dowodów nielegalnych, które zostały uzyskane z ich naruszeniem, przy czym w przypadku konfliktu tych praw z innymi konstytucyjnie chronionymi dobrami lub interesami (jak istnienie systemu efektywnej ochrony prawnej czy rzetelnego procesu) konieczne jest ich wyważenie przy zachowaniu określonych kryteriów, a w szczególności tego, że przeprowadzenie takiego dowodu ma szczególne znaczenie dla jednej ze stron, która znajduje się niejako w sytuacji porównywalnej do obrony koniecznej.

W kontekście prawa do prywatności może to zostać zbadane w ramach testu tzw. trzech sfer. Pierwsza sfera to tzw. sfera publiczno-społeczna (np. przemówienie publiczne), a dowody pozyskane w tej sferze zasadniczo nie mogą zostać uznane za nielegalne. Druga sfera to sfera prywatna, ale w kontekście publicznym (np. prywatna rozmowa odbyta w restauracji). W tej sytuacji dowody nielegalne mogą zostać wykorzystane tylko wówczas, jeśli interes publiczny weźmie górę nad interesem prywatnym. Trzecia sfera to sfera *sensu stricto* prywatna (np. prywatna rozmowa w szpitalu). W tej ostatniej sytuacji dowody nielegalne nie mogą w ogóle zostać wykorzystane¹⁶³. Ogólnie w ramach kryteriów mających znaczenie dla określenia, czy powinno dojść do wyłączenia dowodu jako nielegalnego, należy wskazać także te odnoszące się do czynności jego nielegalnego pozyskania. W kontekście nielegalności pozyskania powinny być badane: istotność i powaga naruszenia przy pozyskaniu dowodów, okoliczności naruszenia (w szczególności to, czy dowód mógłby być nieuchronnie pozyskany bez względu na działania nielegalne, a także czy istnieje możliwość potwierdzenia faktów wynikających z dowodu z legalnych źródeł), natura nielegalności (sposób i rodzaj naruszenia: to, czy było intencjonalne czy niezamierzone, trywialne czy skomplikowane, czy nastąpiło na skutek decyzji *ad hoc* czy było wcześniej zaplanowane). Przy ocenie powinien być również brany pod uwagę rodzaj dowodu, jego znaczenie i waga dla konkretnego procesu, a także to, czy – gdyby nie został uzyskany nielegalnie – nie doszłoby do jego utraty. Dla oceny w ramach wskazanego modelu znaczenie ma także konkretna kategoria spraw, co związane jest z natężeniem interesu publicznego. W pewnych kategoriach spraw, np. sprawach małżeńskich, można mówić o ograniczeniach zasad kontrydiktoryjności i dyspozytywności na rzecz ograniczonej zasady oficjalnośledczej, a w konsekwencji nieco odmiennym podejściu do dochodzenia prawdy, a zatem także pewnym przesunięciu w odniesieniu do dopuszczalności

K.D. Ashley, *Argumentation with Value Judgments. An Example of Hypothetical Reasoning* (w:) *Proceedings of the Twenty-Third Annual Conference on Legal Knowledge and Information Systems (JURIX 2010)*, red. R.C. Winkels, Amsterdam 2010, s. 67–76; T. Bench-Capon, H. Prakken, *Using argument schemes for hypothetical reasoning in law*, *Artificial Intelligence and Law* 2010, vol. 18, s. 153–174; J. Hage, *Studies in Legal Logic*, Berlin 2005; G. Sartor, *Doing justice to rights and values: teleological reasoning and proportionality*, *Artificial Intelligence and Law* 2010, vol. 18, s. 175–215; T. Bench-Capon, G. Sartor, *A Model of Legal Reasoning with Cases Incorporating Theories and Values*, *Artificial Intelligence* 2003, vol. 150(1–2), s. 97–142 (cytuję za: M. Araszkiewicz, T. Gizbert-Studnicki, *Teoria*, s. 124).

¹⁶² Szerzej zob. K. Gajda-Roszczyńska, *O niezależność władzy sądowniczej? Glosa do wyroku TK z dnia 12.12.2012 r., K 1.12*, *Iustitia* 2013, nr 4, s. 5 i n.

¹⁶³ S. Gless, *Truth*, s. 676–709.

dowodów nielegalnych. Przykładowo w sprawach o rozwód i separację interes w dojściu do prawdy w ramach ograniczonej zasady oficjalności ma większe znaczenie niż w obszarze klasycznej zasady kontrydiktoryjności. Stąd można rozważać inny standard dla dowodów nielegalnych w postępowaniu o rozwód np. w odniesieniu do dowodu z potajemnego nagrania¹⁶⁴. Analogicznie będzie w niektórych sprawach rozpoznawanych w trybie nieprocesowym, np. w sprawach spadkowych relewantne znaczenie będzie miał interes publiczny, co będzie mieć również wpływ na kwestię dopuszczalności dowodów nielegalnych w tym postępowaniu¹⁶⁵. Po wyważeniu skonfliktowanych interesów bądź dóbr, przy wskazaniu powyższych kryteriów, dowody pozyskane w sposób niezgodny z prawem mogą być wykluczone z postępowania cywilnego.

4. KONKLUZJE

Niewątpliwie w polskiej procesualistyce cywilnej zagadnienie wykorzystania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych znajduje się *in statu nascendi*. Przegląd tendencji europejskich nie pozostawia wątpliwości, że zagadnienie to będzie się dynamicznie rozwijać w kierunku regulacji ustawowej. Aktualnie zasadne jest przyjęcie rozwiązania pośredniego, zakładającego co do zasady wyłączenie dowodów nielegalnych z zastrzeżeniem konieczności ważenia interesów w przypadku konfliktu dóbr. Docelowo warto rozważyć postulat jednolitego rozwiązania tego problemu poprzez interwencję ustawodawcy¹⁶⁶, przy czym w przypadku utrzymania się koncepcji ważenia dóbr na uwagę zasługuje model szwajcarski. Powyższe musi być związane z świadomą decyzją co do wyboru określonej koncepcji legislacyjnej, co powinna poprzedzać ukształtowana praktyka orzecznicza.

¹⁶⁴ Zob. zamiast wielu: N. Andrews, *Andrews*, s. 402; H. Kellner, *Verwendung rechtswidrig erlangter Briefe als Beweisurkunden in Ehesachen*, *Juristische Rundschau* 1959, s. 270 i n.

¹⁶⁵ K. Gajda-Roszczyńska, *Ograniczenia dopuszczalności dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym – granica czy fundament dążenia do prawdy w postępowaniu cywilnym*, *PPC* 2016, nr 3, s. 399–400.

¹⁶⁶ K. Knoppek, *Problem*, s. 134; B. Karolczyk, *Dopuszczalność*, s. 88 i n.

MAŁGORZATA GERSDORF, MICHAŁ RACZKOWSKI

ABSTRAKCYJNA KONTROLA SĄDOWA POROZUMIEŃ ZBIOROWYCH PRAWA PRACY

1. UWAGI WSTĘPNE

Zbiorowe prawo pracy stanowi naturalne pole dla konfliktów. Formę, w ramach której konflikty te mają być łagodzone, stanowi w świetle art. 59 ust. 2 Konstytucji dialog partnerów społecznych, zakończony uzgodnieniami ujętymi w treść układów zbiorowych pracy i innych porozumień. Byłoby jednak zbyt optymistycznym zakładaniem, że powstanie tych specyficznych źródeł prawa pracy raz na zawsze kończy spory. Ułomności języka, jakim muszą posługiwać się porozumienia czy niedopowiedzenia powstałe w toku negocjacji, rodzą trudności w ich interpretacji. Zmieniająca się sytuacja społeczna i gospodarcza zachęca – najczęściej pracodawców – do pytania o celowość wykonywania zobowiązań zawartych w tych porozumieniach, podważania ich skuteczności lub wypowiedzienia. W powstałych na tym tle sporach strony zbiorowych stosunków pracy często nie są w stanie osiągnąć kompromisu. Poszukują zewnętrznych podmiotów, które wesprą ich racje i pomogą rozstrzygnąć lub wręcz rozstrzygną ostatecznie spór. Pożądane jest kompleksowe i generalne rozstrzygnięcie tych sporów, co w przypadku porozumień zbiorowych oznacza często oczekiwanie, że przeprowadzona zostanie abstrakcyjna kontrola porozumień zbiorowych, skutkująca stwierdzeniem, czy i w jakiej treści obowiązują. Dość oczywistym adresatem tych żądań stają się sądy powszechne, a ze względu na specyfikę sporów – sądy pracy. Wypada zadać dwa generalne pytania. Po pierwsze, zastanowić się trzeba, czy taki kierunek postępowania jest akceptowalny w ujęciu procesowym, tak co do dopuszczalności drogi sądowej, jak ewentualnej właściwości sądu i trybu postępowania. Po drugie, co również istotne, należy się zastanowić, czy abstrakcyjna kontrola porozumień zbiorowych przez sądy powszechne (sądy pracy?) stanowi efektywną dla zbiorowych stosunków pracy formę kończenia konfliktów, jakie powstają między ich stronami na tle obowiązywania tych aktów autonomicznego prawa pracy.

2. ROLA SĄDÓW PRACY W ROZSTRZYGANIU SPRAW Z ZAKRESU ZBIOROWEGO PRAWA PRACY

Ogólnie rzecz ujmując, poglądy na rolę sądowej ingerencji w rozwiązywanie konfliktów między stronami zbiorowych stosunków pracy są zróżnicowane. Punktem wyj-

ścia jest – jak się wydaje – stanowisko reprezentowane np. przez K.W. Barana, że sprawy z zakresu zbiorowego prawa pracy stanowią przedmiot kognicji sądów tylko wówczas, gdy przepisy wyraźnie wskazują na dopuszczalność jej stosowania¹. K.W. Baran, wskazując jako przykłady aktywności sądów w tej sferze sprawy dotyczące stwierdzenia reprezentatywności związków zawodowych czy rejestracji układów zbiorowych, realizowane w postępowaniu nieprocesowym, podkreśla, że działalność sądów spełnia funkcję gwarancyjną w realizowaniu pewności i praworządności w stosunkach pracy².

Stanowisko to koresponduje z jedną z podstawowych zasad zbiorowego prawa pracy, jaką jest zasada dialogu społecznego, zakładająca układanie relacji partnerów społecznych na drodze partnerstwa i współpracy, a nie konfrontacji³. Nie da się ukryć, że droga przed sądem pracy stanowi właśnie drogę konfrontacji, nie wydaje się ona zatem właściwa dla zapewnienia dialogu społecznego. Zauważmy, że przywoływane przez K.W. Barana przykłady (reprezentatywność organizacji związkowej, rejestracja układu zbiorowego) co do zasady nie mają charakteru konfliktowego, a przynajmniej – nie stanowią istoty konfliktu między stronami zbiorowych stosunków pracy. Spory na tle reprezentatywności (art. 241^{25a} § 4 i 5 k.p.) potrafią często powstawać w obrębie strony pracowniczej (organizacje kwestionują status reprezentatywności dla uzyskania najlepszej pozycji negocjacyjnej). Z kolei rejestracja układu zakłada, że konflikty zostały przez strony skutecznie rozwiązane, doszło bowiem do zawarcia układu. Konflikt występuje w tym przypadku dość wyraźnie na linii strony – organ rejestrujący (art. 241¹¹ § 3 k.p.).

Konflikty mogą natomiast ujawniać się, co stanowiło przedmiot wyraźnego zainteresowania doktryny, przy realizowaniu postanowień obligacyjnych układu zbiorowego pracy. Najsilniej, jak się wydaje, dopuszczalność dochodzenia na drodze sądowej wykonania tych postanowień akcentują i akcentowali Z. Hajn⁴ oraz L. Florek⁵. Odmienne stanowisko, o bezrozszerzeniowym charakterze postanowień obligacyjnych układu, było i jest reprezentowane co najmniej równie silnie⁶.

Ustawodawca w art. 241¹ pkt 3 k.p. do postanowień obligacyjnych zalicza tryb wyjaśniania treści postanowień układu oraz rozstrzygania sporów między stronami w tym zakresie. Pytanie o dopuszczalność stosowania kontroli abstrakcyjnej treści układu zbiorowego pracy – przynajmniej w aspekcie jego wykładni – mieści się zatem w ramach zagadnienia dochodzenia realizacji układowych postanowień obligacyjnych⁷. Jak widać, w ujęciu części doktryny rola sądów pracy w zbiorowym prawie pracy może ulec zwięk-

¹ K.W. Baran, *Procesowe prawo pracy*, Kraków 2001, s. 165; G. Goździewicz, *Glosa do wyroku SN z 20.07.2000 r., I PKN 732/99*, OSP 2002, nr 7–8, s. 347.

² K.W. Baran, tamże, s. 166.

³ Np. K. Rączka (w:) M. Gersdorf, K. Rączka, *Prawo pracy. Podręcznik w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2013, s. 484.

⁴ Z. Hajn, *Zdolność układowa a podmiotowość cywilnoprawna*, PS 1996, nr 7–8, s. 31 i n.

⁵ Syntezę poglądów tego Autora może stanowić publikacja: *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010, s. 317 i n.

⁶ W. Sanetra (w:) J. Iwulski, W. Sanetra, *Komentarz do Kodeksu pracy*, Warszawa 2009, s. 1116 (pogląd ten reprezentowany konsekwentnie także we wcześniejszych wydaniach komentarza); G. Goździewicz, *Układy zbiorowe pracy. Komentarz*, Bydgoszcz 1996, s. 63; B. Cudowski, *Charakter prawny porozumień zbiorowych*, PiP 1998, z. 8, s. 63.

⁷ L. Florek, *Ustawa*, s. 327 – o potrzebie przekazania na drogę sądową spraw dotyczących zawarcia i obowiązywania układu.

szeniu. Inny przykład może stanowić, także formułowana coraz częściej w literaturze, potrzeba uprzedniej sądowej kontroli legalności strajku⁸.

Na tym tle pojawiają się oczekiwania uczestników zbiorowych stosunków pracy, że sądy pracy w sposób abstrakcyjny skontrolują układy zbiorowe pracy i inne porozumienia, stwierdzając autorytatywnie, czy są one wiążące oraz jakie znaczenie należy przypisać ich treści (wykładnia). Ocena dopuszczalności takich praktyk wymaga analizy dogmatycznej wielu aspektów. Najdalej idący pozostaje argument, że w sprawach badania abstrakcyjnego porozumień zbiorowych prawa pracy nie przysługuje droga sądowa.

3. DOPUSZCZALNOŚĆ DROGI SĄDOWEJ

Założenie, że w sprawie, w której porozumienie zbiorowe, takie jak np. układ zbiorowy pracy, nie należy do drogi sądowej, idzie najdalej z tego względu, że stosownie do art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. w braku drogi sądowej pozew podlega odrzuceniu. Określenie podstawy materialnoprawnej dla powództw „o obowiązywanie” lub „wykładnię” porozumienia zbiorowego okaże się dość trudne, o czym jednak w dalszej części rozważań. Na razie należy bowiem ustalić, czy sąd powszechny może się zająć taką sprawą.

Zdecydowanym przeciwnikiem poddawania szeroko ujmowanych spraw z zakresu zbiorowego prawa pracy pod rozpoznanie sądów pracy jest W. Sanetra⁹. Pomijając na razie istotne argumenty funkcjonalne, przedstawione przez tego Autora, w ujęciu systemowym wywodzi on swój pogląd z zestawienia specyfiki sporów z zakresu zbiorowego prawa pracy z normami ustawy zasadniczej – art. 175 ust. 1 i art. 59 ust. 2. Z pierwszej z nich wynika, że sądy są powołane do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, co w ujęciu W. Sanetry nie oznacza, że mają one i mogą rozstrzygać wszelkie konflikty. Wynikające z art. 59 ust. 2 Konstytucji prawo prowadzenia dialogu między partnernami społecznymi, łącznie ze sporami zbiorowymi, oznacza, że to na tej drodze – a nie na drodze sądowej – należy usuwać różnice zdań. W. Sanetra wskazuje, że spory zbiorowe co do zasady mają charakter sporów o interesy i związane są z tworzeniem prawa, a zatem ich rozstrzyganie przez sądy nie ma racji bytu. Uznaje także, że użyte w art. 1 k.p.c. pojęcie spraw ze stosunków z zakresu prawa pracy można utożsamić z ich ujęciem wynikającym z art. 476 § 1 k.p.c.

Pogląd ten został przyjęty w orzecznictwie Sądu Najwyższego z początku XXI w.

Po raz pierwszy wypowiedział się w tej kwestii Sąd Najwyższy w wyroku z 20.07.2000 r.¹⁰, uznając, że spór, w którym związek zawodowy domaga się, by uznano go za stronę układu zbiorowego pracy, nie jest sporem z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 476 § 1 k.p.c. i nie należy do drogi sądowej. Podobnie w uchwale składu

⁸ Np. A. Sobczyk, *Droga sądowa jako metoda osiągania równowagi i równości stron w zbiorowych stosunkach pracy – uwagi de lege ferenda* (w:) *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, red. A.M. Świątkowski, Kraków 2009, s. 238–239; M. Gładoch, *Ograniczenia prawne w realizacji konstytucyjnej zasady dialogu społecznego* (w:) *Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu. Księga pamiątkowa poświęcona Prezydentowi RP Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu*, red. M. Seweryński, J. Stelina, Gdańsk 2012, s. 111.

⁹ Sądy wobec sporów z zakresu zbiorowego prawa pracy zob. *Zbiorowe prawo pracy w gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Toruń 2000, s. 257 i n.

¹⁰ I PKN 732/99, niepubl.

7 sędziów z 23.05.2001 r.¹¹, właśnie odwołując się do art. 175 ust. 1 Konstytucji, Sąd Najwyższy uznał, że droga sądowa o ustalenie nieważności zakładowego układu zbiorowego pracy po jego rejestracji jest niedopuszczalna.

To rygorystyczne stanowisko uległo modyfikacjom w nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Na sprawy z zakresu zbiorowego prawa pracy patrzy się przez pryzmat konstytucyjnego prawa do rozpoznania sprawy przez niezawisły, niezależny, bezstronny i właściwy sąd, które przysługuje każdemu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Uprawnienie to jest interpretowane przez Trybunał Konstytucyjny niezwykle szeroko¹². Nie może zatem dziwić, że Sąd Najwyższy w nowszym orzecznictwie nie akceptuje odrzucania pozwów w sprawach o ustalenie nieważności regulaminu wyboru pracowniczych członków Rady Nadzorczej¹³, a nawet upatruje możliwości ustalenia objęcia lub nieobjęcia pracodawcy działaniem zakładowej organizacji związkowej na zasadzie art. 189 k.p.c., co wyraźnie świadczy o istnieniu drogi sądowej¹⁴. Należy jedynie zastrzec, że w pierwszej z ostatnio wymienionych spraw, o ile Sąd Najwyższy nie zaakceptował odrzucenia pozwu ze względu na nieistnienie drogi sądowej, o tyle wyraźnie nie widział konieczności stosowania art. 476 § 1 k.p.c. i traktowania sprawy jak sprawy z zakresu prawa pracy.

W każdym razie wydaje się, że stanowisko o niedopuszczalności drogi sądowej w sprawach z zakresu zbiorowego prawa pracy, w tym tych, których przedmiotem miałyby być abstrakcyjna kontrola porozumień zbiorowych, nie da się obecnie uzasadnić systemowo. Ma jednak dość głębokie podłoże funkcjonalne, o czym będzie mowa w dalszych rozważaniach. Zanim do tego przejdziemy, kontynuacji wymaga wątek procesowy. Przyjęcie, że sprawa podlega rozpoznaniu przez sąd powszechny, wymaga bowiem wskazania, czy ma to być wydział cywilny tego sądu czy wydział pracy.

4. WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU

Nawet przyjęcie, że mamy do czynienia z szeroko pojętą sprawą ze stosunków z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 1 k.p.c., wcale nie oznacza, że sprawa podlega rozpoznaniu przez sądy pracy. Zwróćmy uwagę, że ilekroć sprawa nie ma charakteru sprawy z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 476 § 1 k.p.c. (o roszczenia ze stosunku pracy lub z nim związane albo o roszczenia ze stosunków prawnych, do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy), ustawodawca wyraźnie wskazuje na kognicję sądów pracy.

I tak przepis art. 241^{25a} § 5 k.p., dotyczący procedury kwestionowania reprezentatywności zakładowej organizacji związkowej przewiduje zarówno tryb postępowania (nieprocesowy), jak i właściwość sądu (sąd rejonowy sąd pracy miejscowo właściwy dla siedziby pracodawcy). Analogiczne wskazania zawiera art. 241¹¹ § 5 k.p. w przypadku odmowy rejestracji układu zbiorowego. Nieco mniej dokładny był ustawodawca w regu-

¹¹ III ZP 17/00, OSNP 2001, nr 23, poz. 648.

¹² Por. np. omówienie orzecznictwa TK w ujęciu B. Banaszaka, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, uwagi 2 i 3 do art. 45.

¹³ Por. wyrok z 24.09.2012 r., I PK 94/12, LEX nr 1235831.

