



**IZBA ADWOKACKA
W ŁODZI**
OKRĘGOWA RADA ADWOKACKA

Łódź, dnia 20 lipca 2018 r.

l.dz. 904/18

Szanowny Pan

**Łukasz Piebiak
Podsekretarz Stanu**


**Ministerstwo Sprawiedliwości
al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa**

Szanowny Panie Podsekretarzu,

Zgodnie z poleceniem Dziekana ORA w Łodzi adw. Jarosława Zdzisława Szymańskiego przesyłam w załączeniu opinię do projektu z dnia 27 czerwca 2018r. ustawy z dnia 2018r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw autorstwa:

- adw. Ryszarda Marcinkowskiego członka Izby Łódzkiej;
- adw. Magdaleny Matusiak - Frączzak Przewodniczącej Komisji Praw Człowieka przy ORA w Łodzi;

Z poważaniem

DYREKTOR
Biura Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi

Agnieszka Kujawska

Łódź, dnia 19 lipca 2018 r.

**Szanowny Pan Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Rzeczypospolitej Polskiej
w Warszawie**

**Adwokat dr Magdalena Matusiak-Frącczak
Przewodnicząca Komisji Praw Człowieka
przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Łodzi
adwokat-mmf@adwokat-mmf.pl oraz adwokat
Ryszard Marcinkowski marcinkowski@binar.pl**

Opinia

**do projektu z dnia 27 czerwca 2018 r. ustawy z dnia ... 2018 r. o zmianie ustawy –
Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw**

(umieszczony na stronie Rządowego Centrum Legislacji

<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12305652/katalog/12474228#12474228>)

Szanowny Panie Ministrze,

Projekt zmieniający k.p.c. z dnia 27 czerwca 2018 r. stanowi nieznacznie zmodyfikowaną wersję projektu z dnia 27 listopada 2017 r. W tym miejscu należy zasygnalizować, że część zmian będzie zaopiniowana pozytywnie, niemniej do całości projektu należy w pierwszej kolejności poczynić uwagę natury ogólnej, która determinuje, że projekt w tym kształcie i treści powinien zostać odrzucony, jako projekt antyobywatelski.

Z przykrością należy stwierdzić, że od wielu lat polski ustawodawca zapomina, co jest istotą kodeksu postępowania cywilnego. Jest to narzędzie służące obywatelowi do dochodzenia szeroko rozumianych roszczeń o charakterze cywilnym. **Uzyskania wymiaru sprawiedliwości, a nie wyroku.** Nie jest to narzędzie, którego podstawowym celem jest realizowanie postulatu szybkości postępowania (choć jest to oczywiście postulat ważny), poprawianie statystyk rozpoznawania spraw w postępowaniu cywilnym czy poprawianie komfortu pracy sędziów oraz personelu sądowego (co oczywiście jest istotnym elementem funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, ale wtórnym wobec praw i interesów obywateli). Dlatego też tendencja do wprowadzania rozwiązań, które będą skutkowały brakiem sprawiedliwego, bezstronnego i merytorycznego rozpoznania sprawy, a wyłącznie rozpoznaniem formalnym, godzi w podstawowe konstytucyjne prawo obywatela – prawo do sądu, a także godzi w sens istnienia sądownictwa jako instytucji wymiaru sprawiedliwości.. Wprowadzanie mechanizmów, które zwiększą odrzucanie spraw z powodów formalnych, spowoduje dalszy spadek zaufania obywatela do wymiaru sprawiedliwości, jako całości. Zaufanie to jest niskie, jak na standardy europejskie¹. Istotą systemu prawnego Rzeczypospolitej, a także UE jest demokracja. Oznacza ona, iż ustawodawca uznaje, że w każdym społeczeństwie istnieje mądrość społeczna, która prowadzi do słuszności wyboru władz państwowych wolą społeczeństwa, które czyni to na bazie mądrości zbiorowej. W tym stanie nie sposób pominąć, że jak wynika z badań statystycznych 80 % społeczeństwa polskiego uważa, że wymiar sprawiedliwości wymaga reformy, a duża część twierdzi, iż do sądu chodzi się nie po sprawiedliwość, a po wyrok. Oznacza to, że *vox populi* ma wyraźnie dość dotychczasowego kierunku lawinowych zmian, opartych na odciążaniu sądów poprzez przenoszenie ich obowiązków (także finansowych) na obywateli. Powyższe oznacza, że należy wprowadzić zmiany odwrotne kierunkowo aniżeli opisane w projekcie.

Merytoryczne, bezstronne i sprawiedliwe rozpoznanie sprawy cywilnej, gwarancje proceduralne wbudowane w prawo do sprawiedliwego procesu stanowią warunek *sine qua non* poszanowania innych konstytucyjnych praw człowieka i obywatela. Nawet najpiękniej spisane prawa (prawo do życia, prawo do godności, prawo do poszanowania życia rodzinnego, prawo własności, i inne) nie będą efektywne, jeżeli ich dochodzenie będzie nadmiernie i nieproporcjonalnie utrudnione. To tym prawom, jako narzędzie, ma służyć kodeks postępowania cywilnego, nie szybkości postępowania, nie statystyce, nie poprawie warunków pracy w sądach.

¹ Fundacja Court Watch Polska, Ocena polskiego sądownictwa w świetle badań, raport z maja 2017 r., s. 19.

Jeżeli ustawodawca chce usprawnić wymiar sprawiedliwości w zakresie dochodzenia roszczeń w postępowaniu cywilnym, powinien uczynić to poprzez zwiększenie obowiązków nakładanych na sądy i zwiększenie wymagań co do efektywności ich pracy i to zarówno sędziów, jak i personelu sądowego. Mamy świadomość, że niskie wynagrodzenia personelu administracyjnego sądów, które w ocenie tych pracowników, pozostaje w rażącej rozbieżności z wynagrodzeniami sędziów stanowi przeszkodę, we wprowadzeniu rozwiązań obiektywnie zwiększających sprawność pracy sądów, poprzez zwiększenie efektywności pracy personelu, ale nie zmienia to faktu, iż działania w tej płaszczyźnie są konieczne. Dlatego bardziej od wielu zmian celowe jest zwiększenie etatów personelu pomocniczego oraz zasadnicze zwiększenie wykorzystania sal sądowych tak, aby przez 5 dni w tygodniu na każdej sali odbywały się rozprawy.

Około 300 zmian do k.p.c. w ostatnich kilkunastu latach nie tylko nie usprawniły postępowania, ale także spowodowało dalsze pogorszenie pozycji obywatela w procesie wymiaru sprawiedliwości.

Drogą do usprawnienia wymiaru sprawiedliwości nie jest utrudnianie obywatelom sądowego dochodzenia roszczeń w imię fikcji statystyki, która ma rozwiązać wszystko, ale zwiększenie, i to zasadnicze, sprawności działania sądu poprzez racjonalne zwiększenie obciążeń sędziów i efektywności ich pracy.

Drugą uwagą natury zasadniczej jest przebieg procesu opiniowania i konsultacji społecznych. Pomimo wielu zasadnych uwag krytycznych, zgłoszonych przez liczne podmioty publiczne oraz instytucje, projekt z dnia 27 listopada 2017 r. pozostał niemalże niezmieniony, co powoduje wątpliwości w zakresie ustalenia, czy konsultacje i opiniowanie nie ma charakteru wyłącznie pozornego i fasadowego. Dlatego też postulujemy utworzenie komisji lub zespołu, składającego się z praktyków wykonujących zawody prawnicze, celem opracowania nowego k.p.c. Powyższe zagwarantuje, że w procesie legislacyjnym będzie uwzględniany nie tylko głos przedstawicieli organów państwa i teoretyków prawa, ale również głos i interes obywateli, których na co dzień reprezentują prawnicy.

Przechodząc zaś do szczegółowej analizy poszczególnych przepisów projektu, należy poczynić następujące uwagi:

1. Instytucja nadużycia prawa procesowego

Art. 4¹ k.p.c. Z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i

uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego).