¹⁴ Por. wyrok z 20.05.2011 r., II PK 295/10, OSNP 2012, nr 13–14, poz. 10.

lacji art. 8 ust. 3 ustawy z 4.03.1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych¹⁵, niemniej jednak i w tym przepisie znajduje się wskazanie, że sprawy, wszczynane przez związki zawodowe, żądające zwrotu do Funduszu środków wydatkowanych niezgodnie z przeznaczeniem, rozpoznawane są przez sądy pracy. Można więc uznać za zasadę, aprobowując przytoczone już wcześniej poglądy K.W. Barana i G. Goździewicz, że gdy sprawy z zakresu zbiorowego prawa pracy zostają poddane kontroli sądowej, wymaga to wyraźnego wskazania normatywnego, co więcej – określenia właściwości sądu pracy. Inaczej bowiem właściwości tej nie da się wywieść z art. 476 § 1 k.p.c. Trudno zatem zgodzić się ze stanowiskiem L. Florka¹⁶, że sąd pracy może być właściwy do rozpoznawania innych niż wymienione spraw z zakresu zbiorowego prawa pracy.

Podstawą musiałaby tu być jakiegoś rodzaju analogia, a zatem rozumowanie zmierzające do usunięcia luki w prawie. Luki takiej nie ma, gdyż w braku podstaw do wszczęcia postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy sprawa powinna zostać rozpoznana na zasadach ogólnych, a zatem przez wydział cywilny. Pogląd ten uważamy za trafny także w kontekście określenia materialnoprawnej podstawy żądania, o czym będzie szerzej mowa w kolejnym fragmencie rozważań.

W tym miejscu wypada zauważyć, że kierowanie do postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy sprawy wszczynanej przez jedną ze stron zbiorowych stosunków pracy przeciwko drugiej zwyczajnie nie odpowiada specyfice tego postępowania. Przewiduje ono przecież liczne ułatwienia dla pracownika w dochodzeniu roszczeń ze stosunku pracy lub z nim związanych (np. poszerzony katalog osób, które mogą być jego pełnomocnikami, art. 465 k.p.c.; ustne zgłoszenie powództwa i środków zażalenia, art. 466 k.p.c.) albo też dodatkowo chroniących jego pozycję prawną (np. dodatkowa ochrona czynności dyspozytywnych, art. 469 k.p.c., czy dopuszczalność orzekania o roszczeniu alternatywnym, art. 477¹ k.p.c.). Pozycja prawna stron zbiorowych stosunków pracy pozostaje – przynajmniej co do założeń – równa, ewentualnie z przewagą strony pracowniczej. Nie ma zatem potrzeby czynienia dla którejkolwiek z nich ułatwień procesowych. Z kolei wyłączenie przepisów dedykowanych pracownikowi¹⁷ nie tylko nie znajduje podstawy prawnej, ale przede wszystkim czyni bezprzedmiotowym stosowanie postępowania odrębnego jako całości. Trudno też nie dostrzec pewnej sprzeczności między stanowiskiem, że art. 476 § 1 k.p.c. nie może być uważany za determinantę ograniczania drogi sądowej w sprawach z zakresu zbiorowego prawa pracy (bo nie oddziałuje na zbiorowe stosunki pracy), równocześnie dopuszczalne jest prowadzenie postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy na zasadzie art. 459 i n. k.p.c., a zatem w ramach zespołu norm obejmujących także art. 476 § 1 k.p.c. Uwagi te nie przeszkadzają w tym, że w praktyce sądy pracy rozpatrują sprawy z zakresu zbiorowego prawa pracy nie przewidziane wyraźnie dla ich właściwości¹⁸.

Konstrukcją karkołomną, dla której trudno znaleźć uzasadnienie normatywne, lecz która byłaby adekwatna w tym przypadku, byłoby stwierdzenie, że sprawę wprawdzie ma rozpoznać sąd pracy, lecz w postępowaniu zwykłym, a nie z zakresu prawa pracy. Jak

¹⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 800.

¹⁶ L. Florek, *Ustawa*, s. 325–326.

¹⁷ Tamże.

¹⁸ Por. powołany wyżej wyrok SN z 20.05.2011 r., II PK 295/10, o którym będzie mowa w dalszej części artykułu.

się wydaje, stoją temu naprzeciw regulacje ustrojowe (art. 12 § 1a pkt 2 u.s.p., art. 16 § 4a pkt 1 u.s.p. i art. 18 § 1 pkt 3 u.s.p.), przewidujące kognicję sądów pracy w sprawach z zakresu prawa pracy, co generalnie obejmuje takie sprawy w rozumieniu art. 476 § 1 k.p.c. Stanowisko to ma jednak w naszej ocenie walor *de lege ferenda*, i to tylko o tyle, o ile sprawy z zakresu zbiorowego prawa pracy, w tym te, których przedmiotem byłaby abstrakcyjna kontrola porozumień zbiorowych, miałyby być rozpoznawane przez sądy. Uważamy jednak, że nie tylko nie jest to dopuszczalne, lecz także konieczne i uzasadnione. O braku tej konieczności świadczy fakt, że porozumienia zbiorowe podlegają obecnie kontroli sądów pracy niejako ubocznie przy rozpoznawaniu indywidualnych roszczeń pracowniczych. Po omówieniu tej materii zostaną przedstawione argumenty celowościowe, przemawiające w większości przeciwko oddawaniu spraw, o których mowa, pod rozstrzygnięcie sądowe *in genere*.

5. KONTROLA INDYWIDUALNA POROZUMIEŃ ZBIOROWYCH

Indywidualne spory pracownicze w sposób ewidentny podlegają kognicji sądu pracy, jeśli pracownik dochodzi roszczenia ze stosunku pracy lub z nim związanego (art. 476 § 1 k.p.c.). Roszczenia takie nierzadko mają swoje źródło w postanowieniach porozumień zbiorowych (szczególnie układów zbiorowych pracy). Rozstrzygnięcie o ich zasadności wymaga poczynienia wstępnych ustaleń – po pierwsze, czy dane porozumienie jest wiążące i skutecznie doprowadziło do ukształtowania treści stosunku pracy, a po drugie – jak należy je rozumieć, jeśli są w tej kwestii rozbieżności między pracodawcą i indywidualnym pracownikiem. Sądy pracy nie uchylają się od tego rodzaju badania, co znajduje wyrazne odzwierciedlenie w judykaturze Sądu Najwyższego.

Rozpoczynając od poważniejszego zagadnienia, jakim jest określenie, czy porozumienie w ogóle wiąże, można odwołać się do tych orzeczeń, w których Sąd Najwyższy wypowiadał się odnośnie do skuteczności wypowiedzenia układu zbiorowego pracy czy innego porozumienia. Jednym z ostatnich zagadnień, które były przedmiotem badania, była skuteczność układowej klauzuli, powielającej treść uchylonego art. 241⁷ § 4 k.p. W świetle tego przepisu postanowienia układowe podlegały stosowaniu do czasu wejścia w życie nowego układu zbiorowego pracy. W sprawie zakończonej wyrokiem z 11.03.2014 r.¹⁹ Sąd Najwyższy uznał, że art. 241⁷ § 1 k.p. ma charakter bezwzględnie obowiązujący, co wyłącza możliwość układowego samoograniczenia prawa pracodawcy do wypowiedzenia tego układu. Nie stanowiło to jednak samodzielnego przedmiotu rozstrzygnięcia, było bowiem potrzebne do oceny wywiedzionego przez organizację związkową żądania przekazania niewłaściwie wydatkowanych środków z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych (regulamin funduszu, jak pośrednio wynika z uzasadnienia, był składnikiem układu). Podobne przykłady można mnożyć, nie to jednak jest celem opracowania. Istotna jest jedynie konstatacja, że w ramach postępowań w sprawach indywidualnych lub wyraźnie przewidzianych w przepisach postępowań z zakresu zbiorowego prawa pracy, sądy pracy oceniają, czy porozumienia zbiorowe obowiązują. Nie są to jednak rozstrzygnięcia abstrakcyjne, ale konkretne

¹⁹ III PK 78/13, OSNP 2015, nr 6, poz. 74.

– na potrzeby oceny żądania, a jeśli strony traktują je abstrakcyjnie, odnosząc do całokształtu porozumienia, należy traktować to raczej jako wyraz ich co najmniej milczącej aprobaty. Można więc zaryzykować tezę, że abstrakcyjny charakter ma w tym wypadku właśnie swoiste porozumienie partnerów społecznych, do którego orzeczenie sądowe było jedynie „zachętą”.

Podobny walor należy przyznać tym orzeczeniom sądowym, które interpretują jedynie wątpliwości w wykładni postanowień porozumień zbiorowych. Przykład może stanowić uchwała Sądu Najwyższego z 11.02.2004 r.²⁰, w świetle której wyjaśnienia treści postanowień układu zbiorowego pracy dokonane wspólnie przez jego strony na podstawie art. 241⁶ § 1 k.p. nie są wiążące dla sądu. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy silnie akcentuje charakter układu zbiorowego pracy jako źródła prawa, wskazując na konieczność stosowania metod wykładni adekwatnych do tegoż, a nie tych, które przewiduje się dla umów (art. 65 § 2 k.c. – zgodny zamiar stron umowy ma pierwszeństwo przed ich dosłownym brzmieniem). Stanowisko to zostało poważnie złagodzone w uzasadnieniu wyroku z 12.05.2004 r.²¹, z którego wynika, że brak związania sądu pracy wyjaśnieniami treści układu nie oznacza, że tego rodzaju wyjaśnienia nie powinny być uwzględniane przez sąd, jako wyraz woli stron układu mający istotne znaczenie dla interpretacji układu. Oba rozstrzygnięcia zapadły na kanwie tej samej sprawy (uchwała była wynikiem pytania prawnego, które skierowano jako wątpliwość, ujawnioną przy rozpoznawaniu kasacji) – sprawy z powództwa indywidualnego pracownika o zapłatę należności wynikających z układu zbiorowego pracy, których podstawa budziła wątpliwości w wykładni. Tendencja traktowania układu czy innych porozumień jako źródeł prawa, których wykładnia wymaga zastosowania metod przewidzianych dla aktów prawnych, jednak z wyraźnym uwzględnianiem zamiaru i woli stron, wydaje się od czasu tych orzeczeń przejaw ugruntowanej linii orzeczniczej.

W każdym z przypadków, w których sąd pracy zajmuje się ustaleniem, czy porozumienie zbiorowe obowiązuje lub jakie należy nadać znaczenie jego postanowieniom, ma on wyraźną kompetencję do działania. Toczy się bowiem sprawa o roszczenie ze stosunku pracy lub z nim związane (art. 476 § 1 k.p.c.), wszczęta przez indywidualnego pracownika, ewentualnie inna sprawa wyraźnie przewidziana dla sądu pracy (np. roszczenie o zwrot nieprawidłowo wydatkowanych środków z funduszu socjalnego). Prawo wytoczenia powództwa stanowi jedyne remedium pracownika w sytuacji, w której twierdzi, że należą mu się określone świadczenia wynikające z porozumienia zbiorowego.

Inaczej wygląda co do zasady sytuacja partnerów społecznych. Dla przykładu związki zawodowe, jako strony porozumień, mają bezpośrednie uprawnienie do wyjaśniania wątpliwości w drodze dialogu z pracodawcą lub ich organizacjami. Te funkcjonalne aspekty zostaną uwzględnione w większym stopniu w dalszej analizie. W tym natomiast miejscu wypada wskazać, że żadna ze stron nie dysponuje materialnoprawnym roszczeniem, które mogłaby wykorzystać, oczekując dokonania przez sąd powszechny abstrakcyjnej kontroli porozumienia zbiorowego.

²⁰ III PZP 12/03, OSNP 2004, nr 11, poz. 187.

²¹ I PK 339/02, niepubl.

Ponieważ nie ma przewidzianego do tego celu instrumentu szczególnego, strony sięgają do art. 189 k.p.c., domagając się ustalenia istnienia prawa lub stosunku prawnego. Jak jednak podkreślał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu cytowanej już uchwały III ZP 17/00, rozważając dopuszczalność drogi sądowej w sprawie o ustalenie nieważności układu zbiorowego pracy, ma on charakter źródła prawa, a nie stosunku cywilnoprawnego. Sąd Najwyższy kwestionuje także interes prawny związków zawodowych w wytaczaniu tego rodzaju spraw, wskazując, że chodzi o własny interes prawny powoda, a nie interes innych osób (pracowników), nawet jeśli związek ich zrzesza i ma prawo działać na ich rzecz²². Trzeba jednak stwierdzić, że Sąd Najwyższy w wyroku z 20.05.2011 r.²³ dopuścił powództwo pracodawcy o ustalenie, że jest (lub nie jest) objęty zakresem działania międzyzakładowej organizacji związkowej. Jest to w ocenie Sądu Najwyższego fakt prawotwórczy, który podlega ustaleniu na podstawie art. 189 k.p.c. Pracodawca nie ma bowiem innych instrumentów, przy pomocy których mógłby uzyskać potwierdzenie, że jest objęty działaniem związku zawodowego, nie może bowiem sam wszcząć sporu zbiorowego w tym przedmiocie (jak i w żadnym innym jako pracodawca, art. 1, 2 i 7 ustawy z 23.05.1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych²⁴). Co więcej, w judykaturze akcentuje się nierzadko, że interes prawny w wytoczeniu powództwa na omawianej podstawie istnieje wówczas, gdy strona pragnie uniknąć niepewności co do jej szeroko rozumianej sytuacji prawnej²⁵. Z pewnością w tym kierunku zmierzają żądania stron zbiorowych stosunków pracy niepewnych, czy wiążą je – a jeśli tak, to z jakim skutkiem – porozumienia zbiorowe prawa pracy.

Tak generalny instrument jak prawo wytoczenia powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. w odpowiednio przyjaznej interpretacji mógłby zatem stanowić podstawę analizowanych żądań stron. W naszej ocenie wykładnia taka byłaby jednak niewskazana z szeroko rozumianych względów funkcjonalnych, odnoszących się do specyfiki zbiorowych stosunków pracy.

6. SPÓR SĄDOWY JAKO METODA ROZSTRZYGANIA KONFLIKTÓW ZBIOROWEGO PRAWA PRACY

Punkt wyjściowy dla analizy funkcjonalnej musi stanowić wyrażane przez niektórych autorów założenie, że spór sądowy stanowi preferowaną (szczególnie względem sporu zbiorowego) drogę rozwiązywania konfliktów między stronami w zbiorowym prawie pracy²⁶. Uważa się, że spór taki jest mniej kosztowny, zarówno dla stron, jak i społecznie, niż spór zbiorowy. Co więcej, okazuje się konieczny, gdyż strony same nie są w stanie rozstrzygnąć istniejących między nimi rozbieżności²⁷.

²² Wyrok z 22.09.1999 r. (I PKN 278/99, OSNP 2001, nr 2, poz. 42), z aprobowaną oceną W. Sanetry, *Sądy wobec sporów z zakresu zbiorowego prawa pracy* (w: *Zbiorowe prawo pracy w gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Toruń 2000, s. 271.

²³ II PK 295/10, OSNP 2012, nr 13–14, poz. 10.

²⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 295 z późn. zm.

²⁵ Por. np. wyrok SN z 4.04.2014 r., I PK 234/13, niepubl., dotyczący jednak powództwa indywidualnego pracownika.

²⁶ Z. Hajn, *Zdolność układowa*, s. 32.

²⁷ L. Florek, *Ustawa*, s. 327.

Poglądy te wymagają jednak zestawienia ze stanowiskami teorii rozwiązywania konfliktów. W tym kontekście nie wydają się one uzasadnione.

Po pierwsze, wskazuje się, że konflikty można rozstrzygać lub rozwiązywać²⁸. Domeną sądów jest rozstrzyganie sporów, co wcale nie znaczy, że prowadzi do zgody między stronami, wręcz przeciwnie – rozstrzygnięcie stanowi często zarzewie nowego sporu, natomiast rozwiązanie sporu zakłada dotarcie do jego źródeł oraz jego uregulowanie przede wszystkim przez samych zainteresowanych²⁹. Nieprzypadkowo więc ustawodawca pracy oczekuje rozwiązania, a nie rozstrzygania sporów zbiorowych (ustawa z 23.05.1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych). Co więcej, przebieg sporu zbiorowego, a przynajmniej jego pierwsze dwie fazy (rokowania, mediacja) idealnie odpowiadają koncepcji rozwiązywania sporu przez same strony. Akceptujemy zatem ujmowanie także sporów zbiorowych jako składnika dialogu partnerów społecznych³⁰ – podstawowej dla prawa pracy metody ich współdziałania. Generalnie zauważa się, że optymalne dla społeczeństwa byłoby kończenie jak największej liczby sporów sądowych w drodze ugody, co jednak okazuje się trudne w polskiej rzeczywistości w warunkach kontrydiktoryjnego sporu sądowego³¹. Dążenie do poddawania spraw zbiorowych pod rozstrzygnięcie sądów pracy budzi w tym kontekście poważne zastrzeżenia.

Po drugie, spory sądowe mają charakter retrospektywny, a więc zorientowany na to, jak było, a nie na to, jak będzie, czyli jak ułożyć wzajemne relacje w przyszłości³². O ile metoda sądowa (rozstrzyganie) znajduje uzasadnienie w sporach o charakterze incydentalnym, o tyle zawodzi, jeśli strony pozostają ze sobą w stałych więziach³³, a jest to przecież immanentna cecha zbiorowych stosunków pracy.

Z tych powodów, uwzględniających teorię rozwiązywania konfliktów, podzielamy niezwykle krytyczne stanowisko W. Sanetry co do roli sądu w zbiorowych stosunkach pracy³⁴. Oddawanie spraw zbiorowych, w tym próby kontroli abstrakcyjnej porozumień zbiorowych, stanowi iluzję, że sąd lepiej – niż same strony – będzie w stanie ocenić problem i „cudownie” zastąpić je w jego rozwiązaniu. Priorytetem w przypadku wątpliwości co do obowiązywania czy znaczenia treści porozumień zbiorowych nie powinno być ustalenie, kto miał rację lub czy porozumienie skutecznie wypowiedziano – ale ustalenie warunków zatrudnienia na przyszłość. W tym sądy pracy nie są w stanie pomóc, a jedynie – choć najzupełniej bez swej winy – przeszkodzić, jeśli swymi rozstrzygnięciami doprowadzą do eskalacji konfliktu.

Trudno w związku z tym oczekiwać, choć samo takie oczekiwanie jest usprawiedliwione, że można na drodze sądowej przywrócić równowagę w zbiorowych stosunkach pracy³⁵. Często stanowi wyraz swoistej desperacji pracodawców, którzy godzą się na nie-

²⁸ O różnicach semantycznych i ich konsekwencjach poglądów Z. Kmiecika, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 16.

²⁹ R. Morek (w:) *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2014, s. 19.

³⁰ Por. np. W. Sanetra, *Dialog społeczny jako element ustroju społecznego i politycznego w świetle Konstytucji RP* (w:) *Zbiorowe prawo pracy XXI wieku*, red. A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina, Gdańsk 2010, s. 19–20.

³¹ A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*, Warszawa 2005, s. 257.

³² R. Morek (w:) *Mediacje*, s. 28.

³³ A. Wach, *Alternatywne formy*, s. 112.

³⁴ W. Sanetra, *Sądy wobec sporów*, szczególnie s. 261–262.

³⁵ L. Florek, *Ustawa*, s. 327.

zwykle wyśrubowane żądania strony związkowej, a potem w sporach indywidualnych poszukują ochrony niejako „przed źródłami prawa pracy”, w których stworzeniu sami uczestniczyli³⁶. Wiara w to, że rozstrzygnięcie sądowe może być w tym pomocne, wydaje się jednak płonna.

7. WNIOSKI

Dążenie do abstrakcyjnej kontroli porozumień zbiorowych może być uznane za zasadne tylko *prima facie*. W ramach szerokiej analizy uważamy poszukiwanie instrumentów służących temu celowi za nieuzasadnione zarówno w kontekście systemowym, jak i funkcjonalnym.

Z tego względu podzielamy ocenę, że droga sądowa w tych sprawach powinna być wyraźnie wyłączona (*de lege ferenda*) z uwagi na konieczność rozstrzygania tych spraw w drodze dialogu społecznego, co znajduje umocowanie w art. 59 ust. 2 Konstytucji. Wątpliwe jest nawet prowadzenie takiej kontroli przez Trybunał Konstytucyjny³⁷. Jako wyjątek należy wskazać postępowanie przed kolegium arbitrażu społecznego (art. 16 u.r.s.z.) – formułę, która zamiast „typowego” postępowania sądowego mogłaby służyć jako pomoc w rozwiązywaniu konfliktów zbiorowych.

Przyjęcie *de lege lata* dopuszczalności prowadzenia procesu cywilnego w przedmiocie kontroli abstrakcyjnej porozumień zbiorowych jako elementu tych konfliktów rodzi ogromne trudności w określeniu właściwości sądu i trybu postępowania. Zmusza do stosowania analogii i dowolności, jeśli sprawy tego rodzaju miałyby rozpoznawać sądy pracy. Nie ma także instrumentów prawa materialnego, które mogłyby stanowić podstawę do ferowania przez sądy orzeczeń o omawianym charakterze – bo nie stanowi go w szczególności żądanie ustalenia w rozumieniu art. 189 k.p.c. Wreszcie – *last but not least* – spory sądowe nie służą osiągnięciu celów zbiorowego prawa pracy, zakładających dialog partnerów społecznych.