Art. 226² k.p.c. Stwierdziwszy nadużycie przez stronę prawa procesowego sąd może w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie:

- 1) stronę nadużywającą skazać na grzywnę;
- 2) niezależnie od wyniku sprawy podwyższyć przypadające od strony nadużywającej koszty procesu, a nawet włożyć na nią obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, odpowiednio do spowodowanej nadużyciem zwłoki w rozpoznaniu sprawy;
- 3) na wniosek strony przeciwnej:
 - a. przyznać od strony nadużywającej koszty procesu podwyższone odpowiednio do spowodowanego nadużyciem zwiększenia nakładu pracy strony przeciwnej na prowadzenie sprawy, nie więcej jednak niż dwukrotnie;

zasądzić od strony nadużywającej odsetki należne od zasądzonego świadczenia w stopie podwyższonej odpowiednio do spowodowanej nadużyciem zwłoki w rozpoznaniu sprawy, nie więcej jednak niż dwukrotnie.

Wprowadzenie mechanizmów zwalczających nadużycie prawa procesowego należy ocenić pozytywnie. Niestety, zdarzają się przypadki, kiedy strony nadużywają praw procesowych, na przykład składając oczywiście bezpodstawne pozwy w ilościach hurtowych (kweluranctwo) czy oczywiście bezzasadne środki zaskarżenia, które mają na celu jedynie utrudnienie uzyskania przez przeciwnika procesowego prawomocnego orzeczenia. Jaskrawym przykładem takiej sytuacji jest chociażby znana wymiarowi sprawiedliwości w całej Polsce postać osadzonego J.J., który masowo pozywa sądy, instytucje, pełnomocników². Nadużywanie praw procesowych pochłania niezbędny czas sądów, który mógłby być przeznaczony na rozpoznanie innych spraw. Dlatego też należy zgodzić się z potrzebą zabezpieczenia postępowań cywilnych przed nadużyciem prawa procesowego. Natomiast odpowiedzieć trzeba na pytanie, w jaki sposób osiągnąć ten cel, żeby nie doprowadzić do niepożądanych skutków ubocznych dla obywateli, którzy prawa do sądu nie nadużywają. W tym miejscu należy również zasygnalizować, że podobnie pozytywnie należy ocenić nowy art. 191¹ k.p.c.

Jedynym ewentualnym mankamentem cytowanej propozycji regulacji jest wprowadzenie art. 4¹ k.p.c., który zdaje się stanowić *superfluum* do obowiązującego art. 3

² <http://www.rp.pl/W-sadzie-i-urzedzie/301049925-Wiezien-pozywajacy-mecenasow-nie-otrzyma-odszkodowania.html&cid=44&template=restricted>, 2018-07-15.

k.p.c., zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. Nadużywanie prawa procesowego jest niewątpliwie sprzeczne z dobrymi obyczajami i stanowi naruszenie art. 3 k.p.c., dlatego odrębny art. 4¹ k.p.c. nie jest rzeczywiście potrzebny.

Nadal również, pomimo zasygnalizowania takiej potrzeby w opinii z dnia 12 grudnia 2017 r., brak jest uregulowania analogicznego do art. 247 p.p.s.a., które pozwala odmówić stronie przyznania prawa do pomocy prawnej z urzędu w sytuacji oczywistej bezzasadności powództwa. Niestety jak wynika z praktyki, w sytuacji ewidentnego pieniactwa sądy zwalniają stronę od kosztów i ustanawiają pełnomocnika z urzędu, który ma chyba wyłącznie za zadanie pełnić funkcję bufora pomiędzy trudnym petentem a sądem. Czas i środki pieniężne na wynagrodzenie takiego pełnomocnika mogłyby być przeznaczone na przyznanie prawa pomocy innym, bardziej potrzebującym, stroną postępowań cywilnych.

2. Utrwalanie posiedzeń i innych czynności sądowych za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk

Pozytywnie należy ocenić możliwość nagrywania przez strony i uczestników postępowania przebiegu posiedzeń i innych czynności sądowych (art. 9¹ k.p.c.). Nie we wszystkich sądach istnieje system nagrywania rozpraw, zaś istniejące urządzenia nie zawsze działają. Natomiast nagrywanie rozpraw tam, gdzie zostało wprowadzone, pozytywnie wpłynęło na zachowanie wszystkich podmiotów uczestniczących w czynnościach. Ponadto w przypadku zastrzeżeń co do zgodności protokołu pisemnego z rzeczywistym przebiegiem rozprawy, nagranie pozwala ustalić w sposób niebudzący wątpliwości, przebieg czynności oraz oświadczenia poszczególnych osób w nich uczestniczących.

Nie zmienia to faktu, że protokół pisemny winien odzwierciedlać istotne informacje dotyczące sfery dowodowej. Jest bowiem poza sporem, iż sąd odwoławczy rozpoznający na sesji łącznie 16 spraw, w których nagrania rozpraw przekracza wielokrotnie po kilkadziesiąt godzin, przy tym systemie protokołu pro forma, nie jest z przyczyn obiektywnych, przygotowany do oceny jurydycznej, bo nie sposób ustalić prawidłowości stosowania prawa, bez znajomości stanu faktycznego, a zapoznanie się ze wszystkimi nagraniami przez cały skład do dwóch sesji w tygodniu jest po prostu obiektywnie i czasowo niemożliwe. Tym samym przepis art. 158 k.p.c. winien zostać bezzwłocznie zmieniony, jako mogący prowadzić lub wręcz prowadzący do utraty możliwości realnej znajomości stanu faktycznego z akt, a w

efekcie rozpoznawania spraw w II instancji przez skład posiadający wiedzę prawną, przy braku wiedzy faktycznej o sprawie.

3. Właściwość sądu

Nie jest do końca zrozumiała intencja nowelizacji art. 34 k.p.c., w szczególności potrzeba wprowadzenia § 2, który definiuje miejsce wykonania umowy. Określenie miejsca wykonania umowy czy spełnienia świadczenia jest domeną cywilnego prawa materialnego, a nie procesowego i stosowne uregulowanie znajduje się w art. 454 k.c., który określa miejsce spełnienia świadczenia pieniężnego i niepieniężnego. Dlatego też zasadnym jest pozostawienie art. 34 k.p.c. w dotychczasowym brzmieniu.

Natomiast pozytywnie należy ocenić możliwość wytoczenia powództwa o ochronę dóbr osobistych przy wykorzystaniu środków masowego przekazu oraz powództwo przeciwko bankom według miejsca zamieszkania lub siedziby powoda (art. 35¹ k.p.c., art. 37² k.p.c.), jak również pozostałe przepisy dotyczące ustalenia lub wskazania sądu właściwego.

Z niezrozumiałych powodów z projektu usunięto art. 31 § 2 k.p.c., który w projekcie z dnia 27 listopada 2017 r. wyłączał stosowanie przepisów o właściwości przemiennej w stosunku do konsumentów. Ochrona konsumentów jest ważnym obowiązkiem państwa, wynikającym z szeregu aktów prawnych, w tym prawa Unii Europejskiej, dlatego też na powrót powinno się wprowadzić do projektu art. 31 § 2 k.p.c., który brzmiał: Przepisów oddziału niniejszego nie stosuje się w sprawach przeciwko konsumentom.

4. Wyłączenie sędziego

Ponownie należy skrytykować projektowany art. 53¹ k.p.c.

Art. 53¹. § 1. Niedopuszczalny jest wniosek o wyłączenie sędziego:

- 1) oparty wyłącznie na okolicznościach związanych z rozstrzygnięciem przez sąd o dowodach;
- 2) złożony po raz kolejny co do tego samego sędziego z powołaniem tych samych okoliczności.

§ 2. Wniosek, o którym mowa w § 1, pozostawia się w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności. To samo dotyczy pism związanych z jego wniesieniem. O pozostawieniu wniosku i pozostałych pism bez dalszych czynności zawiadamia się stronę wnoszącą tylko raz – przy złożeniu pierwszego pisma.

§ 3. W przypadku złożenia ustnie wniosku, o którym mowa w § 1, przewodniczący zawiadamia stronę o jego bezskuteczności.

Postępowanie dowodowe jest szczególnie wrażliwym elementem procedury cywilnej i tutaj uwzględnianie lub oddalanie wniosków dowodowych lub też uchylanie pytań

kierowanych do stron, świadków i biegłych może stanowić wyraz stronniczości składu orzekającego. Ponownie należy odwołać się do pojęcia wrażenia, pozorów (*appearances*) z cytowanego wcześniej orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ten test bezstronności dotyczy oceny konkretnych faktów i konkretnych spraw, a jedną z płaszczyzn oceny jest postępowanie sędziego w zakresie postępowania dowodowego. Jak wskazuje ETPC, wykazanie bezstronności sędziego jest możliwe, gdy wynika w sposób oczywisty z jego zachowania w toku procesu lub z treści wyroku³. Również z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że instytucja wyłączenia sędziego (zarówno z urzędu, jak i na jego własny wniosek) w równej mierze służy zapewnieniu realnej bezstronności sądu, jak i umacnianiu autorytetu wymiaru sprawiedliwości przez usuwanie choćby pozorów braku bezstronności⁴.

Nie należy zapominać, że to tak naprawdę postępowanie dowodowe determinuje przeważnie wynik sprawy a w toku postępowania jest właśnie tym elementem, który może wskazywać na brak obiektywizmu. Wyłączenie sędziego nie jest deliktem obywatela godzącym w godność wymiaru sprawiedliwości, ale instytucją chroniącą godność i dobre imię tego wymiaru.

Dlatego też należy odrzucić art. 53¹ k.p.c. w projektowanym brzmieniu.

5. Interwencja uboczna

W zakresie interwencji ubocznej wątpliwości budzi zmiana art. 78 § 2 k.p.c. polegająca na umożliwieniu oddalenia opozycji interwenienta ubocznego bez rozprawy.

Art. 78 § 2. Sąd oddali opozycję, jeżeli interwenient uprawdopodobni, że ma interes prawny w przystąpieniu do sprawy.

Jak wskazuje projektodawca, uzasadnieniem dla takiej zmiany jest przyspieszenie postępowania. Szybkość postępowania jednakże, jakkolwiek ważna, nie jest wartością samą w sobie. Instrumenty zapewniające szybkość postępowania powinny być wmontowane w procedury, ale bez uszczerbku dla istoty prawa do sądu. A prawo to przysługuje nie tylko stronom postępowania *sensu stricto*, ale również interwenientom ubocznym. Fakt posiadania statusu interwenienta ubocznego nie pozbawia danej jednostki przysługującego jej konstytucyjnego i konwencyjnego prawa do sądu. Dlatego też minimalnym wymogiem powinno być wysłuchanie interwenienta ubocznego na okoliczności objęte opozycją na

³ Wyrok ETPC z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie 39343, 39651, 43147/98 i 46664/99 *Kleyn v. Niderlandy*, pkt. 195-196. L. Garlicki, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Tom I, Komentarz do artykułów 1-18*, s. 320-321.

⁴ Wyrok TK z dnia 20 lipca 2004 r., sygn. akt 19/02.

rozprawie, gdyż interwenient jako podmiot prawa do sądu ma prawo do bycia wysłuchanym i prawo do rzetelnego procesu. Tego prawa nie niweczy ani nie ogranicza argument o przeciążeniu sądów. Sądy są bowiem dla obywateli, a nie odwrotnie. Zmniejszanie przeciążenia sądów powinno następować poprzez inwestycje kadrowo-lokalowe (zwiększenie liczby etatów, zwiększenie liczby sali rozpraw), a nie poprzez ograniczanie jednostkom ich podstawowych praw.

6. Koszty postępowania

Uregulowania w zakresie kosztów postępowania trzeba co do zasady zaaprobować. W szczególności dotyczy to możliwości zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od przyznanego zwrotu kosztów procesu oraz od dnia poniesienia kosztu.

Art. 98² § 1. Na wniosek strony sąd przyznaje jej także odsetki od przyznanego zwrotu kosztów procesu.

§ 2. Od przyznanego zwrotu kosztów procesu należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas od uprawomocnienia się orzeczenia, którym je ustalono, do dnia zapłaty.

§ 3. Na wniosek strony, która w toku procesu poniosła szczególnie wysoki wydatek podlegający zwrotowi, sąd może przyznać jej odsetki od kwoty równej temu wydatkowi za czas od dnia jego poniesienia przez stronę do dnia zapłaty.

Niemniej poza dyskursem jurydycznym jest pojęcie „szczególnie wysoki wydatek”. Nie wiadomo bowiem, co ów zespół przesłanek oznacza. Czy ma być on oceniany w wartościach bezwzględnych czy względnych? W zależności od zamożności danego podmiotu, kwota 1.000,00 zł tytułem zaliczki na opinię biegłego może być wydatkiem wysokim, a może być też wartością majątkowo nieodczuwalną. Nie wiadomo, czy „szczególnie wysoki wydatek” ma jakieś powiązanie z wartością przedmiotu sporu, przy niskiej wartości przedmiotu sporu koszty opinii biegłego mogą być wysokie, a nawet przewyższać w.p.s.

Ponadto, strona, która dysponuje znacznymi środkami finansowymi, nierzadko będzie w stanie ponieść „szczególnie wysoki wydatek” na prywatne ekspertyzy oraz opinie. W ocenie opiniującego, projektodawca nie zmierzył się w uzasadnieniu z zarzutem tworzenia tzw. „sądu dla bogatych”. Dla przeciwnika procesowego większym obciążeniem może być bowiem przyznany zwrot kosztów procesu, niż konsekwencje negatywnego dla niego wyroku.

Powyższe uregulowanie ma również wpływ na decyzję strony odnośnie prowadzenia postępowania sądowego. Strona decydując się na proces lub inny sposób rozwiązania sporu

czyni to między innymi w oparciu o analizę kosztów podjęcia tych różnych działań. Przy tak sformułowanym art. Art. 98² § 3 k.p.c. strona nie będzie w stanie racjonalnie ocenić, jakie ryzyko ponosi, wdając się w proces. Co więcej, mając naprzeciwko siebie przeciwnika z dużym zapleczem finansowym, osoby mniej zamożne będą skłonne nierzadko rezygnować ze swych być może i uzasadnionych roszczeń, właśnie w obawie o ryzyko poniesienia znacznych kosztów.

Dodatkowo należy wskazać, że odsetki powinny należeć się również pełnomocnikom z urzędu od zasądzanych wynagrodzeń. Pełnomocnik z urzędu jest zobowiązany wystawić fakturę w terminie 7 dni od dnia zakończenia wykonywania usługi (czyli najczęściej jest to 7 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia), zaś wynagrodzenia te są wypłacane ze znacznymi opóźnieniami, niekiedy liczonymi nie tyle w miesiącach, ile w latach. Powoduje to, że pełnomocnik z urzędu *de facto* kredytuje Skarb Państwa nie tylko przez czas trwania postępowania, ale również przez wiele miesięcy po jego zakończeniu. Wprowadzenie odsetek od zasądzanych wynagrodzeń skłoniłoby sądy do czasowego regulowania zobowiązań wobec pełnomocników z urzędu, którzy nie są instytucjami kredytowymi.

Art. 103 § 3. Niezależnie od wyniku sprawy sąd może podwyższyć przypadające od jednej ze stron koszty procesu, a nawet włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli strona ta:

- 1) mimo wezwania do osobistego stawiennictwa nie stawiła się w celu udziału w czynności sądu i nie usprawiedliwiła swego niestawiennictwa;
- 2) bez usprawiedliwienia w toku postępowania odmówiła udziału w mediacji, na którą wcześniej się zgodziła.

W zakresie punktu 2. należy zaaprobować proponowaną nowelizację. Natomiast wątpliwości budzi pkt 1, który ma stanowić podstawę do dodatkowego ukarania strony w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na czynności. Udział strony w procesie jest jej prawem, a nie obowiązkiem. Konsekwencją niestawiennictwa strony na czynnościach jest niemożliwość zgłaszania uwag do protokołu, zadawania pytań świadkom i biegłym, a wreszcie – pominięcie dowodu z przesłuchania strony (art. 299 k.p.c.). Nałożenie dodatkowych kosztów z tego tytułu, że strona nie chciała korzystać ze swojego prawa, a nie tamowało to w żaden sposób przebiegu czynności, nie znajduje uzasadnienia.