W tym ostatnim zakresie można pokusić się o wniosek ogólniejszy. W literaturze zwraca się uwagę na niedostatki i słabość dialogu zbiorowego w Polsce. Uważamy, że „wyręczanie” stron w rozwiązywaniu konfliktów przez ich rozstrzyganie sądowe nie sprzyja – jako jedna z wielu okoliczności – jego wzmocnieniu. Dlatego przy uwzględnieniu wszystkich trudności, jakie partnerzy społeczni napotykają w samodzielnym układaniu wzajemnych relacji, uznajemy za zasadne ugruntowywanie tej samodzielności. Ma temu służyć m.in. wyłączenie abstrakcyjnej kontroli porozumień zbiorowych.

³⁶ Por. wyrok z 3.11.2010 r. (II PK 93/10, OSNP 2012, nr 1–2, poz. 11), w którym SN z ogromną ostrożnością rozważał możliwość oceny w postępowaniu indywidualnym nie tylko żądania strony, lecz także postanowienia pakietu gwarancji socjalnych, choć raczej w aspekcie jego miarkowania jako swoistej kary ustawowej.

³⁷ Por. M. Zubik, *Trybunał Konstytucyjny a układy zbiorowe pracy*, PiZS 2005, nr 3, s. 2 i n.

JAN GIBIEC

ZWROT KOSZTÓW ZASTĘPSTWA PROCESOWEGO – UWAGI NA TLE PRAKTYKI SĄDOWEJ

Problematyka zwrotu kosztów procesu, wydawać by się mogło, została uregulowana w miarę czytelnie w art. 98–110 k.p.c. i w praktyce nie powinna budzić wątpliwości. Sąd koncentruje swoją uwagę na rozstrzygnięciu sporu wynikającego z dochodzonego roszczenia albo zajmuje merytoryczne stanowisko w sprawie prowadzonej w postępowaniu nieprocesowym, a sposób załatwienia sprawy przesądza o obciążeniu strony kosztami. Wyrazem takiego przyporządkowania rangi orzeczenia kosztowego jest możliwość ograniczenia rozstrzygnięcia końcowego do zasady poniesienia kosztów procesu i pozostawienia szczegółowego wyliczenia referendarzowi sądowemu – art. 108 § 1 k.p.c. Przepis ten nie jest wykorzystywany z przyczyn pozaprawnych – tj. z braku referendarzy, wyniki zaś postępowań zażaleniowych, w tym tzw. zażaleń poziomych, wskazują trudności pojawiające się przy rozpoznawaniu tej materii.

Jedną z nich jest odniesienie się do żądania zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i głównie w tym zakresie chciałbym podzielić się swoimi spostrzeżeniami. Ograniczając je do postępowania procesowego, zakładam, że udział profesjonalnego pełnomocnika jest pożądanym w każdej sprawie.

Dyspozycja art. 98 § 3 k.p.c. nie budzi wątpliwości, zaliczając wynagrodzenie pełnomocnika profesjonalnego do niezbędnych kosztów procesu. Z kolei zasada odpowiedzialności za wynik procesu oznacza, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie niezbędne koszty procesu. Tak jednoznacznie sformułowana regulacja art. 98 § 1 i 3 k.p.c. powinna skutkować takim zakończeniem procesu, by jego efektem była sytuacja, że strona wygrywająca proces do tego procesu nie dopłaca.

Praktyka, będąca w części efektem stanowiska Sądu Najwyższego, dyskusyjnej wykładni art. 102, 105 czy art. 109 § 2 k.p.c., a czasami zwykłej niechęci sędziów do zaszędzania pełnomocnikom wysokich kwot z tytułu wynagrodzeń, powoduje, że omawiany cel rozstrzygnięcia o kosztach procesu nie jest osiągalny.

Ta ostatnia okoliczność ze względu na pozaprawny podtekst może być pominięta w rozważaniach, tym bardziej że coraz rzadziej argument o nad wyraz wysokim (choć wynikającym z taryfy) wynagrodzeniu pełnomocnika jest motywem (rzeczywistym, lecz nieujawnionym w uzasadnieniu) zaszędzenia kosztów zastępstwa procesowego w kwocie niższej od wynikającej z taryfy.

Odnieść należy się jednak do pozostałych sytuacji powodujących, że zwycięska strona nie otrzymuje zwrotu wyłożonych kosztów procesu.

Trzeba przypomnieć, że wprawdzie o wynagrodzeniu pełnomocnika orzeka sąd w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, to jednak strona wydatkuje taką należność dużo wcześniej, najczęściej udzielając umocowania pełnomocnikowi. Przypomnienie tej okoliczności wynika z faktu, że orzekając o kosztach, sądy nie ustalają wysokości wynagrodzenia należnego pełnomocnikowi, lecz orzekają o jego zwrocie na rzecz wygrywającej strony. Oprócz sytuacji wyjątkowych wysokość wynagrodzenia opiewa na kwotę wynikającą z taryfy wynagrodzeń, czyli nie jest mniejsza niż wskazane tam minimum, ale może też być wielokrotnie wyższa. Uzgadniając dowolną kwotę wynagrodzenia, pełnomocnik powinien uprzedzić mocodawcę, że w razie wygrania sprawy sąd zasądzi na jego rzecz od przeciwnika wynagrodzenie w minimalnej przewidzianej w taryfie wysokości, którą mógłby zwiększyć do sześciokrotności minimalnego wynagrodzenia, uwzględniając przesłanki z § 15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie¹. Strona wie wówczas, że wygranie sprawy będzie równoznaczne ze zwrotem co najmniej minimalnego wynagrodzenia. Wyższe uzgodnione wynagrodzenie powinien mocodawca traktować jako swoistą premię wypłaconą dobrowolnie pełnomocnikowi, której może nie odzyskać, nawet wygrywając proces. Sąd zatem rozstrzyga o poniesionych przez stronę kosztach pełnomocnika, nie zaś o wynagrodzeniu należnym pełnomocnikowi.

W tej sytuacji trudno pojąć *ratio legis* wprowadzenia § 2 do art. 109 k.p.c. odnoszącego się do wynagrodzenia pełnomocnika. Cały ten paragraf jest zbędny, gdyż już z art. 98 k.p.c. wynika jednoznacznie, że zwrotowi podlegają jedynie „celowe i niezbędne” koszty, a wysokość wynagrodzenia pełnomocników uregulowana wcześniej powołanym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości określającym taryfy zawiera podobną regulację co do przesłanek wpływających na podwyższenie tegoż wynagrodzenia (§ 15 ust. 3).

Analizując wskazane przepisy regulujące zwrot kosztów zastępstwa procesowego i nie przestrzegając chronologii wybranych przepisów, w pierwszej kolejności należałoby przesądzić, czy sąd – orzekając w tym przedmiocie – jest związany minimalną kwotą wskazaną w taryfie wynagrodzeń. Zarówno dotychczasowa praktyka, jak i wypowiedzi komentatorów były zgodne, że również po wprowadzeniu art. 109 § 2 k.p.c. sąd może oceniać żądanie zwrotu wynagrodzenia jedynie w zakresie ewentualnego zwiększenia do sześciokrotnej stawki. Odmienne stanowisko, bazujące na przyjęciu, że w konkretnej sprawie pełnomocnik nie przyczynił się do wyjaśnienia sprawy i jej rozstrzygnięcia, musiałoby pozbawić zwycięską stronę wyłożonych kosztów zastępstwa nawet w całości. Tymczasem wiele sytuacji procesowych może skutkować brakiem możliwości zajęcia stanowiska przez pełnomocnika. Przykładowo: pozwany udziela umocowania pełnomocnikowi w sprawie toczącej się od wielu miesięcy przy perspektywie dokonywania dalszych czynności dowodowych. Pełnomocnik zjawia się na rozprawie, na której sąd (w innym składzie) odstępuje od prowadzenia dalszego postępowania dowodowego, zamyka rozprawę i wydaje wyrok oddalający powództwo. Mimo treści art. 109 § 2 zd. 2 k.p.c. nie przesłanki tam wskazane będą decydowały w przedmiocie zwrotu kosztów, gdyż nie

¹ Dz. U. poz. 1800.

fakt ograniczenia się pełnomocnika do złożenia pełnomocnictwa powinien przesądzać o powyższym, lecz fakt poniesienia przez stronę kosztów wynikających z taryfy wynagrodzeń. Strona w każdym stadium postępowania może udzielić umocowania pełnomocnikowi, a tym samym ma prawo do domagania się zwrotu tych kosztów, skoro poniesione zostały zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Urzeczywistniający zasadę słuszności art. 102 k.p.c. stanowi wyłom w zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu i jako przepis wyjątkowy nie powinien podlegać wykładni rozszerzającej. Brak skonkretyzowania pojęcia „wypadki szczególnie uzasadnione” oraz wielokrotnie podkreślana w orzecznictwie ocena sądu jako suwerenne uprawnienie jurysdykcyjne powodują, że możliwość przewidziana w tym przepisie jest nadużywana. Szczególnie dzieje się tak w sytuacji, gdy strona przegrywająca żyje w trudnych warunkach materialnych. Brak możliwości płatniczych ustawodawca uwzględnił przez udzielenie takiej stronie zwolnienia od kosztów czy darmowej pomocy prawnej. Ustawowe zwolnienie od obowiązku uiszczania określonych danin na rzecz Skarbu Państwa nie oznacza, że dopuszczalna jest sytuacja, w której to zwycięska strona ma być dobrodziejem strony przegrywającej tylko dlatego, że ta nie jest majątna. Regulacja zawarta w art. 108 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych² wprost wskazuje, że nawet zwolnienie od kosztów sądowych nie zwalnia od obowiązku zwrotu kosztów przeciwnikowi. Wtórzy temu pogładowi orzecznictwo Sądu Najwyższego³, lecz w praktyce zastosowanie art. 102 k.p.c. jest bardzo częste, a trudna sytuacja płatnicza jest podstawowym argumentem uzasadnienia. Niedopuszczalna lakoniczność wywodów w tym zakresie, często podkreślających jedynie „dyskrecjonalny” charakter orzeczenia, dotyczy zarówno rozstrzygnięć sądu I, jak i II instancji. Uważam, że ograniczone możliwości płatnicze strony przegrywającej nie mogą rzutować na uprawnienie strony wygrywającej, której sąd powinien zasądzić zwrot należnych jej kosztów procesu. To, czy koszty te wyegzekwuje, nie powinno rzutować na treść wyroku i będzie uzależnione od skutecznej egzekucji. Odbiór treści wyroku zasądzającego nawet wątpliwe do wyegzekwowania koszty jest dużo korzystniejszy od orzeczenia odstępującego od obciążenia z uwagi na nierealność ich wyegzekwowania. Oczywiście chodzi o odbiór przez stronę wygrywającą, ale tylko jej ocena może tu mieć znaczenie.

O ile art. 105 k.p.c. reguluje ogólnie sposób zwrotu kosztów przez współuczestników sporu, o tyle brak przepisu wskazującego na sposób zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na rzecz wielopodmiotowej strony. Wydawać by się mogło, że wystarczająca jest zasada ogólna, zawarta w art. 98 § 1 k.p.c. Współuczestnicy formalni w ogóle nie powinni mieć wątpliwości, gdyż każdy z nich ma swoją sprawę, a ich łączne rozpoznawanie jest zabiegiem procesowym, niemającym wpływu na ich samodzielną pozycję, tj. prawa i obowiązki. To zaś przekłada się na fakt osobnego liczenia kosztów zastępstwa procesowego, jaki ponosi współuczestnik formalny – bez względu na to, czy każdy ze współuczestników miał innego pełnomocnika, czy też byli oni zastępowani przez tego samego adwokata. Takie rozwiązanie wydawać by się mogło oczywiste, gdyby nie uchwała Sądu Najwyższego z 10.07.2015 r.⁴, w której Sąd ten, akceptując wcześniej

² Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 623.

³ Por. np. postanowienie z 26.01.2012 r., III CZ 10/12, OSNC 2012, nr 7–8, poz. 98.

⁴ III CZP 29/15, Biul. SN 2015, nr 7, s. 6.

przedstawioną zasadę, w drugim zdaniu uchwały stwierdził: „Sąd powinien jednak obniżyć to wynagrodzenie, jeżeli przemawia za tym nakład pracy pełnomocnika, podjęte przez niego czynności oraz charakter sprawy (art. 109 § 2 k.p.c.)”. Wnikliwe i generalnie przekonujące uzasadnienie tej uchwały w końcowej części nawiązuje do jej zacytowanego fragmentu. Trudno zgodzić się ze stwierdzeniem, że: „w skład kosztów współuczestnika wchodziło wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika zaliczone także do kosztów ponoszonych przez inne osoby reprezentowane w sprawie przez tego samego pełnomocnika”, jak i z nałożonym na sąd obowiązkiem rozważenia zwrócenia poszczególnym współuczestnikom kosztów „z pewną obniżką sięgającą poza stawkę minimalną”. Taka sugestia prowadzi wprost do pozbawienia wygrywającej strony zwrotu tego, co świadczyła pełnomocnikowi, choćby w minimalnym zakresie. Nawet jeśli nakład pracy pełnomocnika był mniejszy niż w sytuacji, w której tych mocodawców reprezentowałby w odrębnie toczących się sprawach, to rozstrzygnięcie sugerowane w uchwale dotyka nie pełnomocnika, który otrzymał wynagrodzenie co najmniej w minimalnej stawce, lecz stron, które mimo wygranej sprawy nie otrzymały zwrotu uiszczonych kosztów. Dlatego uważam, że omawiana sytuacja może usprawiedliwiać obniżenie zgłoszonych kosztów dochodzonych w wyższej niż minimalna wysokości jedynie do wysokości wskazanej w taryfie.

Jeszcze bardziej utrwalone jest orzecznictwo w zakresie wysokości kosztów zastępstwa procesowego w przypadku występowania w sprawie współuczestników materialnych. W uchwale z 30.01.2007 r.⁵ Sąd Najwyższy stwierdził, że wygrywającym proces współuczestnikom materialnym reprezentowanym przez tego samego pełnomocnika sąd przyznaje zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika. Uchwała ta nawiązywała do wcześniejszych wypowiedzi Sądu Najwyższego i niejednokrotnie jest powoływana jako wyrażająca powszechnie przyjęte stanowisko. Znalazła też aprobowane wsparcie glosatorów – A. Zieliński⁶ dodaje, że z ustawy wynika *a contrario*, iż w wypadku ustanowienia przez współuczestników odrębnych pełnomocników profesjonalnych, w razie wygrania sporu, każdemu z nich należy się osobne wynagrodzenie. Z punktu widzenia współuczestników takie zróżnicowanie jest niezrozumiałe i nie usprawiedliwia go podkreślone przez Sąd Najwyższy rozróżnienie kwestii umowy pełnomocnika z mocodawcą i kwestii orzekania przez sąd o kosztach procesu. Nie do przyjęcia jest sytuacja, w której poszczególni współuczestnicy w różnym czasie zawierają umowy z pełnomocnikiem, któremu uiszczają zgodne z taryfą wynagrodzenie tylko w minimalnej wysokości, a nie mogą otrzymać zwrotu tak uiszczzonego wynagrodzenia mimo wygrania sprawy. Powyższe rozwiązanie, mimo bogatej argumentacji, jest po prostu sprzeczne z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, a więc z art. 98 § 1 k.p.c., i dlatego współuczestnik sporu powinien otrzymać zwrot uiszczonego wynagrodzenia w wysokości odpowiadającej obowiązującej taryfie przynajmniej w minimalnej wysokości – bez względu na to, czy pozostałych współuczestników reprezentuje ten sam pełnomocnik, czy też każdy korzysta z pomocy innego pełnomocnika. Nie można dla ochrony tej zasady prokurować sytuacji, w której rzeczywisty pełnomocnik obu

⁵ III CZP 130/06, OSNC 2008, nr 1, poz. 1.

⁶ Zob. A. Zieliński, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30.01.2007 r., III CZP 130/06*, OSP 2007, nr 12, poz. 140.

współuczestników jest umocowany przez jednego z nich, a drugiego reprezentuje jako substytut kolegi pełnomocnika. Trudno wyobrazić sobie w praktyce sytuację, w której dotychczas samodzielnie występujący współuczestnik prosi pełnomocnika pozostałych współuczestników o udzielenie mu pomocy prawnej, a proszony pełnomocnik odpowiada, że nie przyjmie wynagrodzenia, gdyż otrzymał już takowe od pierwszego współuczestnika.

Uważam, że należy zaakceptować powszechną praktykę polegającą na pobieraniu przez pełnomocnika co najmniej minimalnego wynagrodzenia od każdego później zgłaszającego się współuczestnika. Zasądzenie na rzecz każdego ze współuczestników uiszczanego wynagrodzenia co najmniej w minimalnej wysokości jest naturalną konsekwencją wygrania sprawy.

Strony rzadko wypowiadają się pozytywnie o swojej przygodzie w sądzie. Nawet strony wygrywające narzekają na stracony czas czy negatywne emocje związane z bytem w rozprawie. Nie ma więc powodów, by do tych narzekań dochodziły skargi na wysokość poniesionych, a niezwróconych kosztów zastępstwa procesowego.

Na zakończenie jeszcze jedna uwaga. Zbyt łatwo strony decydują się na proces sądowy, co przekłada się na ciągły wzrost wpływu spraw. Z jednej strony mamy powtarzających się powodów, mających niedopuszczalną łatwość w pozywaniu podmiotów odpowiedzialnych tylko w świadomości autora pozwu, z drugiej zaś strony pozwanych ociążających się z zapłatą kwot ewidentnie należnych powodowi. W pierwszym przypadku pozwani, a w drugim powodowie zmuszeni zostają do procesu, który nie powinien zaistnieć. Przegranie procesu powinno być dolegliwe ekonomicznie. Dlatego konsekwencje kosztowe dotyczą przegranych w takim stopniu, w jakim zwrot kosztów należy się stronie wygrywającej, zmuszonej do procesu. Każda ingerencja w powyższą zasadę jest zbędna i szkoda, że Sąd Najwyższy w rozstrzygnięciach z 10.07.2015 r.⁷ i z 8.10.2015 r.⁸ dopuszcza ewentualność ustalenia wynagrodzenia poniżej stawki minimalnej. Dbłość o stronę wygrywającą to prosta konsekwencja podstawowej zasady odpowiedzialności za wynik sprawy.

⁷ Por. uchwałę przywołaną w przypisie 4.

⁸ Uchwała SN z 8.10.2015 r., III CZP 58/15, niepubl.

JACEK GOŁACZYŃSKI

WYMAGANIA FORMALNEJ I MATERIALNEJ SKUTECZNOŚCI UMOWY JURYSDYKCYJNEJ – WYBRANE ZAGADNIENIA

Przedmiotowe zagadnienie dotyczy wielu instrumentów prawnych, w których normuje się możliwość określenia przez strony właściwości sądu danego państwa do rozpoznania sprawy cywilnej. Na potrzeby niniejszego opracowania rozważania zostaną ograniczone jedynie do przepisów prawa polskiego, zawartych w kodeksie postępowania cywilnego, oraz prawa unijnego, a w szczególności rozporządzeń regulujących jurysdykcję w sprawach cywilnych i handlowych.

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego w części czwartej, poświęconej międzynarodowemu postępowaniu cywilnemu, regulują właściwość sądów polskich do rozpoznawania spraw, czyli jurysdykcję krajową. Jednym ze sposobów wytyczenia właściwości jest umowa jurysdykcyjna. Artykuł 1104 § 1 k.p.c. przewiduje, że strony oznaczonego stosunku prawnego mogą umówić się na piśmie o poddanie wynikłych lub mogących wyniknąć z niego spraw o prawa majątkowe jurysdykcji sądów polskich. Z § 2 tego przepisu wynika natomiast, że poddanie jurysdykcji sądów polskich spraw, o których mowa w § 1, może nastąpić również przez wdanie się w spór co do istoty sprawy, jeżeli pozwany nie podniesie zarzutu braku jurysdykcji krajowej¹. W końcu § 3 tej normy wskazuje, że § 1 i 2 nie stosuje się w sprawach, które według przepisów prawa polskiego należą do wyłącznej jurysdykcji sądów państwa obcego. Zasadne wydaje się przyjąć, że wymaganie formy pisemnej jest zastrzeżone pod rygorem nieważności. Jest to konsekwencja założenia o traktowaniu umowy jurysdykcyjnej jako umowy procesowej. Umowa jurysdykcyjna przybiera w praktyce najczęściej postać tzw. klauzuli jurysdykcyjnej, stanowiącej jedno z postanowień umowy będącej źródłem stosunku prawnego, który łączy strony. Ewentualna nieważność takiej umowy pozostaje bez wpływu na moc samej klauzuli jurysdykcyjnej². Przepis art. 1104 k.p.c. określa zatem prorogację, czyli rozszerzenie, w drodze umowy stron, jurysdykcji sądów wynikających z przepisów prawa

¹ Szerzej na temat wdania się w spór przez pozwanego i związanej z tym konieczności ustanowienia jurysdykcji sądu por. K. Kędzior, *Ustanowienie jurysdykcji sądu na skutek „wdania się w spór przez pozwanego” i jej znaczenie w sprawach z zakresu indywidualnego prawa pracy*, M. Praw. 2010, nr 2.