7. Pomoc prawna z urzędu

Projektowany art. 117 § 6 k.p.c. budzi istotne zastrzeżenia odnośnie jego sformułowania.

Art. 117 § 6. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego zgłoszony po raz pierwszy w postępowaniu kasacyjnym lub w postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sąd przekazuje do rozpoznania sądowi pierwszej instancji, chyba że uzna wniosek za uzasadniony”.

Skoro sąd uznaje wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu za uzasadniony i wówczas nie przekazuje go do rozpoznania sądowi pierwszej instancji, oznacza to, że kiedy przekazuje wniosek sądowi pierwszej instancji, to uznaje go za nieuzasadniony. Takie rozwiązanie po pierwsze przedłuża postępowanie, po drugie czyni kontrolę instancyjną orzeczenia wydanego przez sąd pierwszej instancji czysto iluzoryczną, skoro zażalenie na postanowienie odmawiające przyznania pełnomocnika z urzędu będzie rozpoznawał sąd, który wcześniej uznał wniosek za niezasadny i sprawę przekazał. W związku z powyższym, albo wniosek powinien w całości rozpoznawać sąd, do którego został on skierowany, albo cały wniosek powinien być przekazywany sądowi pierwszej instancji bez względu na jego zasadność, **co powoduje konieczność wykreślenia z projektowanego przepisu fragmentu „chyba że uzna wniosek za uzasadniony”.**

Wykreślić należy również projektowany art. 123 § 3 k.p.c.:

Art. 123 § 3. Ustanowiony z urzędu adwokat lub radca prawny niezwłocznie zawiadamia pozostałe strony o swym ustanowieniu.

Powyższy przepis powoduje konieczność tworzenia przez pełnomocników z urzędu zbędnych pism procesowych i powstanie zbędnych dodatkowych kosztów, nieadekwatnych w szczególności do wysokości wynagrodzeń w sprawach z urzędu. W sprawach wieloosobowych, w których występuje wielu pełnomocników stron przeciwnych, mogą być to koszty rzędu od kilkudziesięciu do nawet kilkuset złotych, koszt jednej przesyłki to aktualnie 5,20 zł i koszty te rosną z każdym rokiem, albowiem co roku operator wyznaczył podwyższa ceny świadczonych usług. Tymczasem po pozornych podwyżkach z 2015 r. oraz obniżce z 2016 r. wynagrodzenia pełnomocników z urzędu nie zmieniają się od ponad 15 lat (od 2002 r.) i pozostają na stałym, niskim poziomie, niepokrywającym kosztów prowadzenia sprawy. Poza obecną opinią pozostaje fakt, iż art.132 par 1 k.p.c. przeniósł bocznymi drzwiami dodatkowe opłaty na obywateli, tj. koszty porto, które wcześniej ponosił sąd, bowiem to obywatele wyręczają sąd przy dokonywaniu doręczeń sądowych.

Tymczasem pełnomocnik, zarówno na gruncie deontologicznym (odpowiedzialność dyscyplinarna), jak i prawnym (odpowiedzialność cywilna) zobowiązany jest do wykonywania swoich czynności z należytą starannością i w interesie swojego klienta. To te

przesłanki warunkują celowość i konieczność podejmowania czynności procesowych, w tym sporządzania pism procesowych. Nie ma żadnych przeszkód, aby pełnomocnik procesowy „ujawniał się” wobec innych pełnomocników w momencie składania pisma procesowego, którego złożenie warunkuje stan sprawy i konieczność zgłoszenia odpowiednich twierdzeń i dowodów, to jest przy swojej pierwszej czynności w sprawie.

Ewentualnie można wprowadzić modyfikację tego przepisu. W momencie ustanawiania pełnomocnika z urzędu sąd rozpoznający sprawę ma świadomość, ilu występuje w sprawie pełnomocników, którym należałoby doręczać takie zawiadomienia. Jednocześnie z postanowieniem o wyznaczeniu adwokata z urzędu **sąd mógłby więc postanawiać o przyznaniu zaliczki na wydatki wysłania przez pełnomocnika z urzędu korespondencji informacyjnej do pozostałych pełnomocników w sprawie, przy zastosowaniu cennika dla przesyłek poleconych ekonomicznych operatora wyznaczonego.**

8. Pisma procesowe

Za zmianę, która powoduje wątpliwości natury praktycznej, należy uznać art. 127 k.p.c.:

Art. 127 § 1. W piśmie procesowym mającym na celu przygotowanie rozstrzygnięcia (pismo przygotowawcze) strona powinna zwięźle podać stan sprawy, wyszczególnić, które fakty przyznaje, a którym zaprzecza oraz wypowiedzieć się co do twierdzeń i dowodów zgłoszonych przez stronę przeciwną.

§ 2. W piśmie przygotowawczym strona może także wskazać podstawy prawne swoich żądań lub wniosków.

Na tym etapie nie sposób ustalić, jak szczegółowa ma być odpowiedź na pismo strony przeciwnej, czy też ma odnosić się do każdego zdania pisma procesowego, aby można było uznać, czy dany fakt strona przyznaje, czy też jemu zaprzecza. Może to spowodować, że pisma procesowe będą nieprzejrzyste, nieczytelne i, przede wszystkim, nadmiernie rozbudowane z ostrożności procesowej, aby na pewno zaprzeczyć w sposób wyraźny i niewątpliwy wszystkim faktom, które strona chce zaprzeczyć. W dalszej konsekwencji przepis ten może powodować rozbieżności w orzecznictwie, zwłaszcza w zakresie art. 229 k.p.c. i 230 k.p.c.

Można po słowie „podać” postawić znak „:”, tak aby dalsza część normy odnosiła się do przesłanki „zwięźle”, w obronie obywatela przed nadmiernym formalizmem, traktowanym jako instrument działań dla ograniczenia praw i swobód obywatelskich, takich jak prawo do sądu.

Należy stanowczo sprzeciwić się i wnioskować o wykreślenie z projektu proponowanego art. 130^{2a} k.p.c., tym bardziej, że w opinii z dnia 12 grudnia 2017 r. wskazywano już, że przepis ten był uznany wcześniej za Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją RP. Dlatego zastanawia fakt jego pozostawienia w projekcie, pomimo wskazywania przez podmioty opiniujące na wątpliwości dotyczące zgodności tego przepisu z Konstytucją. Taki stosunek projektodawcy do przedłożonych opinii, co ponownie należy podkreślić, budzi zasadne wątpliwości dotyczące fasadowości procesu opiniowania.

art. 130^{2a} § 1. Wniesiony przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub radcę Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej środek zaskarżenia, który nie został należycie opłacony, sąd odrzuca bez wezwania do uiszczenia opłaty, jeżeli środek ten podlega opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu zaskarżenia.

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się, gdy środek zaskarżenia jest zawarty w pierwszym piśmie strony w sprawie, lub gdy wysokość opłaty uległa zmianie na skutek sprawdzenia podanej przez stronę wartości przedmiotu sporu lub zaskarżenia.

§ 3. Przepisy § 1 i 2 stosuje się odpowiednio do wniosku strony o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem zgłoszonego w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia orzeczenia. Wniosek złożony ustnie podlega odrzuceniu, jeżeli opłaty nie uiszczono najpóźniej w kolejnym dniu roboczym.

Wprowadzenie tego przepisu do projektu powoduje poważne wątpliwości, bowiem będzie to wprowadzenie do k.p.c. na powrót przepisu niekonstytucyjnego, którego sprzeczność z Konstytucją RP stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 maja 2008 r., sygn. akt P 18/07. W tym miejscu wystarczy przytoczyć wybrane fragmenty uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego, przemawiające za niekonstytucyjnością i niedopuszczalnością tego typu uregulowania, jako godzące w istotę prawa do sądu i ograniczające je w sposób nieproporcjonalny:

- Jako instrumentu gwarantującego wyższy poziom usług prawniczych nie można natomiast postrzegać powiązania braków formalnych apelacji z konsekwencją w postaci jej odrzucenia przez sąd, albowiem w tym wypadku ryzyko poniesienia negatywnych następstw nie skupia się na podmiocie odpowiedzialnym za należyte przygotowanie apelacji. Nie można zaakceptować takiego kierunku rozumowania, że im cięższe i bardziej dolegliwe dla strony

skutki uchybienia formalnego jej pełnomocnika, tym lepiej, albowiem zmuszają do poprawy jakości i staranności pomocy świadczonej przez tego ostatniego;

- zatem formalizm, zwłaszcza nadmierny, sądów powszechnych kontrolujących dopuszczalność nadania biegu apelacji nie może znaleźć usprawiedliwienia w świetle art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji;

- swoboda ustawodawcy w kształtowaniu odpowiednich procedur nie oznacza (...) dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, które ponad miarę, a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczają prawa procesowe strony, których realizacja stanowi przesłankę do prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli więc ograniczenie uprawnień procesowych strony jest zbędne, z punktu widzenia zamierzonych przez ustawodawcę celów, takich jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie wypacza pozycję stron, uniemożliwia właściwe zrównoważenie ich pozycji procesowej, a tym samym łamie podstawowy postulat sprawiedliwości proceduralnej, czy wreszcie prowadzi do arbitralnego rozstrzygnięcia "sprawy" - to w tego rodzaju wypadkach dochodziłoby do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu;

- wymagania proceduralne wywodzone z Konstytucji przez Trybunał nie są nadmiernym formalizmem i nie służą jedynie czystości konstrukcji prawnych, ale mają zapobiec nierzetelnym procedurom, które "pośrednio prowadzą do unicestwienia innych praw i wolności, których ochronę gwarantuje prawo do sądu";

- Jest bowiem oczywiste, że regulacja, która nakłada na sądy obowiązek odrzucania, ze względu na dostrzeżone a nieusuwalne braki formalne, środków odwoławczych przed ich merytorycznym rozpoznaniem, stanowi ograniczenie dostępu do sądu drugiej instancji. Chodzi przy tym nie wyłącznie o to, że braków apelacji sporządzonej przez profesjonalnych pełnomocników nie można sanować (a tym samym zapobiec jej odrzuceniu), ale także o to, że ze względu na bieg określonych w k.p.c. terminów zaskarżenia (zob. art. 369), w praktyce najczęściej niemożliwe jest również ponowne wniesienie apelacji (tym razem pozbawionej uchybień formalnych);

- Naruszenie górnej granicy formalizmu procesowego, a przez to naruszenie prawa do sądu, może nastąpić m.in. z tego powodu, że nie zachowano właściwych proporcji przy normowaniu rygorów procesowych stosowanych przez organy postępowania na wypadek dokonania czynności w sposób wadliwy pod względem formalnym, także wtedy gdy czynności te dokonywane są przez fachowych pełnomocników;

- Trybunał Konstytucyjny już kilkakrotnie miał okazję wyrazić pogląd, że w imię szybkości rozpoznania sprawy nie można poświęcić ochrony praw podmiotowych. Zdaniem Trybunału: "Uproszczenie i przyspieszenie może niewątpliwie dotyczyć kwestii formalnych (np. wprowadzenie formularzy czy skrócenie terminów składania odwołań), natomiast w żadnym wypadku nie może odnosić się do uprawnień stron wiążących się z obroną ich praw i interesów";

- Wobec braku wartości, dla której realizacja ustawodawca drastycznie ogranicza prawo do sądu, w szczególności do zaskarżenia orzeczeń zapadłych w pierwszej instancji, analiza dalszych, wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, warunków proporcjonalności pozbawiona jest wszelkiego znaczenia;

- Powoduje ona bowiem, że wraz ze skorzystaniem z pomocy prawnej profesjonalnego pełnomocnika (wykonującego zawód zaufania publicznego) rośnie ryzyko niepomyślnego dla strony zakończenia postępowania sądowego (w postaci odrzucenia apelacji). Błąd formalny adwokata, radcy prawnego lub rzecznika patentowego obciążał będzie stronę, która poszukiwała fachowej pomocy, zaś sankcją uchybienia pełnomocnika będzie zamknięcie stronie drogi do merytorycznego rozpatrzenia sprawy przez sąd drugiej instancji;

- W żadnym razie nie można przy tym wnioskować, że omawiane ograniczenie rekompensowane jest prawem podmiotu reprezentowanego do ubiegania się o odszkodowanie z tytułu szkody poniesionej na skutek odrzucenia apelacji dotkniętej nieusuwalnymi brakami formalnymi, jako szkody wyrządzonej w następstwie działania lub zaniechania przy wykonywaniu czynności wchodzących w zakres działalności zawodowej adwokata, radcy prawnego albo rzecznika patentowego. Osoby wykonujące wymienione zawody zaufania publicznego podlegają wprawdzie obowiązkowemu ubezpieczeniu cywilnemu w zakresie, o którym tu mowa, jednak odszkodowanie - pominąwszy nawet kwestie proceduralne związane z jego skutecznym wyegzekwowaniem - nie jest i nie może być postrzegane jako ekwiwalent merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd;

- Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, regulacja przyjęta w art. 370¹ k.p.c. wypacza prawo do poszukiwania profesjonalnej pomocy prawnej na etapie postępowania odwoławczego. Dla strony kwestionującej wyrok pierwszej instancji lepiej jest wszak albo z tego prawa w ogóle zrezygnować (jako obarczonego ryzykiem poniesienia negatywnych i nieodwracalnych konsekwencji na wypadek błędu profesjonalisty, a niekiedy "jedynie" nadmiernego formalizmu organów wymiaru sprawiedliwości), albo fakt skorzystania z tego prawa zataić (i wnieść apelację jako sporządzoną osobiście, a dzięki temu nie utracić prawa do uzupełnienia braków formalnych, co zresztą bywa sugerowane w piśmiennictwie, zob.

m.in. A. Góra-Błaszczkowska, *Apelacja ...*, s. 55, podobnie T. Ereciński (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, tom 2, Warszawa 2007, s. 103).

Podsumowując, profesjonalnemu sądowi wolno popełniać błędy, które może w odpowiednim trybie sprostować (art. 350 k.p.c.), np. może dopuścić się oczywistej omyłki pisarskiej, nie zamieścić w orzeczeniu rozstrzygnięcia, które winien zamieścić z urzędu, a co więcej naprawić ten błąd, nie z urzędu, ale dopiero po wniosku strony, może także zmienić swoje postanowienia, jeżeli zażalenie jest oczywiście uzasadnione lub zarzuca nieważność postępowania. Profesjonalny pełnomocnik nie może popełnić najmniejszego uchybienia. Przerobiliśmy to już w sytuacji pomyłki adwokata, który zapłacił opłatę stosunkową niższą o 1 grosz. Lekcje jakie są skutki błędów formalnych dostali wszyscy „profesjonalni pełnomocnicy” od wszystkich składów, obejmujących wszystkich sędziów Izby Cywilnej i to w najróżniejszych konfiguracjach osobowych. Cały ten dorobek zdziałany z naruszeniem art. 45 i art. 178 ustawy zasadniczej, trafił do kosza po jednym wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Wnosimy, aby ustawodawca nie wprowadzał zmian naruszających te zasady wykładni prawa.

Przy czym projektodawcy zapominają o najważniejszej kwestii: błąd profesjonalnego pełnomocnika nie obciąża jego, a jego klienta. To obywatel-klient adwokata będzie pozbawiony, w sposób automatyczny, prawa do sądu. To nie adwokat czy radca prawny zostanie pozbawiony konstytucyjnego prawa do drugiej instancji, ale reprezentowana przez niego strona. Co jest o tyle wątpliwe, że przepisy u.k.s.c. nie są stosowane jednolicie, występują rozbieżności w orzecznictwie. Aktualne uregulowanie, polegające na uzupełnieniu braku formalnego poprzez uzupełnienie opłaty, jest optymalne.