² Por. R. Kułski, *Charakter prawny umów procesowych*, PiP 2002, z. 1, s. 62; B. Trocha, *Komentarz do art. 1104 k.p.c.* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, red. J. Jankowski, Warszawa 2015, Legalis.

krajowego czy umów międzynarodowych. Przez pojęcie „derogacja” natomiast rozumie się zawężenie zakresu takiej jurysdykcji³. Przyjęte jest powszechnie, że dopuszczalność i skuteczność zarówno prorogowania, jak i derogowania jurysdykcji sądów krajowych należy oceniać wedle prawa sądu, do którego sprawa wpłynęła (*lex fori*)⁴.

Przepis art. 1105¹ k.p.c. stanowi o formie umowy jurysdykcyjnej. Do nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z 5.12.2008 r. wskazywano jedynie, że umowa taka powinna być zawarta na piśmie. Po tym czasie przyjmuje się natomiast nadal, że zasadą jest sporządzenie umów na piśmie, ale wymaganie to jest spełnione, jeżeli umowa jest zamieszczona w dokumencie podpisanym przez strony lub w wymienionych między stronami pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść. Tak samo należy traktować powołanie się w umowie podstawowej na dokument zawierający postanowienie odpowiadające umowie określonej w art. 1104 § 1 i art. 1105 § 1 k.p.c., jeżeli umowa podstawowa jest sporządzona na piśmie, a to powołanie czyni umowę częścią umowy podstawowej.

Umowa jurysdykcyjna według kodeksu postępowania cywilnego powinna być zatem zawarta na piśmie, wyraźnie bowiem ustawodawca powołuje się na pismo i przez to pojęcie rozumie się dokument podpisany przez strony. Oświadczenie woli każdej ze stron umowy musi być zatem utrwalone na dokumencie i podpisane. Wystarczające jest także złożenie oświadczeń woli w osobnych dokumentach, o ile zostaną podpisane przez strony, a wówczas do zawarcia umowy dochodzi przez wymianę takich dokumentów. Konieczne jest, aby każdy z dokumentów zawierał oświadczenie woli i podpis strony. Możliwe jest zatem zawarcie umowy jurysdykcyjnej przez wymianę korespondencji i wykorzystanie środków porozumiewania się na odległość, jednakże w tym ostatnim przypadku, jeżeli środki te umożliwiają utrwalenie treści tych oświadczeń. Nie może zatem budzić wątpliwości, że istnieje możliwość zawarcia umowy jurysdykcyjnej w postaci elektronicznej, czyli że oświadczenia woli stron zostaną utrwalone w postaci elektronicznej. Nie jest tu potrzebny bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 5 pkt 2 u.p.e.⁵). Wymagania bowiem zawarcia umowy „na piśmie” są spełnione także w przypadkach skorzystania przez strony ze środków porozumiewania się na odległość, wówczas strony nie muszą już podpisywać swoich oświadczeń woli tradycyjnie czy elektronicznie. Elementem, który zabezpiecza oświadczenia stron, jest możliwość utrwalenia oświadczenia woli i możliwości jego odtworzenia. Istotne znaczenie w tym aspekcie ma nośnik, na którym odzwierciedlane są oświadczenia stron. Przez pojęcie „trwały nośnik” należy rozumieć, zgodnie z art. 2 pkt 4 u.p.k.⁶, materiał lub narzędzie umożliwiające konsumentowi lub przedsiębiorcy przechowywanie informacji kierowanych osobiście do niego, w sposób umożliwiający dostęp do informacji w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwalają na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci.

³ T. Ereciński (w): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. V, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 119; szerzej na temat umowy jurysdykcyjnej por. R. Kulski, *Charakter*, s. 51; A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna w systemie międzynarodowego postępowania cywilnego*, Toruń 2012, s. 99 i n.

⁴ Postanowienie SN z 10.03.2000 r., IV CKN 831/00, LEX nr 52704.

⁵ Ustawa z 18.09.2001 r. o podpisie elektronicznym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 262 z późn. zm.).

⁶ Ustawa z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. poz. 827 z późn. zm.).

Zgodnie z art. 2 pkt 1 u.p.k. umową zawartą na odległość jest umowa zawarta w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, bez jednoczesnej fizycznej obecności stron, z wyłącznym wykorzystaniem jednego środka porozumiewania się na odległość lub większej ich liczby do chwili zawarcia umowy włącznie⁷. Co prawda, ustawa o prawach konsumenta reguluje sposób składania oświadczeń woli ukierunkowanych na wywołanie skutków z zakresu prawa cywilnego materialnego (powstania, ustania, zmiany stosunku cywilnoprawnego), ale powinna być stosowana także do oświadczeń, które powodują skutki procesowe. Środkami porozumiewania się na odległość są zatem: poczta, telefon, faks, poczta elektroniczna. Każdy z wymienionych sposobów porozumiewania się na odległość powoduje, że istnieje możliwość złożenia oświadczenia woli oraz jego utrwalenia. I tak, w przypadku poczty zwykłej czy faksu dysponujemy dokumentem papierowym zawierającym podpis lub odwzorowanie podpisu (jak w przypadku faksu). Gdy idzie o pocztę elektroniczną, istnieje możliwość zapisania oświadczenia woli w pamięci komputera lub na nośniku elektronicznym.

Należy też zasygnalizować, że rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE⁸ przewiduje, że kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek prawny równoważny podpisowi elektronicznemu. Oznacza to, że oświadczenia woli złożone przez strony elektronicznie, wysłane pocztą elektroniczną, czyli za pomocą środków porozumiewania się na odległość, i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym będą oświadczeniami złożonymi bezpośrednio „na piśmie”, a nie jedynie równoważnymi z nimi. Rozporządzenie będzie stosowane od 1.07.2016 r. (art. 52 ust. 2 rozporządzenia nr 910/2014).

Jednocześnie trzeba zauważyć, że w nowelizacji kodeksu cywilnego z 10.07.2015 r. przewidziano nowe formy czynności prawnych, czyli formę dokumentową oraz elektroniczną. Forma dokumentowa czynności prawnej będzie występować (nowela wchodzi w życie 8.09.2016 r.) w przypadku, gdy oświadczenie woli złożone jest w formie dokumentu w sposób umożliwiający identyfikację autora oświadczenia woli. Jako sposób identyfikacji nie będzie wymagany podpis własnoręczny czy też jego elektroniczny równoważnik (art. 78¹ k.c.). W przypadku zatem art. 1105 k.p.c. oświadczenia woli stron złożone za pośrednictwem środków porozumiewania się na odległość będą na ogół składane w formie dokumentowej, ponieważ będą pozbawione własnoręcznego podpisu stron. Przepis art. 1105 k.p.c. liberalnie podchodzi do równoważności innych form

⁷ Aby uznać daną umowę za zawartą na odległość, muszą być spełnione cztery przesłanki: 1) udział kwalifikowanych stron umowy (oznacza to, że musi być ona zawarta w ramach obrotu między konsumentem a przedsiębiorcą); 2) brak jednoczesnej fizycznej obecności stron; 3) wykorzystanie jednego środka porozumiewania się na odległość lub większej ich liczby; 4) przedsiębiorca powinien zawierać umowy w sposób zorganizowany i na odległość. Szerzej na ten temat: B. Kaczmarek-Templin, *Komentarz do art. 2 ustawy o prawach konsumenta* (w:) *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014, Legalis; R. Godlewski, P. Staszczuk, *Ustawa o prawach konsumenta – najważniejsze zmiany w odniesieniu do problematyki handlu elektronicznego*, Edukacja Prawnicza 2015, nr 5, s. 4 i n.; E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 47; M. Jagielska, *Umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość*, M. Praw. 2000, nr 9, s. 561.

⁸ Zwane dalej: eIDAS (Dz. Urz. UE L 257 z 28.08.2014 r., s. 73).

wobec formy pisemnej, nie wymaga bowiem równoważnika podpisu, a jedynie przewidyuje wymóg utrwalenia oświadczenia woli pozwalającego na odtworzenie jego treści.

W rozporządzeniu Rady (WE) nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I)⁹ przewidziano dopuszczalność umowy jurysdykcyjnej. I tak, art. 23 tego rozporządzenia stanowi, że jeżeli strony, z których przynajmniej jedna posiada miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, uzgodniły, że sąd lub sądy państwa członkowskiego mają jurysdykcję do rozstrzygnięcia sporu już powstałego albo mogącego powstać z określonego stosunku prawnego, to ten sąd lub sądy mają jurysdykcję. Przesłankami pozwalającymi na umowne wytyczenie jurysdykcji sądu państwa członkowskiego są zatem miejsce zamieszkania w państwie członkowskim co najmniej jednej ze stron umowy oraz ustanowienie jurysdykcji sądu przynajmniej jednego państwa członkowskiego. Oczywiście rozporządzenie to przewidywało pewne ograniczenia w swobodzie zawarcia umowy jurysdykcyjnej w przypadku spraw z udziałem konsumentów, w sprawach ubezpieczeniowych oraz spraw z indywidualnych umów o pracę. Rozporządzenie Bruksela I przewidywało ochronę słabszej strony umowy, także przez ograniczenia stron umowy we wskazywaniu sądu lub sądów danego państwa członkowskiego właściwego do rozpoznawania spraw.

Warunkiem koniecznym ważności formalnej umowy jurysdykcyjnej jest odpowiednia forma takiej umowy. I tak, przepis art. 23 rozporządzenia Bruksela I przewidywał, że umowa może być zawarta w formie pisemnej, gdy strony złożą swoje oświadczenie woli na piśmie, przy czym z tą formą zrównany był przekaz elektroniczny. Przyjmuje się, że przepisy odnoszące się do formy umowy jurysdykcyjnej nie służą jedynie celom dowodowym, lecz także stanowią przesłankę skuteczności takiej umowy¹⁰. Z tego powodu wymogi formalne umów jurysdykcyjnych muszą być interpretowane ściśle¹¹. Dopuszczalne jest również zawarcie umowy jurysdykcyjnej w formie ustnej i następnie potwierdzonej na piśmie. Porozumienie ustne może być wyraźne lub dorozumiane, a następnie potwierdzone pisemnie przez jedną ze stron umowy jurysdykcyjnej. Rozporządzenie przewidywało też uzgodnienie właściwości sądu lub sądów państwa członkowskiego w formie odpowiadającej praktyce stron, o ile oczywiście strony miały ze sobą częściej relacje, które odnosiły się także do uzgodnień w zakresie jurysdykcji. I w końcu, w zakresie handlu międzynarodowego, w formie odpowiadającej zwyczajowi handlowemu, który strony znały lub powinny znać, który strony umów tego rodzaju w określonej dziedzinie handlu powszechnie znają i którego przestrzegają.

Formy umowy jurysdykcyjnej określone w art. 23 ust. 1 lit. a–c rozporządzenia Bruksela I mają równoważny charakter. Dochowanie zatem którejkolwiek z tych form jest wystarczające dla skuteczności umowy. Dochowanie formy pisemnej ma miejsce wówczas, gdy każda ze stron umowy jurysdykcyjnejłoży oświadczenie na piśmie – nie ma znaczenia, czy oświadczenia woli stron zostaną złożone na jednym dokumencie czy

⁹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych z 22.12.2000 r. (Dz. Urz. UE L 12 z 16.01.2001 r., s. 1; dalej: rozporządzenie Bruksela I).

¹⁰ K. Weitz (w:) *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Warszawa 2005, s. 544.

¹¹ Wyrok ETS z 19.06.1984 r. w sprawie nr 71/83, *Russ v. Nova*, cyt. za K. Weitz, tamże, przypis 212.

na odrębnych dokumentach wymienionych między stronami, np. w drodze faksu lub listu; chodzi jedynie o to, aby treść umowy zawarta na tych odrębnych dokumentach była tożsama. Również klauzula jurysdykcyjna zawarta w ogólnych warunkach umowy, które są załączone do umowy głównej, wiąże strony, o ile w umowie głównej wskazano, że klauzula ta wiąże w tej umowie. Nie jest istotne, czy w umowie wyraźnie powołano się na klauzulę jurysdykcyjną zawartą w ogólnych warunkach umowy, a jedynie że wiąże ogólne warunki umowy.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (ETS) nie wystarczy jednak dołączenie do umowy ogólnych warunków umowy, jeżeli w samej umowie głównej nie ma odwołania się do ogólnych warunków umowy w ten sposób, że stanowią one część umowy¹². Jeżeli natomiast przed zawarciem umowy oblat otrzymał ofertę, do której zostały załączone ogólne warunki umowy, to niedołączenie ich do umowy nie wyłącza związania klauzulą jurysdykcyjną, o ile umowa wyraźnie odwołuje się do oferty, czyli w taki sposób, że oblat mógł dowiedzieć się o ogólnych warunkach umowy przy zachowaniu zwykłej staranności¹³. Ponadto jeżeli klauzula jurysdykcyjna znajdzie się w statucie spółki akcyjnej, na mocy której to klauzuli spory między spółką a jej akcjonariuszami rozstrzygać ma określony sąd państwa członkowskiego, to umowa taka jest wiążąca niezależnie od tego, w jaki sposób nabyli akcje, o ile statut złożony jest w miejscu dostępnym dla akcjonariuszy, np. w siedzibie spółki, lub ujawniany w rejestrze publicznym.

Jeśli chodzi o przekaz elektroniczny, o czym mówił art. 23 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I, prawodawca unijny wyraźnie odstąpił od obowiązku posługiwania się bezpiecznym podpisem elektronicznym zgodnie z dyrektywą o ramach prawnych podpisu elektronicznego. Jednakże taki elektroniczny przekaz był równoważny formie pisemnej umowy jurysdykcyjnej. Jedynym warunkiem, który musiał być spełniony, było stworzenie trwałego zapisu takiej umowy jurysdykcyjnej. Przez pojęcie „przekaz elektroniczny” należy zatem rozumieć zarówno zawieranie umów za pośrednictwem poczty elektronicznej, jak i posłużenie się formularzami na stronach www.

Dopuszczalne jest również zawarcie umowy jurysdykcyjnej w formie ustnej, o ile zostanie ona potwierdzona na piśmie. Powstaje wątpliwość, w jaki sposób ma nastąpić to pisemne potwierdzenie ustnie zawartej umowy, a w szczególności czy powinno ono pochodzić od jednej ze stron umowy czy od obu. Przyjmuje się, że to pisemne potwierdzenie ustnego porozumienia może być dokonane przez którąkolwiek ze stron umowy, nie jest zatem konieczne, aby obie strony dokonały takiego potwierdzenia. Oczywiście chodzi o to, żeby potwierdzenie dotyczyło dokładnej treści ustnego porozumienia¹⁴.

Istnieje też możliwość potwierdzenia ustnego porozumienia w formie przekazu elektronicznego, skoro jest on równoważny formie pisemnej. Oczywiście jeśli druga strona sprzeciwi się treści pisemnego potwierdzenia porozumienia, to choć nie powoduje to automatycznie jego nieważności, jednak dla sądu może być podstawą oceny, czy istotnie między stronami doszło do ustnego porozumienia o jurysdykcję.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (EU) nr 1215/2012 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych

¹² Wyrok ETS z 16.03.1999 r. w sprawie C-159/97, *Transporti Castelletti Spedizione Internazionali SpA v. Hugo Trumpy SpA*, Zb. Orz. 1999, s. I-1597.

¹³ Wyrok ETS z 14.12.1976 r. w sprawie 24/76, *Colzani v. Rüwa*, Zb. Orz. 1976, s. 1981.

¹⁴ Wyrok ETS z 11.11.1986 r. w sprawie 313/85, *Iveco Fiat v. Van Hool*, Zb. Orz. 1986, s. 3337.

i handlowych z 12.12.2012 r. (Bruksela I bis)¹⁵, które zastąpiło rozporządzenie Bruksela I, przewiduje natomiast, że umowa jurysdykcyjna, niezależnie od miejsca zamieszkania stron, może przewidywać, że sąd lub sądy państwa członkowskiego powinny rozstrzygać spór już powstały albo spór mogący wyniknąć z określonego stosunku prawnego. Wówczas sąd ten lub sądy mają jurysdykcję, chyba że umowa ta jest nieważna pod względem materialnym, na mocy prawa danego państwa członkowskiego. W związku z tym należy odnotować, że rozporządzenie Bruksela I bis nie przewiduje już wymogu dopuszczalności zawarcia umowy jurysdykcyjnej, aby przynajmniej jedna strona tej umowy miała miejsce zamieszkania na terytorium Unii Europejskiej. Z przepisu art. 25 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis wyraźnie wynika bowiem, że strony umowy jurysdykcyjnej nie muszą mieć miejsca zamieszkania w Unii Europejskiej, ale będą miały kompetencje do wskazania sądu lub sądów państwa członkowskiego Unii jako właściwe do rozpoznania sprawy¹⁶.

Co do wymogów formalnych, jakie powinna spełniać umowa jurysdykcyjna, to – podobnie jak w rozporządzeniu Bruksela I – umowę zawiera się na piśmie lub w formie ustnej potwierdzonej na piśmie; w formie, która odpowiada praktyce przyjętej między stronami; lub w handlu międzynarodowym – w formie odpowiadającej zwyczajowi handlowemu, który strony znały lub musiały znać i który strony umów tego rodzaju w określonej dziedzinie handlu powszechnie znają i którego stale przestrzegają. Istotne znaczenie ma też ust. 2 art. 25 rozporządzenia Bruksela I bis, który wyraźnie wskazuje, że wszelkie przekazy elektroniczne umożliwiające trwały zapis umowy są traktowane na równi z formą pisemną. Można zatem stwierdzić, że rozporządzenie to przewiduje te same reguły odnoszące się do formy, w jakiej może być zawarta umowa jurysdykcyjna, co rozporządzenie Bruksela I. Należy jedynie zastanowić się, czy przekaz elektroniczny (wszelki) będzie występował zawsze jako forma równoważna pisemnej (art. 25 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I bis), czy też będzie stanowił po prostu formę pisemną, zgodnie z art. 25 ust. 2 rozporządzenia eIDAS, skoro przepis ten jednoznacznie wskazuje na równoważność podpisu elektronicznego (kwalifikowanego) i podpisu własnoręcznego. Oznacza to, że w przypadku złożenia oświadczeń woli stron umowy jurysdykcyjnej za pomocą przekazu elektronicznego bez wykorzystania kwalifikowanego podpisu elektronicznego, o którym mowa w rozporządzeniu eIDAS, chodzić będzie zatem o wiadomości elektroniczne wysłane za pośrednictwem poczty elektronicznej i opatrzone zwykłym podpisem elektronicznym, oświadczenia wysyłane przez formularze na stronach internetowych www, sms, mms, a także komunikatory elektroniczne, np. Skype, czy też wideokonferencję. W tych ostatnich przypadkach może zachodzić także wątpliwość, czy nie mamy do czynienia z zawarciem umowy jurysdykcyjnej ustnie. Wówczas wymaganiem prowadzącym do skuteczności takiej umowy jest jednak potwierdzenie jej na piśmie. Jeżeli oświadczenia woli składane są ustnie w drodze wideokonferencji rejestrowanej elektronicznie, czyli zapewniającej możliwość „trwałego zapisu”, to czy jednak nie jest to wystarczające dla spełnienia formy równorzędnej z pisemną? W orzecnictwie Trybunału Sprawiedliwości UE kwestia ta nie była jeszcze rozpatrywana. Przedmiotem oceny Trybunału była natomiast wątpliwość, czy potwierdzenia na piśmie zawarcia w formie ustnej umowy jurysdykcyjnej powinny dokonać obie strony, czy może jedna. W wyroku

¹⁵ Dz. Urz. UE L 351 z 20.12.2012 r., s. 1.

¹⁶ Por. P. Rogerson, *Conflict of Laws*, Cambridge 2013, s. 138.

z 11.11.1986 r. w sprawie nr 313/85 *SpA Iveco Fiat v. Van Hool NV*¹⁷, Trybunał stwierdził, że umowa jurysdykcyjna jest skutecznie zawarta, jeżeli jedna ze stron potwierdzi jej zawarcie na piśmie lub przez zbiór postanowień, który został ponownie przez strony zaakceptowany, w ramach których jednym z postanowień jest klauzula jurysdykcyjna, bez sprzeciwu drugiej strony, której takie postanowienia zostały notyfikowane.

Wydaje się, że w przypadku zawarcia umowy jurysdykcyjnej ustnie, ale przez przekaz elektroniczny z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość umożliwiającego trwały zapis, nie będzie konieczności dodatkowego potwierdzenia oświadczeń woli stron na piśmie. Forma umowy jurysdykcyjnej pełni bowiem także funkcję dowodową (oprócz funkcji – skuteczności) i dlatego możliwość wykazania zawarcia umowy poprzez przekaz elektroniczny stwarza już równoważność z formą pisemną umowy jurysdykcyjnej.