Ponownie należy podkreślić, że sądy pełnią funkcję służebną wobec obywateli, mają stać na straży poszanowania ich praw. Skrajnie posunięty formalizm, sprowadzający proces cywilny do procesu formułkowego, jest zaprzeczeniem tej tezy.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt omawianego przepisu. Coraz częstsza jest sytuacja, że strona w postępowaniu nie jest reprezentowana przez adwokata czy radcę prawnego, ale doradcę prawnego na podstawie stosunku stałego zlecenia. Na próżno doszukać się przyczyn, dlaczego strony korzystające z takiej formy pomocy prawnej miałyby być uprzywilejowane w stosunku do stron, które korzystają z pomocy pełnomocników nazywanych „profesjonalnymi”. Jedne i drugie podmioty wykonują swoje czynności komercyjnie i zawodowo, jednak doradcy prawni nie mają nakładanych ciężarów procesowych, które wiążą innych pełnomocników. Powyższe dotyczy również innych

obostrzeń dla stron reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników, jak np. obowiązek wzajemnego doręczania korespondencji, co zwiększa koszty usługi adwokata i radcy prawnego.

9. Doręczenia

Pomimo zmian, nadal wątpliwości budzi art. 131² k.p.c., który przewiduje, że zapoznanie się przez stronę lub pełnomocnika z pismemieszczonym w Portalu Informacyjnym jest równoznaczne z doręczeniem.

Ten zapis pozostaje w oczywistej sprzeczności z fundamentalną zasadą w prawie cywilnym, stanowiącą o teorii doręczenia. Zrównanie wysłania z doręczeniem tworzy fikcję doręczenia w danej dacie, a w efekcie godzi w pewność obrotu prawnego. Ten zapis ma jeden nieukrywany cel – przyspieszenie statystyki wydawania orzeczeń poprzez pozbawienie, a co najmniej istotne ograniczenie, prawa obywateli do dwuinstancyjności postępowania. Nadto na obecnym etapie nie wszyscy sędziowie nie posiadają podpisów elektronicznych dla weryfikacji doręczenia, także nie wszyscy adwokaci nie posiadają takich podpisów i nie korespondują z sądem poprzez Internet. Dodatkowo, biorąc pod uwagę pogorszenie warunków funkcjonowania Portali Informacyjnych sądów wszystkich apelacji, wprowadzenie takiego uregulowania wydaje się przedwczesne. Od około dwóch miesięcy Portale nie funkcjonują prawidłowo, każde „kliknięcie” powoduje wylogowywanie i konieczność ponownego zalogowania. Część prób otworzenia dokumentów znajdujących się w Portalach skutkuje otrzymaniem przez użytkownika komunikatu o braku uprawnień do zapoznania się z dokumentem (umieszczonego w ramce koloru czerwonego). Dlatego najpierw należy stworzyć sprawny i funkcjonalny system informatyczny obsługujący Portale Informacyjne, a dopiero następnie wprowadzać dla stron i pełnomocników rygory procesowe związane z korzystaniem z Portali.

Nadal poważne wątpliwości budzi projektowany art. 132 § 1³ k.p.c., choć prowadzi on do zmniejszenia dla obywatela części kosztów postępowania w postaci porto.

Art. 132 § 1 ³ Pisma, o których mowa w § 1, pełnomocnicy, o których w nim mowa, doręczają sobie nawzajem wyłącznie w formie elektronicznej, jeżeli złożą sądowi zgodne oświadczenia odpowiedniej treści i podadzą do wiadomości sądu używane dane adresowe, w szczególności adres poczty elektronicznej lub numer faksu. Oświadczenia nie podlegają odwołaniu, a zastrzeżenia warunku lub terminu uważa się za niebyłe. W uzasadnionych przypadkach sąd może zarządzić odstąpienie od takiego sposobu doręczania.
--

Z przepisu nie wynika, czy zgoda odnosi się do danej sprawy, czy też taka zgoda będzie traktowana przez sąd jako zgoda blankietowa na przyszłość. Wobec braku precyzji normy, ta druga wykładnia jest absolutnie realna i możliwa.

Bezwzględnie należy natomiast wprowadzić art. 133 § 2¹ oraz § 2² k.p.c., które uzupełniają problematykę doręczeń dla przedsiębiorców. Już od dawna bowiem powinna istnieć regulacja przewidująca doręczanie pism sądowym przedsiębiorcom prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą na adres wskazany w CEIDG. Należy również zgodzić się z projektodawcą, że podmioty, które wykreśliły dotychczasowy adres z rejestru bez zarejestrowania nowego adresu powinny ponosić konsekwencje takiego działania (które po prostu zmierza do uniemożliwienia wierzycielom dochodzenia roszczeń). Dlatego też – niezależnie od losu opiniowanego projektu – **wymienione regulacje powinny być wprowadzone do k.p.c. niezwłocznie.**

Rozumiemy sens poniższego przepisu. Został on wprowadzony, ponieważ nieprzemyślana legislacja doprowadziła do sytuacji, w której grupa nieuczciwych przedsiębiorców wykorzystywała sąd elektroniczny w Lublinie do osiągania bezprawnych korzyści majątkowych, celowo podając nieprawdziwy adres pozwanego, wykorzystując automatyzm tamtego postępowania.

Mając na uwadze trafność samej idei, należy podnieść, że nakładanie na powoda kosztów doręczania przez komornika może mieć miejsce dopiero po wyczerpaniu możliwości własnych sądu dla ustalenia adresu strony pozwanej oraz przy wykorzystaniu próby doręczenia przez pracownika sądu. Może bowiem być tak, że nielojalny dłużnik będzie celowo unikał odbioru korespondencji sądowej, a powód z uwagi na niewielkie możliwości ustalania danych, w tym także RODO, będzie zmuszony zrezygnować z dochodzenia swoich roszczeń.

Takie rygory nałożone na powoda, w sytuacji, kiedy sądy dysponują dostępem do bazy PESEL_SAD, są nieuzasadnione, bowiem sąd może z urzędu w bazie PESEL sprawdzić aktualne dane meldunkowe pozwanego.

Art. 139¹ § 1. Jeżeli pozwany, pomimo powtórzenia zawiadomienia zgodnie z art. 139 § 1, nie odebrał pozwu lub innego pisma procesowego wywołującego potrzebę podjęcia obrony jego praw, a w sprawie nie doręczono mu wcześniej żadnego pisma w sposób przewidziany w artykułach poprzedzających i nie ma zastosowania art. 139 § 2 i 3 lub inny przepis

szczególny przewidujący skutek doręczenia, przewodniczący zawiadamia o tym powoda przesyłając mu przy tym odpis pisma dla pozwanego i zobowiązując do doręczenia tego pisma pozwanemu za pośrednictwem komornika.

§ 2. Powód w terminie dwóch miesięcy składa do akt potwierdzenie odbioru doręczenia pisma pozwanemu przez komornika albo zwraca pismo i wskazuje aktualny adres pozwanego lub dowód, że pozwany przebywa pod adresem wskazanym w pozwie.

10. Posiedzenia sądowe

Jakkolwiek łagodzone są skutki art. 162 k.p.c., to należy wskazać, że przepis ten powinien podlegać całkowitemu uchyleniu a nie modyfikacji. Po nowelizacji jego brzmienie będzie wyglądało następująco:

Art. 162 Strona może zwrócić uwagę sądu na uchybienie przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Zastrzeżenie można zgłosić najpóźniej na kolejnym posiedzeniu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

Aktualnie przepis ten nakłada na stronę, w tym również działającą bez pomocy profesjonalnego pełnomocnika, niezwłoczne wytknięcie sądowi błędu proceduralnego, przy czym praktyka i orzecznictwo poszły w tym kierunku, że strona powinna wskazać sądowi, jakie przepisy naruszył wraz z uzasadnieniem. Projektowany art. 162 k.p.c. łagodzi ten rygoryzm, pozwalając stronie nie tylko zgłosić uwagi najpóźniej na kolejnym posiedzeniu sądu, co daje stronie pewien czas na zastanowienie oraz na przemyślenie argumentacji. Należy jednak wyraźnie zażądać, aby w przepisie tym po słowach „ze swojej winy” znalazł się zwrot: „z wyłączeniem postanowień, o których mowa w art. 380 kodeksu postępowania cywilnego”.

Należy nadto wskazać, że i ten nowy termin – do najbliższej rozprawy - może być niewystarczający. Czasami bowiem uchybienie sądu staje się dostrzegalne w kontekście całego postępowania, a nierzadko dopiero na etapie wyrokowania. Ustawodawca pozwala więc sądowi na popełnianie błędów, zaś strona, która na czas tego nie dostrzeże, traci możliwość kontroli i naprawienia tego błędu, w tym przede wszystkim w kontroli instancyjnej. Skutek jest taki, że strona, czy to zastępowana przez podmiot profesjonalny, czy też nie, powinna być na każdym etapie postępowania bardziej profesjonalna od sądu

orzekającego i powinna niezwłocznie dostrzegać sądowe pomyłki, które będą obciążały samą stronę, a nie sędziego, który naruszył przepisy postępowania.

Ponownie należy podkreślić, że znaczenie prawa do sądu, czyli rzetelnego i sprawiedliwego rozpatrzenia merytorycznego sprawy przez sąd stoi w hierarchii wartości wyżej niż zasada szybkości postępowania. Aktualne orzecznictwo inaczej kształtuje praktykę, nadając prymat procedurze nad prawem materialnym ergo istotą wymiaru sprawiedliwości⁵. W istocie rzeczy wykładnia art. 162 k.p.c., wprowadzona kilkanaście lat temu i sprzeczna z całym dorobkiem doktryny i orzecznictwa, poczynając od roku 1932, ma na celu ograniczenie prawa obywatelskiego do rozpoznania sprawy w dwóch instancjach. Mając na uwadze, że przepis ten, jak pokazało życie, może być wykorzystywany do niekonstytucyjnej wykładni naruszającej prawa obywatelskie, w tym realnie pojmowane prawo do sądu, celowe jest jego uchylenie w całości. Konstytucja, w tym jej art. 45 oraz Europejska Konwencja Praw Człowieka (art. 6 i 13) jasno stanowią, że prawa powinny być realne i efektywnie wykonywalne, a nie iluzoryczne i pozorne.

11. Pozew

Również w przypadku projektowanych przepisów o pozwie można mówić o zbyt sformalizowaniu procedury. Pomimo przeformułowania, art. 186¹ k.p.c. budzi poważne wątpliwości.

Art. 186¹ Pismo, które zostało wniesione jako pozew, a z którego treści nie wynika żądanie rozpoznania sprawy, przewodniczący może zwrócić wnoszącemu bez żadnych dalszych czynności, chyba że uzasadnione okoliczności uzasadniają nadanie mu odpowiedniego biegu.

Przepis ten dotyczy bez wyjątku zarówno podmiotów profesjonalnych, jak i nieprofesjonalnych. Strony, w szczególności osoby nieporadne oraz słabo wykształcone, mogą mieć problem z prawidłowym sformułowaniem żądania pozwu, co pozwoli sądowi na zwrócenie pozwu bez podejmowania dalszych czynności. Nawet dodanie ostatniego zdania, „chyba że uzasadnione okoliczności uzasadniają nadanie mu odpowiedniego biegu” w żaden sposób nie łagodzi rygoryzmu tego przepisu. Sformułowanie to jest tak ogólne, że jego stosowanie będzie podlegało całkowitej dowolności, a nie swobodzie. Nie wiadomo, na jakiej podstawie sąd miałby ocenić, że zachodzą uzasadnione okoliczności, zwłaszcza że pisma osób najbardziej nieporadnych i potrzebujących pomocy przeważnie na takowe nie wskazują. **Art. 186¹ k.p.c. powinno się wykreślić z projektu.**

⁵ M. Strus-Wołos, *Artykuł 162 k.p.c. okiem praktyka*, Przegląd Sądowy 7-8/2016.

Art. 187 § 2 pkt 4 zażądanie dowodów znajdujących się w sądach, urzędach lub u osób trzecich, wraz z uprawdopodobnieniem, że strona sama uzyskać ich nie może.

Dotychczasowa praktyka polegała na żądaniu załączenia akt innej sprawy oraz przeprowadzenia dowodów z dokumentów znajdujących się w tych aktach. Aktualnie strony będą zmuszone do kopiowania całości akt i załączania ich do sprawy, co zwiększy koszty postępowania obciążające strony, jak również zwiększy obciążenie biur obsługi interesanta, oraz sekretariatów sądów, które będą zobligowane do wykonywania takich kserokopii. Wielokrotnie strona lub jej pełnomocnik nie występowała w tej innej sprawie ergo nie mają nawet możliwości ustalić czy w aktach znajdują się materiały istotne dla rozstrzygnięcia (RODO). Sąd nie ma problemu z pozyskaniem tych akt, a tym samym nie wiadomo jaki jest cel i sens tego zapisu. **Proponuje się wykreślenie modyfikacji art. 187 § 2 pkt 4 k.p.c. z projektu.**

Ponownie należy podtrzymać wniosek o wykreślenie z projektu art. 203¹ k.p.c., pomimo jego modyfikacji w porównaniu do projektu z dnia 27 listopada 2017 r., gdyż w proponowanym brzmieniu będzie on miał negatywny wpływ na obciążenie sądów kolejnymi sprawami. W tym zakresie niezasadne wydaje się wyłączenie z możliwości zgłoszenia zarzutu potrącenia wierzytelności z innego stosunku prawnego. Powoduje to konieczność wystąpienia przez pozwanego z osobnym roszczeniem, w osobnym postępowaniu, ergo dodatkową sprawę sądową. W zamiarze projektodawcy tak skonstruowany przepis, wprowadzający wysokie wymogi formalne, ma za zadanie zapobiec praktyce zgłaszania pozornego zarzutu potrącenia, gdyż w przeciwnym razie, cyt. „sąd musi najpierw skłonić pozwanego do udzielenia jakichkolwiek wiadomości o tym potrąceniu i jego podstawach”. Przypomnijmy, zgodnie z art. 6 k.c. *eius incumbit probatio qui dicit non qui negat*. Dlatego też zasadnym jest, **aby potrącenie było możliwe na dotychczasowych warunkach, zaś jedynym jego ograniczeniem powinno być udowodnienie roszczenia zgłaszanego do potrącenia przez pozwanego.** Należy przy tym jasno odróżnić w k.p.c. potrącenie materialno prawne dokonane w trybie art. 498 k.c. przedprocesowo, które skutkuje wygaśnięciem roszczenia, od potrącenia procesowego. W związku z powyższym nadal proponuje się **wykreślenie art. 203¹ k.p.c. z projektu.**

12. Organizacja postępowania

Projekt (podobnie jak wersja z dnia 27 listopada 2017 r.) wprowadza do k.p.c. nowy rozdział 2¹, który porządkuje czynności zmierzające do przygotowania i organizacji postępowania, co do zasady należy zaaprobować, gdyż właściwe przygotowanie sprawy na etapie przed pierwszą rozprawą może mieć pozytywny wpływ na przyspieszenie rozpoznania sprawy. W szczególności należy docenić wprowadzenie instytucji „planu rozprawy” z art. 205⁹ k.p.c.- art. 205¹¹ k.p.c., art. 206 k.p.c., „posiedzenia przygotowawczego” (art. 205⁵ k.p.c.- art. 205⁸ k.p.c., art. 205¹² k.p.c.- art. 205¹⁴ k.p.c.), a także obowiązek wyznaczenia rozprawy najpóźniej w ciągu dwóch miesięcy od złożenia odpowiedzi na pozew lub ostatniego pisma procesowego (Art. 205⁴ § 2) oraz obowiązek takiego zaplanowania sprawy, aby w miarę możliwości rozpoznać ją na jednej rozprawie (art. 206¹ k.p.c.). *Novum* jest również **powiadomienie** powoda o zarządzeniu doręczenia pozwu pozwanemu:

Art. 205¹ § 1. Przewodniczący zarządza doręczenie pozwu pozwanemu i wzywa go do złożenia odpowiedzi na pozew, w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż dwa tygodnie. O zarządzeniu doręczenia pozwu zawiadamia się powoda.