Kolejną kwestią istotną przy okazji umownego określenia przez strony jurysdykcji jest dopuszczalność i skuteczność oświadczenia stron dotyczących jurysdykcji. Powstaje problem, według jakiego prawa należy dokonywać oceny tych okoliczności.

Przepisy prawa polskiego nie określiły wprost, jakie prawo będzie właściwe dla oceny materialnej ważności czynności prawnej, jaką jest umowa jurysdykcyjna. Zagadnieniem, które nie było przedmiotem regulacji w kodeksie postępowania cywilnego, na co już wyżej zwrócono uwagę, jak również rozporządzenia Bruksela I, jest ustalenie prawa właściwego dla oceny materialnej ważności umowy jurysdykcyjnej. Obecnie bowiem rozporządzenie Bruksela I bis w art. 25 ust. 1 przewiduje, że przesłanką skuteczności umowy jurysdykcyjnej jest materialna ważność umowy w prawie danego państwa członkowskiego. Dla oceny ważności materialnej umowy jurysdykcyjnej nie można posłużyć się przepisami rozporządzenia Rzym I¹⁸. Przepis art. 1 ust. 2 lit. e tego ostatniego rozporządzenia przewiduje, że umowy o właściwość sądu, czyli właśnie umowy jurysdykcyjne, nie należą do zakresu przedmiotowego tego aktu prawnego. W prawie polskim brak jest także normy kolizyjnej określającej właściwość prawa dla ustalenia ważności materialnej umowy o właściwość sądu. Prawo prywatne międzynarodowe¹⁹ nie przewiduje bowiem takiej regulacji. W literaturze obcej wskazuje się, że prawem właściwym dla oceny materialnej ważności umowy o właściwość sądu powinno być prawo właściwe dla stosunku prawnego, z którego wynika spór lub może wyniknąć (*lex causa*). Przyjmuje się także możliwość poszukiwania prawa właściwego w oparciu o rozporządzenie Rzym I, ewentualnie na podstawie prawa wybranego przez strony²⁰. Jak już wyżej zaznaczono, nie można zaaprobować koncepcji takiej, że prawem właściwym będzie, w omawianym przypadku, prawo właściwe dla danego stosunku prawnego, ponieważ z art. 25 ust. 5 rozporządzenia Bruksela I bis wynika wyraźnie, że umowa jurysdykcyjna jest traktowana jako niezależna od podstawowej umowy i dlatego należy oceniać umowę

¹⁷ Zob. przypis nr 14.

¹⁸ Rozporządzenie PE i Rady (WE) nr 593/2008 z 17.06.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Dz. Urz. UE L 177 z 4.07.2008 r., s. 6; dalej: Rzym I).

¹⁹ Ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1792).

²⁰ P. Hay, *Notes on the European Union's Brussels I „Recast” Regulation*, The European Legal Forum 2013, nr 1, s. 3, cyt. za P. Rodziewicz (w:) *Jurysdykcja, uznawanie orzeczeń sądowych oraz ich wykonywanie w sprawach cywilnych i handlowych. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2015, s. 134.

jurysdykcyjną odrębnie niż umowę podstawową. Odnosnie do koncepcji, że prawem właściwym dla oceny materialnej ważności umowy jurysdykcyjnej będzie prawo wskazane na podstawie przepisów rozporządzenia Rzym I, to – jak już wskazano – z art. 1 ust. 2 lit. e rozporządzenia Rzym I wynika zakaz stosowania jego przepisów do oceny umów o właściwość sądów. Jednakże z motywu 20 rozporządzenia Rzym I wynika, że w razie pojawienia się kwestii, czy umowa dotycząca jurysdykcji przyznającej jurysdykcję sądowi lub sądom państwa członkowskiego jest nieważna, kwestia ta powinna zostać rozstrzygnięta zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym znajdują się sąd lub sądy wskazane w umowie jurysdykcyjnej, włączając w to normy kolizyjne tego państwa. W związku z tym można przyjąć, że prawem właściwym dla oceny materialnej ważności umowy jurysdykcyjnej będzie prawo państwa, którego sądy zostały wskazane w umowie jurysdykcyjnej jako właściwe do rozpoznania sprawy²¹. W doktrynie polskiej przyjmuje się podobnie, że dopuszczalność i skuteczność zarówno prorogacji, jak i derogacji jurysdykcji sądów krajowych ocenia się według prawa sądu, do którego sprawa wpłynęła (*lex fori*)²².

²¹ Tak wcześniej K. Weitz [(w:) *Stosowanie*, s. 550], który powołuje się na doktrynę i orzecznictwo ETS; cyt. za K. Weitz, *Stosowanie*; P. Mankowski (w:) Th. Rauscher (red.), *Europäisches Zivilprozessrecht*, München 2004, s. 258; wyroki ETS: z 11.11.1984 r. w sprawie 313/85, *Iveco Fiat v. Van Hool*, Zb. Orz. 1986, s. 3337; z 19.06.1992 r. w sprawie 71/83, *Russ v. Nova*, Zb. Orz. 1984, s. 2417.

²² J. Rajski, *Wpływ woli stron na zakres jurysdykcji sądów krajowych w postępowaniu cywilnym*, Prawo w Handlu Zagranicznym 1964, nr 4, s. 22; tak też orzeczenie SN z 10.03.2000 r., IV CKN 831/00, LEX nr 52704.

AGNIESZKA GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA

POZAPROCESOWE ZNACZENIE UZASADNIENŃ ORZECZEŃ SĄDOWYCH

1. WSTĘP

Uzasadnienie orzeczenia sądowego spełnia dwie podstawowe funkcje: procesową, która jest podstawową, wewnętrzną, istotną dla postępowania, w którym jest sporządzane, oraz funkcję pozapprocesową. Funkcja pozapprocesowa to funkcja zewnętrzna: poznawcza, edukacyjna, wpływająca i nierzadko kształtująca ocenę działania wymiaru sprawiedliwości, nie tylko w odniesieniu do konkretnej sprawy, lecz także o ogólnym charakterze.

Ta właśnie pozapprocesowa, zewnętrzna funkcja uzasadnień stanie się przedmiotem zainteresowania w niniejszym artykule¹.

Spełnienie standardów, określonych dla uzasadnień, wywiera bezpośredni i istotny wpływ na postrzeganie przez społeczeństwo i media wykonywania przez sądownictwo powierzonych mu funkcji oraz poziomu merytorycznego i erudycyjnego konkretnych sędziów. Wybrane na potrzeby artykułu uzasadnienia ukazują wspólne wszystkim sądom w Polsce problemy z ich należytych sporządzaniem. Problemy te można zdiagnozować jako ocieranie się o ekstrema: nadmierna obszerność lub skrótowość uzasadnień, nadmierna ogólnikowość lub wręcz przeciwnie – drobiazgowość, przy czym obszerność i drobiazgowość uzasadnień nie sprzyja ich należytemu rozumieniu przez adresatów tak samo jak zbytnia lakoniczność i ogólnikowość. Przyczyną tych problemów jest często brak świadomości znaczenia i wagi uzasadnień nie tylko dla stron postępowania, ale i dla opinii publicznej, oraz coraz większe zainteresowanie treścią uzasadnień, wykazywane nie tylko przez profesjonalnych prawników, dziennikarzy, zajmujących się problematyką prawną, lecz także przez trudny do określenia i sprecyzowania krąg osób zainteresowanych tą tematyką, wyszukujących, zamieszczających i popularyzujących najbardziej interesujące uzasadnienia na różnego rodzaju stronach internetowych.

Na wstępie należy przyjąć, że największym wyzwaniem dla sędziego sporządzającego uzasadnienie jest dostosowanie go do wagi i stopnia złożoności sprawy. Jak trafnie

¹ Szczegółowo na temat procesowej funkcji uzasadnień patrz A. Góra-Błaszczkowska, *Uzasadnianie orzeczeń (w:) System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. nacz. T. Ereciński, t. II, cz. 2, *Pośrednictwo procesowe przed sądem pierwszej instancji*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016, s. 733 i n.

zauważył NSA w wyroku z 28.04.2005 r. (OSK 1468/04)²: „prawidłowo sporządzone uzasadnienie wyroku (...) powinno być jak garnitur uszyty na miarę, a nie jak garnitur pierwszy lepszy zdjęty w sklepie z wieszaka, który może kupić każdy klient i będzie jakoś pasował”.

W sprawie prostej i niebudzącej wątpliwości oczywiste i konieczne jest ograniczenie treści uzasadnienia do zwięzłego zaprezentowania stanu faktycznego i prawnego sprawy oraz podsumowanie przyczyn wydania orzeczenia w końcowych rozważaniach. W uzasadnieniu skomplikowanej sprawy należy zaprezentować szczegółowo materiał dowodowy, na podstawie którego przyjęto określony stan faktyczny, jak i dokonać jego należytej subsumcji pod obowiązujący stan prawny. W każdym uzasadnieniu istotny jest także językowy sposób jego pisania: tekst nie może być tak trudny, by uniemożliwiał przeciętnie inteligentnej osobie zrozumienie przyczyn wydania wyroku określonej treści, należy też wystrzegać się kolokwializmów, zwrotów z języka ulicznego, gwarowego, slangowego.

W niniejszym opracowaniu dokonano prezentacji uzasadnień wybranych orzeczeń zarówno sądów powszechnych (cywilnych i karnych), jak i sądów administracyjnych w celu udowodnienia prawdziwości hipotezy o istnieniu wspólnych dla wszystkich sądów polskich standardów sporządzania uzasadnień i wspólnych wszystkim polskim sądom problemów z ich prawidłowym konstruowaniem. Problemy te polegają na trudnościach w osiągnięciu równowagi między jakością i objętością uzasadnień, ich zrozumiałością i zgodnością z przepisami (odpowiednich postępowań), wpływającą na stabilność orzecznictwa.

Przed podjęciem tytułowego zagadnienia konieczne jest podkreślenie doniosłości uzasadnienia jako elementu przedmiotowego orzeczeń kończących postępowanie w sprawie³. Doniosłość ta odnosi się do obu wymienionych funkcji uzasadnienia, tj. procesowej (wewnętrznej) i pozaprosesowej (zewnętrznej). Dlatego sporządzenie uzasadnienia, mimo że jest jedną z najbardziej obciążających sędziów czynności służbowych, nie może być traktowane przez nich tylko jako czynność, której formalne spełnienie kończy etap orzekania w danej sprawie, i – sarkastycznie rzecz ujmując – umożliwia „pozbycie się”, uwolnienie się od sprawy. Uzasadnienie i sposób jego sporządzenia ma bowiem istotny wpływ na ocenę pracy sędziego, nie tylko dokonywaną przez sąd wyższej instancji, ale przede wszystkim przez uczestników prowadzonych przez niego postępowań sądowych oraz przez wszystkie pozostałe podmioty, które zapoznają się z treścią

² Wszystkie orzeczenia NSA i wojewódzkich sądów administracyjnych dostępne są w oficjalnej bazie orzeczeń na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/search>, dlatego w dalszej części tekstu podczas cytowania poprzestaję na dacie wydania oraz sygnaturze orzeczenia NSA lub WSA, bez podawania jego publikatora.

³ T. Wiśniewski (w): *System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. nac. T. Ereciński, *Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski, t. II, cz. 1, Warszawa 2013, s. 363; na temat uzasadnienia w postępowaniu karnym patrz R. Broniecka, *Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2013; J. Gudowski, *Uzasadnienie orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych (w:) Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Warszawa 2015, s. 239 i n.; w powołanej publikacji zbiorowej znajdują się wypowiedzi przedstawicieli nauki i praktyki prawniczej na temat wielu rodzajów uzasadnień orzeczeń sądów polskich i europejskich oraz międzynarodowych, a także organów administracji; zagadnienia uzasadnienia zostały także omówione z punktu widzenia socjologicznego i psychologicznego.

uzasadnienia. Sposób konstruowania i pisanie uzasadnień wpływa więc na ocenę wymiaru sprawiedliwości dokonywaną przez społeczeństwo.

Obecnie prowadzone przez sądy i Ministerstwo Sprawiedliwości internetowe bazy orzeczeń, które dostępne są (po anonimizacji) wraz z uzasadnieniami, umożliwiają każdemu zapoznanie się z ich treścią, dzięki czemu wypowiedzi sądu w nich zawarte pełnią rolę edukacyjną i poznawczą⁴ wobec nieokreślonej liczby adresatów.

Dowodem na rzeczywiste zainteresowanie tego typu orzeczeniami, a także kolekcjonowanie interesujących, zabawnych stwierdzeń sądów zawartych w uzasadnieniach orzeczeń są specjalne portale internetowe, strony w mediach społecznościowych typu facebook, twitter, w których anonimowi lub przedstawiający się z imienia i nazwiska internauci gromadzą i upubliczniają najciekawsze uzasadnienia orzeczeń sądów polskich.

2. NORMATYWNE PODSTAWY UZASADNIENÍ ORZECZEŃ W POSZCZEGÓLNYCH RODZAJACH SPRAW

W postępowaniu cywilnym podstawą prawną konstrukcji uzasadnienia jest art. 328 k.p.c. W myśl § 2 tego przepisu uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Postępowanie karne regulację treści uzasadnienia zawiera w art. 424 k.p.k.⁵ Zgodnie z § 1 tego przepisu uzasadnienie powinno zawierać zwięzłe: 1) wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, 2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. Stosownie do § 2 w uzasadnieniu wyroku należy ponadto przytoczyć okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary, a zwłaszcza przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, środków zabezpieczających oraz przy innych rozstrzygnięciach zawartych w wyroku. W wypadku złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku jedynie co do rozstrzygnięcia o karze i o innych konsekwencjach prawnych czynu albo o uzasadnienie wyroku wydanego w trybie art. 343, 343a lub 387 sąd może ograniczyć zakres uzasadnienia do wyjaśnienia podstawy prawnej tego wyroku oraz wskazanych rozstrzygnięć (art. 424 § 3).

W postępowaniu sądowoadministracyjnym sposób sporządzania i elementy uzasadnienia reguluje art. 141 § 4 p.p.s.a.⁶ Uzasadnienie wyroku powinno zawierać zwięzłe przedstawienie stanu sprawy, zarzutów podniesionych w skardze, stanowisk pozostałych stron, podstawę prawną rozstrzygnięcia oraz jej wyjaśnienie. Jeżeli w wyniku uwzględnienia skargi sprawa ma być ponownie rozpatrzona przez organ administracji, uzasadnienie powinno ponadto zawierać wskazania co do dalszego postępowania.

⁴ Szczegółowo na ten temat patrz A. Góra-Błaszczkowska (w.): *Uzasadnianie orzeczeń*, s. 735.

⁵ Kodeks postępowania karnego z 6.06.1997 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

⁶ Ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 718 z późn. zm.).

Wszystkie cytowane przepisy przewidują w zasadzie podobną konstrukcję uzasadnień, oczywiście z uwzględnieniem specyfiki rozpoznawanych w danym postępowaniu spraw (np. uzasadnienie wymiaru kary – art. 424 § 2 k.p.k., wskazówki dla organu administracji – art. 141 § 4 p.p.s.a.). Z tej przyczyny prezentowane niżej uwagi mają zastosowanie do uzasadnień sporządzanych we wszystkich trzech wymienionych postępowaniach sądowych.

3. POZAPROCESOWE FUNKCJE UZASADNIENIA

Jak zaznaczono na wstępie, uzasadnienie orzeczenia sądowego spełnia dwie funkcje⁷, z których ważniejszą jest oczywiście funkcja procesowa, rozumiana jako możliwość zapoznania się uczestników postępowania oraz sądów wyższych instancji z przebiegiem procesu myślowego, który doprowadził do wydania uzasadnianego orzeczenia. Dzięki realizacji tej funkcji czynności procesowe w toku postępowania sądowego stają się transparentne (przejrzyste). Sposób sporządzenia uzasadnienia może wpłynąć na ocenę, czy wydane orzeczenie jest merytorycznie prawidłowe, pozwala określić granice powagi rzeczy osądzonej, a także rzetelność postępowania w danej sprawie. Przepisy prawa, ich wykładnia oraz sposób myślenia, którymi posługiwał się sąd wydający orzeczenie, mogą zostać poddane ocenie zarówno stron postępowania, sądów wyższej instancji, jak i – coraz częściej – opinii publicznej.

Funkcją uzasadnienia jest nie tylko wytłumaczenie przyczyn wydania orzeczenia danej postaci i treści (przy wypełnieniu minimalnych wymogów z art. 328 k.p.c., art. 424 k.p.k. lub art. 141 p.p.s.a.), ale i wykazanie trafności orzeczenia. Konieczność sporządzenia uzasadnienia powstrzymuje przed samowolą sędziowską i autorytaryzmem sędziowskim podczas podejmowania decyzji o treści orzeczenia. Mając świadomość obowiązku przeprowadzenia przekonującej argumentacji, sędzia staranniej rozważa twierdzenia i zarzuty stron postępowania oraz przygotowuje jurydyczne i pozajurydyczne motywy dla uzasadnienia zajętego przez siebie stanowiska w sprawie. Porządkująca rola uzasadnienia skłania sąd do doprowadzenia do spójności i logicznej całości podstawy faktycznej i prawnej orzeczenia⁸.

Ogłoszenie wyroku i jego uzasadnienie jest jedyną formą komunikacji bezpośredniej sądu orzekającego ze stronami, publicznością i społeczeństwem. Dlatego – poza trafnością orzeczenia – sposób wygłoszenia uzasadnienia oraz podanie przyczyn wydania orzeczenia mają niebagatelny wpływ na ocenę prawidłowości wydanego rozstrzygnięcia i pracy sądów w ogólności. Sąd powinien zatem w sposób odpowiedzialny i racjonalny przygotowywać i wygłaszać uzasadnienie – także ustne – swego orzeczenia. Sędzia orzekający w sprawie nie może i nie powinien omawiać czy tłumaczyć poza salą sądową,

⁷ Na temat funkcji uzasadnienia patrz T. Wiśniewski (w:) *System*, s. 363; H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014, s. 606 i n.; W. Siedlecki, *Postępowanie. Część szczegółowa*, s. 174; T. Ereciński, *Niezawisłość sędziowska a swoboda orzekania w sprawach cywilnych* (w:) *Księga ku czci prof. E. Gniewka*, s. 133; K. Piasecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, s. 1539.

⁸ Wyrok SN z 7.11.2013 r., V CSK 550/12, LEX nr 1416785; J. Wróblewski, *Sądowe*, s. 261.

np. w mediach, wydane przez siebie orzeczenia; rolę tę ustawodawca powierzył bowiem wyłącznie rzecznikom prasowym sądów⁹.

3.1. POZNAWCZA FUNKCJA UZASADNIENIA

Analiza przepisów poszczególnych ustaw procesowych regulujących konstruowanie uzasadnień prowadzi do wniosku, że sporządzanie uzasadnień orzeczeń jest jednym z zasadniczych obowiązków procesowych sędziów, ściśle związanych ze sprawowanym przez nich wymiarem sprawiedliwości. Obowiązek ten nie może jednak być traktowany tak mechanicznie, że w uzasadnieniu znajdują się tylko sztapowe zwroty, bez wystarczająco szczegółowego odnoszenia się do stanu faktycznego sprawy. Zwrot „wystarczająco szczegółowe” (w stosunku do uzasadnienia) nie jest przypadkowy i należy uznać go za postulat nie tylko wobec tych uzasadnień, które są nadmiernie skrócone i sztapowe, lecz także wobec tych, które są nadmiernie rozbudowane, licząc po kilkanaście–kilkadziesiąt stron komputeropisu.

Obserwowana w niektórych sądach praktyka sporządzania bardzo obszernych uzasadnień jest wadliwa. Ich analiza prowadzi do wniosku, że stanowią one odtworzenie w pełnym zakresie treści pozwu, odpowiedzi na pozew oraz wszystkich możliwych pism procesowych, złożonych w sprawie (odpowiednio – w postępowaniu karnym: aktu oskarżenia, aktu postępowania przygotowawczego; w postępowaniu sądowoadministracyjnym – skargi, odpowiedzi na skargę, postępowania przed organami administracji). Najczęściej w tych obszernych uzasadnieniach wytłumaczenie przyczyn wydanego orzeczenia jest ogólnikowe, niezrozumiałe i poparte niezliczonymi cytatami orzeczeń sądów wyższych instancji. W rezultacie czytelnik (nie tylko nieprofesjonalista – strona postępowania, ale często również profesjonalista – pełnomocnik oraz sąd wyższej instancji kontrolujący dane orzeczenie) nie jest w stanie zrozumieć przyczyn wydania orzeczenia w sprawie ani też – tym bardziej – przyczyn tak rozbudowanej części wstępnej uzasadnienia rozstrzygnięcia. Obszerność uzasadnienia najczęściej nie idzie w parze z jego merytorycznym poziomem. Opisana praktyka pisania uzasadnień nie zasługuje na powielanie i nie powinna mieć miejsca.

Przykładem takiego wadliwie, nazbyt drobiazgowo sporządzonego uzasadnienia jest uzasadnienie jednego z wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie¹⁰. Sąd podał w nim bardzo dużo szczegółów personalizujących strony postępowania, kilkakrotnie powtarzał pewne fakty i wydarzenia naruszające dobra osobiste powódki (część podczas cytowania uzasadnienia wyroku sądu I instancji, a następnie we własnych rozważaniach prawnych), co pozornie miało na celu spełnienie wymagań ustawowych uzasadnienia, tj. przedstawienia stanu faktycznego, a następnie umotywowania dokonanej subsumcji przepisów prawnych pod ustalony stan faktyczny. Tekst zawiera rozbudowane cytaty fragmentów książki naruszającej dobra osobiste powódki, zwłaszcza dotyczących jej zwyczajów

⁹ Inną kwestią jest dobór konkretnych osób do pełnienia funkcji rzecznika prasowego sądu czy prokuratury, nie zawsze trafny i nie zawsze uwzględniający posiadanie umiejętności prezentowania stanowiska w określonych sprawach w mediach; kwestia ta nie może być przedmiotem zainteresowania w tym miejscu.

¹⁰ I Wydział Cywilny z 22.05.2015 r., I ACa 1419/14, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>.

seksualnych, jednocześnie opisy te są tak dokładne, że czytelnik uzasadnienia zyskuje wrażenie, jakby książkę przeczytał. Ostatecznie Sąd Apelacyjny dochodzi do wniosku, że „wina (pозwanego) w działaniu naruszającym dobra osobiste powódki jest znaczna. W sposób konsekwentny w książce (...) E. zostały nadane cechy i opisano wydarzenia pozwalające zidentyfikować (powódkę). Cechy i wydarzenia pozwalające utożsamiać E. z (powódką) pojawiają się w wielu wątkach, są one zamierzone, celowe. Poprzez zaś stworzenie postaci fikcyjnej E., która jest przedstawiona w sposób negatywny na łamach książki, jako osoba niemoralna, za wszelką cenę dążąca do osiągnięcia sukcesu, wykorzystująca w tym przede wszystkim swoją seksualność, a przy tym nieutalentowana, (pозwany) ukierunkował całościowy odbiór tej postaci i tym samym przypisał (powódcę) treści fałszywe i obraźliwe na jej temat”.

Lektura uzasadnienia w tej konkretnej sprawie (w której ostatecznie udzielono ochrony prawnej powódcę, uznając, że doszło do naruszenia jej dóbr osobistych) doprowadza do wniosku, że konstruując uzasadnienie w zaprezentowany wyżej sposób, sąd umożliwił szczegółowe zapoznanie się z książką (a przynajmniej z jej najbardziej kontrowersyjnymi fragmentami) wszystkim, którzy nie zdążyli jej kupić. Zamiast więc chronić dobra osobiste powódki – nie tylko poprzez treść wyroku, ale i sporządzonego do niego uzasadnienia – akcentował bolesne dla niej fragmenty książki, powołując cytaty z konkretnie oznaczonych stron książki. Autor uzasadnienia uwypuklił w jego treści wszystkie treści będące przyczyną wniesienia powództwa, które zostały uznane za naruszające dobra osobiste powódki, a więc nie powinny być one rozpowszechniane (przynajmniej w taki sposób, w takim natężeniu) nawet w uzasadnieniu wyroku. Czytelnik uzasadnienia orzeczenia w sprawie, w której stronami były osoby publiczne, powszechnie znane, których inicjały są czytelne bez konieczności ich rozszyfrowywania, poprzez portal orzeczeń sądów powszechnych ma dostęp do treści książki, z którą zapewne nigdy nie zapoznałby się, gdyby nie upublicznienie uzasadnienia napisanego w tak szczegółowy i drobiazgowy sposób (nakład książki został wyczerpany wkrótce po jej opublikowaniu).

Zaprezentowana – na przedstawionym przykładzie – poznawcza funkcja uzasadnienia nie powinna być realizowana w sposób nadmiernie akcentujący, a przez to rozpowszechniający treści znieważające, obrażające lub ośmieszające strony. Mimo zatem udzielenia ochrony prawnej w sentencji orzeczenia jego uzasadnienie ochronę tę znacząco osłabia. Dostępne na oficjalnym portalu uzasadnienie, przynajmniej w zakresie, w jakim umożliwia identyfikację stron postępowania, powinno zostać zanonimizowane w większym stopniu, w bardziej przemyślany sposób.

Pozytywnym przykładem zachowania równowagi między szczegółowością uzasadnienia a opisem naruszenia dobra osobistego jest wyrok Sądu Najwyższego w sprawie o ochronę dóbr osobistych wydawcy tabloidu¹¹. Mimo że jego stronami również były osoby publiczne, a przedmiot i stan faktyczny co najmniej tak samo interesujące (sensacyjne dla plotkarskich mediów), sąd sporządził uzasadnienie bez epatowania treściami naruszającymi dobra osobiste strony (w tym wypadku – pozwanej).

Nie jest rolą uzasadnienia ani prawidłowo działającego sędziego, należycie rozumiejącego wymagania nałożone na niego przez ustawy procesowe (art. 328 k.p.c., art. 141

¹¹ Izba Cywilna z 27.03.2013 r., I CSK 518/12; co ciekawe, wyrok ten nie jest dostępny w oficjalnej bazie orzeczeń Sądu Najwyższego, lecz na stronie internetowej: <http://www.lexlege.pl/>.

p.p.s.a. i art. 424 k.p.k.), np. zastępowanie publikacji – książki naruszającej dobra osobiste – poprzez sporządzanie drobiazgowego, skupionego na najbardziej kontrowersyjnych jej szczegółach uzasadnienia wyroku. Równie niepożądany byłby np. nazbyt szczegółowy opis proceduru przestępczego, który wbrew intencjom sądu może przecież posłużyć jako wzorzec postępowania potencjalnemu przyszłemu przestępcy. Sędzia musi mieć świadomość, że jego uzasadnienia są i będą publikowane na powszechnie dostępnych portalach, stronach internetowych, bazach orzeczeń, a także publikowane lub cytowane w prasie i telewizji, a następnie wykorzystane w bardzo różny sposób, na który sąd nie ma wpływu, lecz powinien go przewidzieć.

Sporządzając uzasadnienie w sprawach medialnych, kontrowersyjnych, drastycznych, sędzia powinien zachować należyty umiar między spełnieniem wymagań ustawowych i zaspokojeniem ciekawości publiczności, czyli również osób niebędących stronami sprawy, badaczy uzasadnień, ale i zwykłych ciekawskich, poszukujących tego rodzaju spraw dla celów – mówiąc elegancko – „nienaukowych”, „własnych”.

3.2. EDUKACYJNA FUNKCJA UZASADNIENIA

Przedstawione niżej uzasadnienia orzeczeń są pozytywnymi przykładami realizacji przez sądy orzekające funkcji edukacyjnej. Wartość ich polega nie tylko na prawidłowym ustaleniu podstawy faktycznej i podstawy prawnej, lecz także na wyjaśnieniu motywów wydania orzeczenia w sposób jasny, zrozumiały (jednocześnie niepozbawiony ironii i sarkazmu), przemawiający do wyobraźni nie tylko stron postępowania, ale i postronnego czytelnika uzasadnienia.

W uzasadnieniu postanowienia¹² oddalającego wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych i ustanowienie adwokata Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie napisał: „przy niezmiennym szacunku dla deklarowanego przez skarżącego kierunku obranej drogi życia, w dalszym ciągu z więcej aniżeli dużą dozą sceptycyzmu należy podchodzić do oświadczeń skarżącego, w których stara się nie ujawniać swych rzeczywistych dochodów i wydatków, poprzestając na wykrętnej polemice. W dalszym ciągu należy podtrzymać stanowisko, że pobożna kontemplacja Boga w niczym nie stoi na przeszkodzie oszacowaniu przez skarżącego miesięcznej wysokości otrzymywanych darów i datków. Świadomość środków, jakimi skarżący dysponuje, i wydatków, jakie ponosi na bieżące utrzymanie, nie przekracza jego możliwości intelektualnych, zwłaszcza że nie chodzi o przedstawienie szczegółowych rozrachunków, a tylko ogólne informacje i przedstawienie podstawowych dokumentów. Wykrętne tłumaczenia, wspierane o nadużywany przez skarżącego w bieżącej retoryce autorytet Opatrzności Bożej, wzbudzają naturalny sprzeciw. Zarazem prowadzą do konkluzji, że podjęta przez wnioskodawcę próba zatajania wysokości otrzymywanych darów i datków, a także rzeczywiście ponoszonych wydatków podporządkowana jest przyjętej przezeń na wstępie taktyce procesowej opartej na założeniu lansowania tezy o ubóstwie mającym swoje podłoże wyłącznie w przyjmowanym przez skarżącego statusie pustelniczym. Nieustannie problem leży jednak też w tym, że skarżącego trudno bezkrytycznie uznawać za pustelnika w znaczeniu

¹² Postanowienie WSA w Krakowie z 27.05.2009 r., III SA/Kr 338/09.

prawnym, jakie nadaje temu charyzmatowi kanon 603 § 2 Kodeksu prawa kanonicznego, skoro nie widzi potrzeby wyjaśnienia tego, czy publicznie wobec biskupa diecezjalnego zobowiązał się do praktykowania trzech rad ewangelicznych (czystości, ubóstwa, posłuszeństwa; por. kan. 599–601) i czy pod jego kierownictwem zachowuje właściwy tryb życia. W dalszym ciągu nie sposób tracić z pola widzenia, że praktykowane obecnie przez skarżącego życie w warunkach, które on sam określa jako „trochę miastowe i mieszczańskie”, korzystanie z wygód, które w polskich realiach przez znaczną grupę rodaków uznawane być mogą za komfortowe (samochód, telefon komórkowy, normalny dom mieszkalny za miastem), otaczanie się przedmiotami zbytkownymi (zamówienie pastorału za 2500 zł) czy wreszcie nadmierne koncentrowanie uwagi na różnorakich happeningach (starania o wydanie pozwolenia na broń palną, indywidualne tablice rejestracyjne naruszające Tabu) kłóci się nie tylko z powszechnym odbiorem wizerunku pustelnika, ale również pozostaje w sprzeczności z zawartym w kanonie 600 Kodeksu prawa kanonicznego opisem ewangelicznej rady ubóstwa, która «prócz życia w rzeczywistości i w duchu ubogiego, prowadzonego pracowicie w trzeźwości i dalekiego od ziemskich bogactw, niesie za sobą zależność i ograniczanie w używaniu dóbr i dysponowaniu nimi» i przewidzianym w kanonie 603 § 1 Kodeksu prawa kanonicznego surowszym odsunięciem się od świata, do czego zmierza ideał życia anachoretycznego”.

Zaprezentowane uzasadnienie pozwala powziąć wiadomości nie tylko na temat prawa polskiego, ale i prawa kanonicznego, co znacząco zwiększa jego wartość edukacyjną.

Trafnie i przekonująco uzasadnił rozstrzygnięcie o wysokości nałożonej w postępowaniu karnym kary grzywny Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia¹³. Sąd ten, wymierzając kary za zakłócanie ładu i porządku publicznego podczas wykładu prof. Z.B. w sali Unii Europejskiej Wydziału Administracji i Ekonomii UW, tj. za czyn z art. 51 § 1 k.w., podkreślił, że „wszyscy ukarani są osobami młodymi, sprawnymi fizycznie i intelektualnie. Z tego względu Sąd uznał, że dla kształtowania wysokości kary grzywny, kluczowe znaczenie mają ich możliwości zarobkowe. Wobec właściwości osobistych każdego z nich fakt ich nieróbstwa (część z nich nie pracuje, mieszka z rodzicami i nie ma żadnego pomysłu na życie) nie jest usprawiedliwiony i tym samym nie wpłynął na wysokość orzeczonej grzywny. Sąd miarkował wysokość kary wyłącznie w odniesieniu do P.M. (...), z uwagi na jego niepełnosprawność. Niepełnosprawność, będącą następstwem walki z ustrojem totalitarnym. Jego postawa i ofiarność z tego okresu, w walce o wolną i demokratyczną Polskę, budzi podziw, uznanie i szacunek Sądu. Docenił to również Prezydent Polski, przyznając mu Złoty Krzyż Zasługi. Nie daje to jednak P.M. (...) przywileju łamania prawa. Stąd i on za zakłócenie porządku publicznego został skazany. Na tym m.in. polega funkcjonowanie dobrze zorganizowanego Państwa – za rzeczy prawe i szlachetne nagradza (Złoty Krzyż Zasługi), czynów karalnych nie toleruje i nie wybacza (wyrok Sądu)”.

Godna podziwu w cytowanym uzasadnieniu jest stosowność argumentacji zarówno do wagi wykroczenia, jak i do szczególnej sytuacji życiowej ukaranych.

Wysoki walor edukacyjny (i oczywiście merytoryczny) należy przypisać uzasadnieniu wyroku WSA w Poznaniu¹⁴: „Skarżąca spółka zdaje się (...) nie dostrzegać tego,

¹³ VI Wydział Karny we Wrocławiu w wyroku z 19.05.2014 r., VI W 4905/13.

¹⁴ Uzasadnienie wyroku WSA w Poznaniu z 19.04.2006 r., I SA/Po 2450/03.

iż od przeszło 2000 lat w systemie prawa można wyróżnić normy prawa publicznego (chroniące interes ogółu społeczeństwa) i normy prawa prywatnego (mające na względzie interes materialny tylko pojedynczych osób). Sąd wyjaśnia ponadto, że również konstrukcja prawna «obejścia prawa podatkowego» jest też od szeregu lat powszechnie akceptowana przez doktrynę prawa podatkowego (...) jako niezbędne narzędzie współczesnych demokratycznych państw prawnych w walce z nadużywaniem konstrukcji cywilnoprawnych przez niektórych (nie stosujących się do reguł cywilizacji chrześcijańskiej, by Bogu oddawać to, co boskie, a cesarzowi co cesarskie i że niektórym nie przystoi siać «zgorszenia» podatkowego), prowadzących do nieureczywistnienia normatywnego stanu faktycznego, z którym ustawa wiąże obowiązek podatkowy”.

WSA w Poznaniu jest też autorem dość często cytowanego uzasadnienia wyroku¹⁵, wydanego w sprawie podatkowej. „W tradycji i kulturze europejskiej zakorzeniona jest bowiem jako podstawa sprawiedliwości społecznej zasada solidarności z innymi – pomocy za pośrednictwem swych podatków z tymi, którzy tej pomocy bardziej potrzebują (mająca zresztą swe uzasadnienie tetyczne w preambule obecnej Konstytucji), a wywodząca się z rozbudowanych koncepcji chrześcijańskich (...). Rzadko jednak zdarza się nawet wśród wierzących podatników taki stosunek do obowiązków podatkowych, jak opisany w Ewangelii wg św. Mateusza w ustępie zatytułowanym Podatek na świątynię – gdzie Jezus mimo braku obowiązku podatkowego nakazuje Szymonowi zapłacenie poborcom podatku na świątynię w wysokości dwudrachmy, byle nie dać powodu do zgorszenia. Jednakże współczesny katechizm Kościoła katolickiego wyraźnie mówi, że nieplacenie podatków to nie tylko naruszenie prawa, ale i grzech”.

Cytowanym wyrokom należy przypisać bardzo wysoki walor merytoryczny i edukacyjny, użyte przez sądy motywy są niezwykle przekonujące, nie tylko w zakresie prawa stanowionego, ale i w zakresie odwołań do chrześcijańskiej tradycji prawnej.

Trafność tez i argumentacji służących realizacji nie tylko edukacyjnej, lecz także wychowawczej funkcji, odzwierciedlających ustalony stan faktyczny, cechuje również uzasadnienie kolejnego wyroku sądu karnego¹⁶: „Gdyby [autor apelacji – dopisek A.G.-B.] bowiem obejrzał to nagranie, przypuszczalnie nie zawarłby tej nonsensownej tezy w bądź co bądź prestiżowym dla każdego szanującego się profesjonalisty piśmie procesowym, jakim jest kierowana do Sądu Okręgowego apelacja. Sąd Okręgowy porażony twierdzeniami apelanta, tak daleko rozbieżnymi z ustaleniami zawartymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, tego trudu sobie zadał i z tym nagraniem się zapoznał (...). Pozostaje odpowiedzieć na pytanie, czy około 6-sekundowa wymiana spojrzeń to «udzielenie niezwłocznej pomocy ofierze wypadku» w rozumieniu art. 93 § 1 k.w. Zdaniem Sądu Okręgowego w tak krótkim czasie i w tych okolicznościach, jakie miały miejsce w przedmiotowej sprawie, nie można uznać tego 6-sekundowego spojrzenia w twarz za «udzielenie niezwłocznej pomocy ofierze wypadku». Cóż bowiem można zrobić przez 6 sekund? – wymienić z kimś krótki męski uścisk dłoni (czego zresztą obwiniona nie zrobiła), klepnąć kogoś po ramieniu (co zresztą nie miało miejsca), zaciągnąć się papierosem (co nie miało miejsca i akurat dobrze, wszak palenie szkodzi,

¹⁵ Uzasadnienie wyroku WSA w Poznaniu z 6.12.2007 r., I SA/Po 1052/07.

¹⁶ Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 20.12.2013 r. w sprawie IV Ka 542/13, dostępny w bazie orzeczeń Ministerstwa Sprawiedliwości.

a potrącony rowerzysta był niepełnoletni) – jednak takie zachowania i tak nie byłyby udzielaniem niezwłocznej pomocy ofierze wypadku”.

Ze względu na rodzaj wykroczenia będącego przedmiotem orzeczenia, jak i zarzuty apelacji uzasadnione było użycie przez sąd sarkazmu i ironii dla podkreślenia negatywnej oceny zachowania nie tylko obwinionej-sprawczyni wykroczenia, ale i jej pełnomocnika, sporządzającego środek zaskarżenia. Dzięki tym zabiegom językowym uzasadnienie stało się wyjątkowo przekonujące, a siła argumentów pozaprawnych znacząco wzmocniła wydźwięk orzeczenia.

4. JĘZYK UZASADNIENIA

Przedstawione wyżej uzasadnienia na pewno nie mogą zostać określone jako rutynowe czynności sędziów sprawozdawców, ale odzwierciedlają rzeczywiste skupienie się (w pierwszym z przykładów – nadmierne) i bardzo poważne potraktowanie przez sądy zadania sporządzenia motywów rozstrzygnięcia.

Nie zmieniają one jednak ogólnej oceny, że częstym błędem w uzasadnieniach – zdarżającym się zarówno sądom powszechnym, jak i administracyjnym – jest zbyt ogólnikowe motywowanie przesłanek wydania rozstrzygnięcia, co czasem wręcz uniemożliwia jego kontrolę i bywa oceniane (przez naukę) i odbierane w praktyce jako patologia i rodzaj sądowej arogancji¹⁷. Sposób sporządzania uzasadnienia przez sąd, pozbawiony merytorycznej podbudowy, określany jest jako „zakomunikowanie” rozstrzygnięcia przez sąd¹⁸.

Nie można zaaprobować sporządzania uzasadnień orzeczeń jako „komunikatów” czy „informacji” o przebiegu sprawy, bez jakiegokolwiek analizy merytorycznej, bez wnikania w treść mających zastosowanie przepisów i ich związku z ustalonym w sprawie materiałem dowodowym i stanem faktycznym przyjętym na jego podstawie. Ten sposób uzasadniania orzeczeń budzi wątpliwości co do rzeczywistych przyczyn rozstrzygnięcia. Ich niezrozumiałość bardzo często rodzi u stron potrzebę wystąpienia ze środkiem zaskarżenia w celu skontrolowania prawidłowości orzeczenia. Brak wytłumaczenia sposobu rozumowania sądu, prowadzącego do wydania orzeczenia konkretnej treści, powoduje wątpliwości co do trafności samego orzeczenia¹⁹.

Uzasadnienie powinno być napisane językiem zrozumiałym, w przekonujący sposób, powinno zawierać analizę stanu faktycznego w odniesieniu do stanu prawnego oraz wykładnię przepisów mających zastosowanie w sprawie. Sędzia powinien zrozumiale wytłumaczyć stronom, dlaczego określone przepisy zostały zastosowane i stały się podstawą rozstrzygnięcia, oraz ustosunkować się do stanowisk stron poprzez wytłumaczenie, dlaczego trafne lub nietrafne są stanowiska zajęte przez strony w konkretnych kwestiach. Ze względu na możliwość dotarcia do szerszej niż strony grupy odbiorców uzasadnienie powinno – jak już była o tym mowa – odgrywać również rolę edukacyjną, która jest wypełniana tylko wtedy, gdy uzasadnienie będzie czytelne i klarowne²⁰.

¹⁷ E. Łętowska, *Pozapprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, PiP 1997, z. 5, s. 7–8.

¹⁸ B. Kordasiewicz, *Jednostka wobec środków masowego przekazu*, Ossolineum 1981, s. 217.

¹⁹ Szczegółowo na ten temat A. Góra-Błaszczkowska, *Uzasadnianie orzeczeń*, s. 740–743 i 764.

²⁰ Tamże, s. 764.

Uzasadnienie nie powinno zawierać zwrotów niegrzecznych, obraźliwych, ubliżających czy ośmieszających, podważających kwalifikacje i umiejętności logicznego myślenia stron, uczestników lub pełnomocników procesowych. Mając na uwadze możliwość szerokiego odbioru uzasadnienia, sędziowie powinni zwracać szczególną uwagę na komponowanie jego struktury, a także język i styl wypowiedzi. Brak umiejętności panowania nad językiem stawia pod znakiem zapytania kompetencje zawodowe sędziego²¹.

Uzasadnienie nie powinno obfitować w zwroty ubarwiające wypowiedź, humorystyczne, gwarowe, „nadmiernie soczyste”, nazbyt literackie czy wyszukane; sąd nie powinien nadmiernie epatować stron zwrotami z języka staropolskiego oraz języków obcych, a nawet powszechnie znanymi w języku prawniczym łacińskimi paremiami. Doświadczenie wskazuje, że strony zwrotów tych przeważnie nie rozumieją, co więcej, zarzucają w środkach zaskarżenia sądowi, że używa ich w celu uniemożliwienia zrozumienia treści uzasadnienia, zmuszenia do skorzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, utrudnienia dalszej (samodzielnej) obrony albo zaskarżenia orzeczenia²².

Nie jest dopuszczalne udzielanie w uzasadnieniu porad prawnych na temat czynności procesowych, które strona może podjąć w związku z ustalonym stanem faktycznym (np. informowanie o możliwości wytoczenia kolejnego powództwa o roszczenie, które nie było dotąd między stronami zgłoszone).

Zdarzające się sądom wszystkich rzędów oraz instancji błędy językowe czy stylistyczne są trudne do zaakceptowania. Niektóre uzasadnienia są nimi dotknięte tak dalece, że utrudnione lub niemożliwe jest zrozumienie treści wypowiedzi sądu. Tymczasem forma i treść uzasadnienia wyroku budują autorytet sądu, który go wydał, i państwa, w imieniu którego jest wydawany. Jeżeli ze względu na błędy językowe w powoływaniu przepisów, na których opiera się rozstrzygnięcie, oraz w sposobie i treści przedstawianych motywów narusza się ogólnie znane reguły, ma to także istotny wpływ na kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia sprawy w toku postępowania kasacyjnego²³.

W uzasadnieniach orzeczeń sądów polskich wszystkich instancji rzadko przedstawia się w prosty sposób przebieg procesu myślowego zastosowanego przez sąd, prowadzący ostatecznie do podjęcia decyzji o zastosowaniu konkretnego przepisu prawa. Jest to zasadnicza wada uzasadnień, powodująca powszechne mniemanie o arbitralności i niezrozumiałości orzeczeń sądów polskich, wszechwładzy sądów, rozmijaniu się wymiaru sprawiedliwości ze „sprawiedliwością” w powszechnym jej rozumieniu czy potocznym jej odbiorze²⁴. W ten sposób sądy same pozbawiają się możliwości edukacyjnego oddziaływania, a co gorzej, zaprzepaszczają okazję do przekonania społeczeństwa, pozyskania go dla siebie, zdobycia zaufania do swej działalności: wymiaru sprawiedliwości jako takiego. Wyroki „komunikowane”, a nie „uzasadniane”, tzn. „objasniające publicznie”, co i dlaczego zrobił sąd, mający do wyboru kilka dróg postępowania – nie mają racji bytu w warunkach kryzysu legitymizacji władzy, charakterystycznego dla współczesności²⁵.

²¹ Tamże.

²² Tamże, s. 765.

²³ Wyrok SN z 25.02.2010 r., I CSK 194/08, LEX nr 583721.

²⁴ Szczegółowo na ten temat patrz A. Góra-Błaszczkowska, *Uzasadnianie orzeczeń*, s. 733–771.

²⁵ E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie*, s. 12.

5. WNIOSKI KOŃCOWE

Uzasadnienie jest jedną z najdonioślejszych czynności sądu dokonywanych w toku postępowania. Biorąc pod uwagę liczbę orzeczeń wydawanych w każdym postępowaniu rozpoznawczym, niewiele mniejsza jest liczba uzasadnień, które sporządza (pisemnie lub ustnie) sąd orzekający. Podstawowym zadaniem sądu jest wydawanie orzeczeń i ich uzasadnianie; sąd może wypowiedzieć się na temat sprawy (zarówno w aspekcie jej stanu faktycznego, materiału dowodowego, jak i oceny prawnej) tylko w orzeczeniu i jego uzasadnieniu.

Uzasadnienia w sprawach precedensowych często stają się przedmiotem relacji medialnych, każde użyte w nich słowo może następnie pojawiać się wielokrotnie w relacjach mediów z danej sprawy. Niejednokrotnie fragment uzasadnienia czyni z sędziego sprawozdawcy (przynajmniej krótkotrwałego) bohatera medialnego²⁶.

Zaprezentowane i przeanalizowane w tekście przykładowe uzasadnienia orzeczeń sądów polskich pozwalają uznać za prawdziwą przyjętą na wstępie hipotezę o istnieniu wspólnych dla wszystkich sądów polskich problemów z prawidłowym konstruowaniem uzasadnień.

Sądy orzekające w konkretnych sprawach podczas konstruowania uzasadnienia orzeczenia wydawanego w nawet najprostszej sprawie powinny brać pod uwagę i liczyć się z pozaprosesową (wykraczającą poza strony postępowania) funkcją uzasadnienia i jego przyszłą społeczną, często również medialną, oceną. Szeroki i łatwy dostęp do uzasadnień orzeczeń otwiera możliwość ich analiz każdemu, kto wykazuje zainteresowanie tą tematyką. W konsekwencji również ocena pracy sędziego wykracza poza merytoryczny i służbowy zakres.

Użyte w uzasadnieniu wyrażenia, argumenty i określenia mogą stać się przedmiotem nie tylko badań naukowych, lingwistycznych, lecz także często powtarzanych relacji medialnych z sali sądowej lub co gorsza – środowiskowych lub internetowych żartów i kpin, zaprzeczających trud sędziego, konstruującego uzasadnienie do niejednokrotnie ważnego, precedensowego orzeczenia.

²⁶ Mam tu np. na myśli sędziego orzekającego w niezwykle – jak się potem okazało – precedensowej sprawie jednego z polityków (ułaskawionego następnie przez Prezydenta RP). Sędzia wygłaszający uzasadnienie ocenił czynności skazanego jako „rozpoznanie bojem”, w sensie: „wykreujemy sprawę, to się sprawdzi, czy jest korupcja; to było rozpoznanie bojem”. Słowa „rozpoznanie bojem” stały się kwintesencją stanu faktycznego oraz problemu prawnego występującego w sprawie, a niemal cała prasa i wszystkie stacje telewizyjne w Polsce wielokrotnie je cytowały.

IRENA GROMSKA-SZUSTER

JAK WYEGZEKWOWAĆ WYKONANIE ZASTĘPCZE? KILKA UWAG NA TŁE ART. 480 § 1 K.C. W ZWIĄZKU Z ART. 1049 § 1 K.P.C.

Przewidujący możliwość wykonania zastępczego art. 480 k.c., zamieszczony jest w dziale II tytułu VII kodeksu cywilnego regulującym skutki niewykonania zobowiązań. Dotyczy – podobnie jak trzy przepisy poprzedzające – szczególnej sytuacji niewykonania zobowiązania: zwłoki dłużnika, i określa materialnoprawne zasady jego odpowiedzialności oraz uprawnienia przysługujące wierzycielowi.

Zgodnie z art. 477 k.c. w razie zwłoki dłużnika wierzycielowi przysługują dwa niezależne od siebie roszczenia: o spełnienie świadczenia oraz o wyrównanie szkody związanej ze zwłoką.

Kolejny art. 478 k.c. rozszerza odpowiedzialność dłużnika za zwłokę, jeżeli przedmiotem świadczenia jest rzecz oznaczona co do tożsamości, a następne dwa: art. 479 i 480, przewidują w razie zwłoki dłużnika możliwość tzw. wykonania zastępczego przez wierzyciela zobowiązania dłużnika na jego koszt, z zachowaniem prawa wierzyciela do odszkodowania. Oba dotyczą zatem tylko takich świadczeń dłużnika, które może za niego wykonać inna osoba: art. 479 dotyczy wykonania zastępczego, jeżeli przedmiotem świadczenia jest określona ilość rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, i upoważnia wierzyciela do nabycia na koszt dłużnika takiej samej ilości rzeczy tego samego gatunku albo żądania od dłużnika zapłaty ich wartości. Natomiast art. 480 dotyczy wykonania zastępczego w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania czynienia i przyznaje wierzycielowi prawo żądania upoważnienia go przez sąd do wykonania tej czynności na koszt dłużnika.

W świetle obu tych przepisów wykonanie zastępcze jest więc uprawnieniem przyznanym wierzycielowi w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu jego zobowiązania i polega na tym, że wierzyciel ma prawo do zaspokojenia swojej wierzytelności przez własne działanie, lecz na koszt dłużnika¹. Do każdego wykonania zastępczego potrzebne jest upoważnienie. W przypadku rzeczy oznaczonych co do gatunku upoważnienie do wykonania zastępczego w postaci nabycia takiej samej ilości rzeczy wynika z mocy ustawy,

¹ Z. Radwański, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 1995, s. 264; S. Włodyka, *Wykonanie zastępcze jako sposób sanowania wadliwości rzeczy*, PPH 1999, nr 6, s. 18.

natomiast w przypadku zobowiązania czynienia upoważnienia na żądanie wierzyciela udziela sąd wyrokiem. Upoważnienia może też udzielić sam dłużnik w ramach swobody umów².

W literaturze wskazuje się, że wierzyciel, wykonując zastępczo świadczenie na podstawie art. 479 k.c. lub żądając upoważnienia przez sąd na podstawie art. 480 § 1 i 2 k.c., rezygnuje tym samym z żądania wykonania przez dłużnika jego zobowiązania przez spełnienie świadczenia zgodnie z art. 477 § 1 k.c., nie może bowiem jednocześnie żądać spełnienia świadczenia przez dłużnika i wykonania zastępczego³. Wierzyciel może wystąpić do sądu o upoważnienie do wykonania zastępczego tylko wtedy, gdy istnieje już zobowiązanie dłużnika do działania i występuje zwłoka w jego wykonaniu, nie istnieje natomiast jeszcze tytuł egzekucyjny nakazujący samemu dłużnikowi wykonanie zobowiązania określonego działania. Wyrok wydany na podstawie art. 480 § 1 i 2 k.c. ma charakter konstytutywny, gdyż tworzy nowy stan prawny, dlatego w wyroku tym sąd nie może jednocześnie orzec, że do wykonania omówionej czynności zobowiązuje także dłużnika⁴.

Można uznać, że przewidziane w art. 480 k.c. wykonanie zastępcze jest rodzajem egzekucji, ma bowiem ostatecznie doprowadzić do zaspokojenia wierzyciela – „egzekucja” ta jednak odbywa się na podstawie przepisów prawa materialnego, a nie kodeksu postępowania cywilnego. W tym kontekście interesujące jest uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej do art. 247 k.z., stanowiącego odpowiednik art. 480 k.c.⁵ Stwierdza się w nim, że: „przepis ten dotyczący tzw. wykonania zastępczego przy zobowiązaniu czynienia lub nieczynienia, odpowiada dotychczasowemu prawu. Według wszystkich dotychczasowych ustawodawstw wierzyciel musiał uzyskać upoważnienie sądowe do wykonania zastępczego. Jednak między kodeksem Napoleona a pozostałymi ustawodawstwami istniała taka różnica, że kodeks ten umożliwiał postawienie żądania o takie upoważnienie już w toku procesu, a więc traktował je, jako uprawnienie wierzyciela wynikające już z samego stosunku prawnego, podczas gdy pozostałe ustawodawstwa umożliwiały postawienie takiego żądania dopiero w postępowaniu egzekucyjnym, po uzyskaniu wyroku zasądzającego świadczenie czynienia lub zaniechania. Dla Komisji Kodyfikacyjnej sprawa ta była przesądzona przez art. 818 k.p.c. [odpowiednik obecnego art. 1049 k.p.c. – I.G.-S.], w którym postanowiono, że jeśli w samym tytule egzekucyjnym nie upoważniono wierzyciela do wykonania zastępczego, to może on uzyskać takie upoważnienie w toku postępowania egzekucyjnego. Skoro więc k.p.c. uznaje za możliwe, aby już w wyroku takie upoważnienie zamieszczono, uznał k.z., za wzorem k.N. i k.z. szwajc. (art. 98), dać podstawę do takiego żądania wierzyciela w prawie materialnym. Zresztą stanowisko takie jest praktyczniejsze, gdyż przyspiesza załatwienie sprawy”.

Na gruncie art. 1049 k.p.c. i art. 480 k.c. w doktrynie i orzecznictwie przyjmowano, że przedmiot postępowania przewidzianego w tych przepisach jest ten sam: udzielenie

² K. Korzan, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22.04.1968 r., III CZP 37/68*, NP 1969, nr 9, s. 1445.

³ T. Wiśniewski (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2011, s. 911.

⁴ Tamże, s. 913; K. Korzan, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22.04.1968 r.*

⁵ Cyt. za J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. I, Kraków 1936, s. 642.

przez sąd upoważnienia wierzycielowi do wykonania zastępczego. Trybów tych nie można jednak utożsamiać, stosować zamiennie ani uzupełniać. Postępowanie przewidziane w art. 480 k.c. wchodzi bowiem w grę tylko wtedy, gdy obowiązek określonego działania lub zaniechania dłużnika wynika ze zdarzeń pozasądowych, a więc gdy nie ma wyroku (tytułu egzekucyjnego) nakazującego dłużnikowi określone działanie, a dłużnik pozostaje w zwłoce. Wówczas sąd na żądanie wierzyciela dochodzone w procesie może upoważnić go do wykonania zastępczego na koszt dłużnika. Przeważa stanowisko, że nie ma podstaw, by w takim wyroku sąd przyznał wierzycielowi odpowiednią sumę na wykonanie zastępcze, a zatem wierzyciel, dysponując wydanym na podstawie art. 480 § 1 i 2 k.c. wyrokiem upoważniającym go do wykonania zastępczego, może wykonać czynność za dłużnika, wykładając potrzebną na to sumę, a jej zasądzenia dochodzić od dłużnika w późniejszym procesie⁶. Nie może natomiast w takiej sytuacji prowadzić egzekucji na podstawie art. 1049 § 1 k.p.c. ani żądać na podstawie zdania drugiego tego przepisu przyznania mu przez sąd sumy potrzebnej do wykonania czynności na koszt dłużnika. Skoro bowiem sąd nie prowadzi postępowania egzekucyjnego wyroku wydanego na podstawie art. 480 k.c., nie może przyznać kosztów postępowania egzekucyjnego, a tym w istocie jest suma potrzebna wierzycielowi na wykonanie zastępcze⁷.

Jeżeli natomiast istnieje orzeczenie sądu nakazujące dłużnikowi określone zachowanie, które może za niego wykonać inna osoba, to z chwilą uprawomocnienia się takiego wyroku wierzyciel nie może już wystąpić z roszczeniem o wykonanie zastępcze na podstawie art. 480 k.c., a może jedynie prowadzić egzekucję na podstawie art. 1049 k.p.c. i w tym trybie żądać umocowania go przez sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika oraz przyznania mu sumy potrzebnej na wykonanie zastępcze. Gdyby jednak, mimo istnienia wyroku nakazującego dłużnikowi wykonanie czynności, wierzyciel uzyskał też wyrok upoważniający go do wykonania zastępczego, nie mógłby prowadzić egzekucji na podstawie art. 1049 § 1 k.p.c.

Również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 22.04.1968 r.⁸ przyjął, że art. 1049 k.p.c. ma zastosowanie tylko w sytuacji, gdy przedmiotem egzekucji jest świadczenie niepieniężne i chodzi o czynność zastępowalną, a w tytule egzekucyjnym nie postanowiono, że w razie niewykonania przez dłużnika tej czynności w wyznaczonym terminie wierzyciel będzie umocowany do jej wykonania na koszt dłużnika. Nie można

⁶ F. Kruszelnicki, *Zarys systemu polskiego prawa egzekucyjnego i zabezpieczającego*, Warszawa 1934, s. 207; *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa, 1969, s. 1342; I. Kunicki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III, red. K. Piasecki, A. Marciniak, Warszawa 2012, s. 1485; M. Krakowiak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, red. J. Jankowski, Warszawa 2013, s. 1104; J.M. Kondek (w:) *Komentarz do art. 480 k.c.*, red. K. Osajda, wyd. 13, Legalis 2015. Odmienne, jak się wydaje: M. Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego. Część druga. Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, Lwów [1933], s. 588; K. Korzan, *Glosa*, s. 1446; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 650–651.

⁷ Wszyscy autorzy wskazani w przypisie 6 oraz H. Ciepla (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IV, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2011, s. 688; H. Pietrkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne*, t. IV, red. T. Erciński, Warszawa 2012, s. 713–714; B. Dobrzański (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1969, s. 1341; F. Zedler, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 10.05.1989 r., III CZP 36/89*, OSP 1990, nr 11–12, poz. 367, s. 786 i n. Odmienne stanowisko zajęli J. Korzonek i I. Rosenbluth, *Kodeks*, s. 641.

⁸ III CZP 37/68, OSNC 1969, nr 1, poz. 9.

natomiast w trybie art. 1049 § 1 k.p.c. żądać tylko przyznania kwoty potrzebnej na wykonanie zastępcze. Jeżeli więc w tytule egzekucyjnym upoważniono wierzyciela do wykonania czynności na koszt dłużnika na wypadek, gdyby dłużnik nie wykonał jej w określonym terminie, wierzyciel nie będzie mógł żądać w trybie art. 1049 § 1 k.p.c. przyznania mu kwoty na zastępcze wykonanie, gdyż w podanej sytuacji egzekucja w trybie art. 1049 § 1 k.p.c. w ogóle nie będzie dopuszczalna i wierzyciel będzie mógł dochodzić przeciw dłużnikowi wyłożonej na wykonanie czynności sumy tylko w drodze procesu.

Konsekwencją takiej wykładni wskazanych przepisów było to, że wierzyciel posiadający upoważnienie sądu do wykonania zastępczego na podstawie art. 480 § 1 k.c. praktycznie mógłby nie mieć możliwości wykonania takiego wyroku, jeżeli wykonanie zastępcze wymagało wyłożenia znacznej sumy, którą nie dysponował i której nie mógł uzyskać od dłużnika przed wykonaniem zastępczym. Tracił także możliwość żądania wykonania zobowiązania przez samego dłużnika, skoro z chwilą uzyskania wyroku na podstawie art. 480 k.c. tracił możliwość dochodzenia od dłużnika wykonania zobowiązania na podstawie art. 477 k.c. Wierzyciel był zatem w znacznie gorszej sytuacji, niż gdyby uzyskał tytuł egzekucyjny przeciwko dłużnikowi i realizował jego wykonanie na podstawie art. 1049 k.p.c. Przy takiej wykładni praktyczny zakres stosowania art. 480 k.c. mógł być zatem jedynie bardzo ograniczony, nieodpowiadający potrzebom coraz bardziej skomplikowanych stosunków społeczno-prawnych.

Dostrzegając te potrzeby i funkcję, jaką w ich zaspokajaniu może pełnić art. 480 k.c., Sąd Najwyższy dopuścił możliwość stosowania go także do pozaumownych źródeł zobowiązań, a jednocześnie dostosował jego wykładnię oraz wykładnię art. 1049 k.p.c. do praktycznych potrzeb obrotu prawnego i funkcji, jaką w ich realizowaniu pełnią te przepisy.

W wyroku z 6.10.1972 r.⁹ dopuścił możliwość zastosowania art. 480 k.c. do powództwa o ochronę dóbr osobistych i stwierdził, że wprawdzie „zmuszenie” pozwanego do wykonania wyroku zobowiązującego go do opublikowania odpowiedniego ogłoszenia lub upoważnienie powoda do swoistego wykonania zastępczego przez upoważnienie go do odpowiednich ogłoszeń byłoby możliwe w toku postępowania egzekucyjnego, ale prowadziłoby do zbędnych komplikacji. Dlatego sąd może zamieścić upoważnienie do ogłoszenia przeproszenia w sentencji wyroku.

Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 28.06.2006 r.¹⁰, w którym przekonująco wywiódł, że obowiązek usunięcia skutków naruszenia dóbr osobistych, polegający na złożeniu przez dłużnika oświadczenia odpowiedniej treści w formie ogłoszenia, jest czynnością zastępowalną i podlega egzekucji na podstawie art. 1049 k.p.c. Wskazał też na celowość rozważenia możliwości wprowadzenia do orzecznictwa praktyki polegającej na tym, aby sąd – wyrokując na podstawie art. 24 k.c. i zobowiązując pozwanego do złożenia stosownego oświadczenia – wskazywał jednocześnie, na wniosek powoda, czynność, którą ten może przedsięwziąć na wypadek niewykonania wyroku przez zobowiązanego. Może to bowiem uelastyczyć egzekucję oraz usunąć powstające w jej toku trudności.

⁹ I CR 274/72, niepubl.

¹⁰ III CZP 23/06, OSNC 2007, nr 1, poz. 11.

Podobnie w wyroku z 23.05.2013 r.¹¹ Sąd Najwyższy, wskazując na bezwzględny, skuteczny *erga omnes*, charakter ochrony dóbr osobistych, uznał za możliwe zastosowanie do niej instytucji wykonania zastępczego przewidzianej w art. 480 k.c. i upoważnienie powoda – już na etapie merytorycznego rozstrzygnięcia o obowiązku złożenia przez pozwanego odpowiedniego oświadczenia o przeproszeniu – do wykonania zastępczego, co przyczyni się do szybkiego, a tym samym realnego zniweczenia skutków dokonanego naruszenia dóbr osobistych.

Możliwość zastosowania art. 480 § 3 k.c. w sytuacji, gdy gwarant odmówił wykonania naprawy gwarancyjnej sprzedanej rzeczy, dopuścił Sąd Najwyższy w wyroku z 21.05.1999 r.¹², stwierdzając, że kupujący może wówczas dokonać sam naprawy na koszt gwaranta i następnie żądać na drodze sądowej zasądzenia od niego kwoty wyłożonej na wykonanie zastępcze.

W uchwale z 15.02.2002 r.¹³ Sąd Najwyższy wprowadził wyłączenie możliwości zastosowania art. 480 k.c. w sytuacji, gdy zamawiający nie usunął skutecznie wad dzieła w wyznaczonym terminie (art. 637 § 1 k.c.), stwierdzając, że zamawiający nie może żądać upoważnienia go przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie, i uzasadniając to stanowisko szczególnym charakterem przepisów o rękojmi za wady dzieła oraz tym, że art. 480 k.c. ma zastosowanie do niewykonania zobowiązania, a nie do nienależytego wykonania zobowiązania, o czym stanowi art. 637 k.c. Jednocześnie jednak wskazał, że art. 480 k.c. dotyczy zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania niezależnie od tego, co jest jego źródłem. Dotyczy więc również zobowiązania dłużnika do działania wynikającego z wyroku sądu. Takie stanowisko dopuszcza zaś możliwość wystąpienia przez wierzyciela na podstawie art. 480 k.c. o upoważnienie do wykonania zastępczego również wtedy, gdy istnieje już wyrok nakazujący dłużnikowi określone działanie, którego nie wykonał. W konsekwencji dopuszcza możliwość orzeczenia w jednym wyroku obowiązku dłużnika określonego działania i jednoczesnego upoważnienia wierzyciela do wykonania zastępczego, jeżeli dłużnik nie wykona zobowiązania w terminie, co, jak wskazano wyżej, negowane jest w literaturze.

Możliwość taką dopuścił także Sąd Najwyższy w odniesieniu do roszczeń wynikających ze stosunków prawnorzeczowych w uchwale z 10.05.1989 r.¹⁴ podjętej w sprawie, w której sąd zobowiązał dłużnika do wykonania szczegółowo określonych czynności umożliwiających wierzycielowi korzystanie z ustanowionej na jego rzecz służebności drogi koniecznej i jednocześnie upoważnił wierzyciela do wykonania tych czynności w razie zwłoki dłużnika na jego koszt. Sąd Najwyższy nie podzielił stanowiska zajętego w uzasadnieniu uchwały z 22.04.1968 r. oraz prezentowanego przez większość przedstawicieli doktryny i stwierdził, że wierzyciel, który w postępowaniu sądowym otrzymał upoważnienie do wykonania czynności na koszt dłużnika (art. 480 § 1 k.c.), może – na podstawie art. 1049 § 1 zd. 2 k.p.c. – żądać przyznania mu przez sąd sumy potrzebnej do wykonania tej czynności. Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z 17.02.2016 r.¹⁵, podjętej w sprawie, w której sąd zobowiązał pozwanego do usunięcia

¹¹ I CSK 531/12, niepubl.

¹² III CKN 253/98, niepubl.

¹³ III CZP 86/01, OSNC 2002, nr 11, poz. 132.

¹⁴ III CZP 36/89, OSNC 1990, nr 4–5, poz. 56.

¹⁵ III CZP 106/15, niepubl.

skutków naruszenia dóbr osobistych powoda przez opublikowanie, w określonym terminie, odpowiedniego oświadczenia na określonej stronie internetowej należącej do pozwanego i jednocześnie upoważnił powoda do opublikowania ogłoszenia tej treści w taki sam sposób na koszt pozwanego w razie niewykonania przez niego obowiązku opublikowania.

W uchwale z 10.05.1989 r. Sąd Najwyższy wskazał, że w obowiązującym stanie prawnym wierzyciel może upoważnienie do wykonania zastępczego uzyskać bądź w postępowaniu rozpoznawczym na podstawie art. 480 k.c., bądź w postępowaniu egzekucyjnym na podstawie art. 1049 § 1 zd. 1 k.p.c. i w obu przypadkach orzeczenie sądu stanowi jedynie umocowanie wierzyciela do wykonania czynności na koszt dłużnika i nic ponadto. W tej sytuacji nie znajduje racjonalnego uzasadnienia stanowisko, że tylko wierzyciel, który uzyskał umocowanie do zastępczego wykonania czynności w postępowaniu egzekucyjnym, może korzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 1049 § 1 zd. 2 k.p.c., tym bardziej że art. 480 k.c. takiego uprawnienia nie przewiduje. Nie można założyć, że wolą ustawodawcy było zróżnicowanie uprawnień wierzyciela w zależności od wyboru rodzaju postępowania sądowego pozostającego do jego dyspozycji. Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli wierzyciel ma umocowanie do zastępczego wykonania czynności uzyskane w postępowaniu rozpoznawczym na podstawie art. 480 k.c., egzekucja na podstawie art. 1049 § 1 k.p.c. nie jest niedopuszczalna, lecz – z oczywistych przyczyn – jest zbędna w zakresie unormowanym w zdaniu pierwszym tego przepisu, pozostaje natomiast celowa w pozostałym zakresie. Artykuł 1049 § 1 zd. 2 k.p.c. dotyczy końcowej fazy egzekucji, w której zostaje osiągnięty jej cel i następuje rozliczenie kosztów egzekucji. Sąd Najwyższy przyjął, że taka wykładnia uzasadniona jest również samym ujęciem tej normy, w której uprawnienie sądu do przyznania wierzycielowi sumy potrzebnej do zastępczego wykonania czynności zostało zawarte w osobnym zdaniu, po zdaniu pierwszym traktującym o wcześniejszych stadiach egzekucji. Takie sformułowanie upoważnia, zdaniem Sądu Najwyższego, do wykładni, że przyznanie sumy potrzebnej do zastępczego wykonania czynności nie jest zależne od tego, w jakim postępowaniu – rozpoznawczym czy egzekucyjnym – wierzyciel uzyskał umocowanie do wykonania tych czynności.

Stanowisko to poddał krytyce F. Zedler¹⁶, stwierdzając, że wykładnia językowa art. 1049 § 1 k.p.c. prowadzi do jedynie możliwego wniosku, iż przewidziane w zdaniu drugim uprawnienie wierzyciela do otrzymania sumy na wykonanie zastępcze odnosi się tylko do sytuacji wskazanej w zdaniu pierwszym, a więc do sytuacji, gdy w samym tytule egzekucyjnym nie przewidziano dla wierzyciela możliwości wykonania zastępczego. W ocenie Autora jest natomiast nie do przyjęcia, aby wskazane w art. 1049 § 1 zd. 2 uprawnienie wierzyciela do żądania zaliczki odnosiło się do stanów faktycznych nieokreślonych w zdaniu pierwszym tego przepisu. Podważył również ocenę o braku podstaw do różnicowania uprawnień wierzyciela w zależności od wyboru rodzaju postępowania sądowego pozostającego do jego dyspozycji, wskazując na przewidziane w polskim systemie prawnym sytuacje, gdy właśnie od wyboru przez wierzyciela trybu dochodzenia roszczeń zależy rodzaj uprawnień, jakie mu przysługują. W tym kontekście stwierdził, że inne uprawnienia, korzyści i niedogodności dla wierzyciela wynikają z trybu do-

¹⁶ F. Zedler, *Glosa*, s. 367.

chodzenia roszczeń przewidzianego w art. 480 k.c., a inne w razie dochodzenia roszczenia od dłużnika i skorzystania z możliwości prowadzenia egzekucji na podstawie art. 1049 k.p.c. Wybór drogi należy do wierzyciela, jeżeli jednak wierzyciel już w postępowaniu rozpoznawczym uzyskał upoważnienie sądu do wykonania zastępczego, to nie może korzystać z trybu przewidzianego w art. 1049 k.p.c.

Stanowisko to podzieliła zdecydowana większość przedstawicieli doktryny¹⁷. Wydaje się jednak, że kierunek wykładni art. 480 § 1 k.c. w zw. z art. 1049 § 1 k.p.c. przyjęty przez Sąd Najwyższy we wskazanych wyżej orzeczeniach, pozwalający na racjonalne wykorzystanie obu tych przepisów w celu zaspokojenia uzasadnionego interesu wierzyciela, szczególnie w razie naruszenia dóbr osobistych lub niektórych praw rzeczowych, bardziej odpowiada współczesnym potrzebom społecznym.

Nie negując tego, że wierzyciel nie może żądać zarówno wykonania przez dłużnika zobowiązania czynienia, jak i upoważnienia do wykonania zastępczego na podstawie art. 480 § 1 k.c., trzeba jednak stwierdzić, że nie narusza tej zasady żądanie w jednym pozwie zobowiązania dłużnika do określonego działania w określonym terminie i alternatywne żądanie upoważnienia wierzyciela do wykonania zastępczego w razie niewykonania przez dłużnika jego zobowiązania. Tak sformułowane roszczenie pozwala sądowi w jednym procesie ustalić zobowiązanie dłużnika do określonego działania i nakazać mu jego wykonanie w sposób ściśle wskazany w wyroku i w wyznaczonym terminie po jego uprawomocnieniu się oraz jednocześnie upoważnić wierzyciela do wykonania zastępczego w razie zaistnienia zwłoki dłużnika w wykonaniu obowiązku nałożonego nań tym wyrokiem. Jeżeli dłużnik wykona nakazane świadczenie zgodnie z wyrokiem w określonym terminie, nie powstanie w ogóle uprawnienie wierzyciela do zastępczego wykonania przyznane w tym samym wyroku. Niewykonanie zaś zobowiązania przez dłużnika w terminie spowoduje jego zwłokę i dopiero od tej chwili wierzyciel będzie mógł zrealizować przyznane mu przez sąd uprawnienie do zastępczego wykonania zobowiązania dłużnika. Taki sposób realizacji prawa wierzyciela nie narusza art. 480 § 1 w zw. z art. 477 § 1 k.c. Wierzyciel nie ma możliwości żądania zarówno wykonania zobowiązania przez dłużnika, jak i realizowania swojego uprawnienia do wykonania zastępczego.

Jednocześnie w wielu sprawach, w których interes wierzyciela polega na jak najszybszym wykonaniu czynności zastępowalnych, w tym np. w sprawach o usunięcie naruszenia dóbr osobistych przez opublikowanie przeproszenia, gdzie szybkość opublikowania tekstu przeprosin ma decydujące znaczenie, taki wyrok pozwoli najlepiej zrealizować ten cel i uzyskać najszybsze zaspokojenie wierzyciela. Umożliwia bowiem wierzycielowi bezzwłoczne wykonanie zastępcze, orzeczone już w samym wyroku zobowiązującym dłużnika do określonego działania, bez konieczności uruchamiania pierwszej fazy postępowania egzekucyjnego przewidzianej w art. 1049 § 1 zd. 1 k.p.c., a więc bez konieczności wezwania dłużnika do wykonania czynności w określonym terminie, oczekiwania na bezskuteczny upływ tego terminu i upoważnienia wierzyciela do wykonania czynności na koszt dłużnika dopiero po tym czasie.

¹⁷ H. Ciepla (w:) *Kodeks*, t. IV, s. 688; I. Kunicki (w:) *Kodeks*, t. III, s. 1485; M. Krakowiak (w:) *Kodeks*, t. II, s. 1104; H. Pietrkowski (w:) *Kodeks*, t. IV, s. 714. Odmiennie: M. Podrecka, *Zaspokojenie interesu wierzyciela przez zastępcze spełnienie świadczenia*, KPP 1999, R. VIII, z. 1, s. 112 i 117–118.

Skoro zatem dopuszczalne jest wydanie przez sąd takiego wyroku, powstaje kwestia jego wykonania. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu egzekucyjnym nie przewidują odrębnego sposobu wykonania takiego wyroku ani wyroku, w którym tylko upoważniono wierzyciela do wykonania zastępczego na podstawie art. 480 § 1 k.c., z czego wyprowadzany jest wniosek, że wyrok taki nie podlega egzekucji.

Jedynym przepisem dotyczącym egzekucji czynności zastępowalnej jest art. 1049 § 1 k.p.c., mający zastosowanie – jak wynika ze zdania pierwszego – do wykonania wyroku, w którym nie upoważniono wierzyciela do wykonania zastępczego, choć jednocześnie poprzez takie zastrzeżenie przepis ten wskazuje, że może też istnieć tytuł egzekucyjny, w którym wierzyciela upoważniono do wykonania zastępczego, a więc tytuł powstały na podstawie art. 480 § 1 k.c. Jeżeli w tytule egzekucyjnym nie upoważniono wierzyciela do wykonania zastępczego, to upoważnienia tego może mu udzielić sąd w postępowaniu egzekucyjnym w trybie przewidzianym w art. 1049 § 1 zd. 1 k.p.c., a więc wzywając najpierw dłużnika do wykonania czynności w wyznaczonym terminie, a po jego bezskutecznym upływie upoważniając wierzyciela do wykonania zastępczego na koszt dłużnika. Sąd może zatem, w trybie postępowania egzekucyjnego, udzielić wierzycielowi takiego samego umocowania, jakie przewiduje art. 480 § 1 k.c. w postępowaniu rozpoznawczym. Dodatkowo sąd egzekucyjny może również na żądanie wierzyciela przyznać mu sumę potrzebną do wykonania zastępczego (art. 1049 § 1 zd. 2 k.p.c.), czego nie może uczynić sąd, wydając wyrok upoważniający do wykonania zastępczego na podstawie art. 480 § 1 k.c., co zmusza wierzyciela w takiej sytuacji do wyłożenia kosztów wykonania zastępczego i późniejszego dochodzenia ich zwrotu w odrębnym procesie.

Skoro jednak dopuszczalne jest wydanie w postępowaniu rozpoznawczym wyroku, który zarówno zobowiązuje dłużnika do określonego działania, jak i od razu upoważnia wierzyciela do wykonania zastępczego, to nie ma racjonalnych powodów, by nie dopuścić możliwości odpowiedniego stosowania do takiego wyroku egzekucji przewidzianej w art. 1049 § 1 k.p.c., z pominięciem, jako zbędnego z oczywistych względów, etapu przewidzianego w zdaniu pierwszym.

Szczególnie w sprawach o naruszenie dóbr osobistych, w których jako sposób usunięcia skutków naruszenia sąd nakazał ogłoszenie przeproszenia w prasie lub na określonej stronie internetowej, należących często do naruszonego i jednocześnie upoważnił wierzyciela do wykonania zastępczego, jasno widoczne jest, że wykonanie takiego wyroku bez odpowiedniego zastosowania art. 1049 § 1 zd. 2 k.p.c., a więc bez możliwości przyznania wierzycielowi przez sąd w postępowaniu egzekucyjnym odpowiedniej sumy na wykonanie zastępcze, może być w praktyce niemożliwe. Koszty wykonania zastępczego mogą bowiem być tak wysokie, że wierzyciel nie będzie w stanie ich ponieść. Trzeba też zauważyć, że jeżeli dłużnik zobowiązany został do opublikowania przeproszenia w mediach należących do niego, jak to ma miejsce bardzo często przy naruszeniu dóbr osobistych przez mass media, wykonanie takiego wyroku nie przedstawia dla niego żadnych trudności i praktycznie nie powoduje kosztów. Jeżeli zatem w takiej sytuacji dłużnik nie wykonuje wyroku, to wynika to najczęściej z jego złej woli. Jednocześnie to on, jako właściciel gazety czy strony internetowej, ustala koszty publikacji dla osób trzecich, w tym także dla wierzyciela, i może je określić w takiej wysokości, że wierzyciel nie

będzie w stanie ich ponieść. Dysponując wyrokiem upoważniającym go na podstawie art. 480 § 1 k.c. do wykonania zastępczego na koszt dłużnika, nie miałby w istocie żadnych możliwości realizacji takiego wyroku. Jest to sytuacja niedopuszczalna nie tylko z punktu widzenia interesów wierzyciela, lecz także powagi wymiaru sprawiedliwości i interesu społecznego.

Przyjęcie dopuszczalności odpowiedniego zastosowania do takiego wyroku art. 1049 § 1 zd. 2 k.p.c. nie narusza też interesu dłużnika, któremu przysługuje zażalenie przewidziane w zdaniu trzecim oraz powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego – wyroku, w którym zobowiązany został do wykonania określonej czynności w wyznaczonym terminie (art. 840 k.p.c.). W tym postępowaniu może dowodzić, że zobowiązanie wygasło wskutek wykonania przez niego obowiązku wynikającego z wyroku lub z innych przyczyn¹⁸.

Przedstawiona wykładnia art. 480 § 1 k.c. w zw. z art. 1049 § 1 k.p.c. zapewnia więc efektywne wykonanie wyroków zobowiązujących dłużnika do podjęcia czynności zastępowalnych, bez szkody dla uzasadnionych interesów dłużnika. Odpowiada społecznym potrzebom i jest zgodna ze wskazanym wyżej celem, jaki przyświecał Komisji Kodyfikacyjnej przy wprowadzaniu do kodeksu zobowiązań art. 247, stanowiącego odpowiednik art. 480 k.c.

¹⁸ Postanowienie SN z 27.01.1971 r., II CZ 16/71, OSNC 1971, nr 9, poz. 162.

PAWEŁ GRZEGORCZYK

MERYTORYCZNA OBRONA DŁUŻNIKA PRZED EGZEKUCJĄ PROWADZONĄ NA PODSTAWIE ORZECZENIA SĄDU PAŃSTWA OBCEGO W PRAWIE UNIJNYM

1. WPROWADZENIE

Zgodnie z art. 804 k.p.c. organ egzekucyjny nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym. Przepis ten usuwa spod kognicji organów egzekucyjnych zagadnienia o charakterze materialnoprawnym, ograniczając ich kompetencję kontrolną do oceny istnienia sformalizowanej podstawy egzekucji. Rozwiązanie to, znane również obcym porządkom prawnym, służy zapewnieniu sprawności postępowania wykonawczego przez odciążenie organów egzekucyjnych od badania zarzutów skierowanych przeciwko zasadności egzekwowanego obowiązku¹. Jego konsekwencją jest charakterystyczny dwutorowy system środków obrony dłużnika. Dłużnik może kwestionować zgodność z prawem czynności podejmowanych przez organ egzekucyjny w drodze środków zaskarżenia², może również w określonych sytuacjach domagać się umorzenia lub zawieszenia postępowania egzekucyjnego³. Środki te kierują się przeciwko uchybieniom, które dotyczą przebiegu postępowania egzekucyjnego i mają zapewnić jego prawidłowy tok. Materialnoprawne zarzuty dłużnika, które dotyczą obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym, takie jak zarzut spełnienia świadczenia, przedawnienia lub zwolnienia z długu, ustawa przekazuje do kompetencji sądu procesowego, który orzeka o ich zasadności w postępowaniu rozpoznawczym (art. 840 k.p.c.).

Wszczynając postępowanie rozpoznawcze, dłużnik podejmuje tzw. merytoryczną obronę przed egzekucją⁴, w opozycji do tzw. obrony formalnej, która kieruje się wobec

¹ Por. szerzej, z uwzględnieniem rozważań historycznoprawnych: H.F. Gaul, *Zur Struktur der Zwangsvollstreckung (III)*, Der deutsche Rechtspfleger 1971, z. 3, s. 90 i n.; zob. też A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2011, s. 33–35.

² Zob. art. 767, 767^{3a}, 767⁴, 1027 § 2 k.p.c.

³ Np. art. 799 § 2, art. 820 zd. 2, art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.

⁴ Pojęcie merytorycznej obrony przed egzekucją można uznać za ugruntowane w polskiej literaturze i orzecznictwie – zob. M. Waligórski, *Merytoryczna obrona dłużnika przeciwko egzekucji*, PPC 1938, nr 1–2, s. 26 i n.; A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, s. 303; K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Katowice 1986, s. 209; w orzecznictwie: uchwała SN z 17.04.1985 r., III CZP 14/85, OSNCP 1985, nr 12, poz. 192; wyroki