§ 2. Przewodniczący zarządza zwrot odpowiedzi na pozew złożonej z uchybieniem terminu.

W sprawach zawiłych pozwany winien mieć możliwość złożenia wniosku o przedłużenie terminu.

Nadal jednakże pewnym mankamentem jest brak wyraźnego uregulowania w art. 205¹ § 1 k.p.c. obowiązku uwzględnienia, przy ustalaniu terminu złożenia odpowiedzi na pozew, takich okoliczności jak, stopień zawiłości sprawy, obszerność pozwu oraz jego załączników. Nadal zbyt rzadko dochodzi do wyznaczania pozwanemu terminu dłuższego niż 2 tygodnie na złożenie odpowiedzi na pozew, nawet jeśli załączonych jest do niego kilkaset stron załączników, w tym opinie prywatne, na przykład w dużych sprawach o roboty budowlane i roszczenia z tym związane. Nie należy zapominać, że powód ma przeważnie wiele miesięcy, a nawet lat (do czasu upływu terminu przedawnienia) na przygotowanie pozwu, co daje mu czas na dopracowanie pozwu oraz wniosków dowodowych. W tym kontekście pozwany jest z góry na słabszej pozycji, gdyż musi się z pozwem zapoznać, nierzadko dopiero poszukać pełnomocnika i ten z kolei również potrzebuje czasu na zapoznanie się ze sprawą oraz przygotowanie argumentacji i dowodów. Dlatego też należy podkreślić, że bez doprecyzowania art. 205¹ § 1 k.p.c. nie w pełni zapewnia poszanowanie równości stron.

Z kolei art. 205² § 1 pkt 5 k.p.c. i art. 205³ § 5 k.p.c. przewidują, że pisma przygotowawcze złożone bez zarządzenia przewodniczącego lub jego zezwolenia podlegają

zwrotowi, nie jest natomiast w dalszym ciągu uregulowana kwestia wniosków o uzyskanie takiego zezwolenia. Dla klarowności procedury również i tę kwestię należałoby doprecyzować, w jakim trybie strony mogą ubiegać się o zezwolenie na złożenie pisma procesowego.

Potencjalnie problematyczny może okazać się art. 205³ § 4 k.p.c.

art. 205³ § 4. Stronę reprezentowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub radcę Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej przewodniczący może zobowiązać do wskazania w piśmie przygotowawczym także podstaw prawnych jej żądań i wniosków, w miarę potrzeby ograniczając zakres tego wskazania.

Przede wszystkim godzi on w zasadę *iura novit curia*. Nadto zadaniem strony jest danie faktów a sądu danie prawa (*dibi mihi factum, dibi tibi ius*).

Inna wątpliwość dotyczy sytuacji ustanowienia pełnomocnika z urzędu i problemów deontologicznych. W takich sprawach zdarza się, że powództwo jest oczywiście bezpodstawne i pełnomocnik jest *de facto* zmuszony do popierania twierdzeń, z którymi się osobiście nie zgadza. W przypadku zobowiązania pełnomocnika z urzędu do podania podstaw prawnych żądań i wniosków reprezentowanej przez niego strony może albo zmuszać pełnomocnika do naruszenia zasady rzeczowości i staranności zawodowej albo do wypowiedzenia stanowiska sprzecznego z wolą reprezentowanego przez niego klienta z urzędu, *ergo* nielojalnego w stosunku do reprezentowanej przez niego strony. Oba powyższe zachowania są sprzeczne z deontologią wykonywania zawodu adwokata. Aktualnie w sytuacjach oczywistej bezzasadności roszczeń klienta adwokaci z urzędu starają się nakłonić klienta do ich wycofania, gdyż tylko takie postępowanie jest zgodne z zasadami etyki zawodowej, jednakże nie zawsze jest to możliwe. Z kolei brak odpowiedzi na zobowiązanie sądu do wskazania podstawy prawnej również może być wymowny (i oznaczać *de facto* niepopieranie przez adwokata żądań klienta), z drugiej strony naraża się na skargę dyscyplinarną klienta z urzędu z tytułu zaniechania wykonania zobowiązania sądu.

Należy również skrytykować dodany art. 205³ § 3, zgodnie z którym:

art. 205³ § 3 Późniejsze wyznaczenie posiedzenia przygotowawczego nie powoduje otwarcia terminu do zgłaszania nowych twierdzeń i dowodów.

Nie wiadomo o co chodzi w tym przepisie. Po to ma się odbyć posiedzenia aby przygotować sprawę do jej rozpoznania. Jest istotnym, że w toku takiego posiedzenia mogą ujawnić się nowe okoliczności, które nakazują wdanie się w spór zarówno co do kwestii faktycznych, jak i prawnych. Tym niemniej celowa jest w takiej sytuacji modyfikacja art. 217

k.p.c. przez wprowadzenie, w miejsce możliwości, nałożenia na przewodniczącego obowiązku wezwania stron do złożenia pism procesowych, w których odniosą się do wskazanych przez przewodniczącego elementów stanu faktycznego, które nie są do tej pory wystarczająco szczegółowo przedstawione przez strony. Wymiana pism pomiędzy stronami przyczynia się do szybszego ustalenia kwestii spornych oraz ewentualnie – kwestii niespornych, co usprawnia postępowanie. Dlatego też strony powinny mieć możliwość swobodnej wymiany pism, zwłaszcza w sytuacji wielomiesięcznego oczekiwania na termin posiedzenia przygotowawczego. Można by – wzorem regulacji innych państw, jak np. Niemcy, wprowadzić regulację, która określałaby stronom termin na złożenie pism procesowych w określonym terminie przypadającym przed dniem, na który zostało wyznaczone posiedzenie⁶.

Wątpliwości budzi również wprowadzenie szeregu przepisów regulujących prekluzję dowodową (art. 205² § 1 pkt. 2 i 3 k.p.c., art. 205³ § 2 k.p.c., art. 205¹² k.p.c.). Ponownie należy podkreślić, że szybkość postępowania nie jest celem samym w sobie i nie jest wartością nadrzędną nad prawem do sprawiedliwego procesu. Czasami względy taktyczne wymagają przedstawienia pewnych dowodów na etapie późniejszym, na przykład w celu wykazania składania przez świadków fałszywych zeznań. Zasadą powinno być więc merytoryczne, a nie formalne rozpatrzenie sprawy, gdyż tylko takie będzie spełniało wymogi zawarte w przytoczonych wcześniej orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Konstytucyjnego.

Wątpliwości budzą niektóre przepisy dotyczące planu rozprawy.

art. 205⁵ § 3. Do udziału w posiedzeniu przygotowawczym obowiązane są strony i ich pełnomocnicy. Przewodniczący może zwolnić stronę od obowiązku stawienia się na posiedzeniu przygotowawczym, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że udział pełnomocnika będzie wystarczający.

⁶ § 132 Zivilprozessordnung: (1) Der vorbereitende Schriftsatz, der neue Tatsachen oder ein anderes neues Vorbringen enthält, ist so rechtzeitig einzureichen, dass er mindestens eine Woche vor der mündlichen Verhandlung zugestellt werden kann. Das Gleiche gilt für einen Schriftsatz, der einen Zwischenstreit betrifft.

(1) Pismo przygotowawcze zawierające nowe fakty lub twierdzenia powinien być złożony przynajmniej w terminie pozwalającym na doręczenie go na tydzień przed rozprawą. To samo dotyczy pisma procesowego w przedmiocie kwestii incydentalnej.

(2) Der vorbereitende Schriftsatz, der eine Gegenerklärung auf neues Vorbringen enthält, ist so rechtzeitig einzureichen, dass er mindestens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung zugestellt werden kann. Dies gilt nicht, wenn es sich um eine schriftliche Gegenerklärung in einem Zwischenstreit handelt.

(2) Pismo przygotowawcze zawierające odpowiedź na nowe twierdzenia powinno być złożone w sposób umożliwiający na doręczenie go na trzy dni przed posiedzeniem. Nie dotyczy to pisma przygotowawczego zawierającego odpowiedź w przedmiocie postępowania w kwestii incydentalnej.

§ 4. Jeżeli powód bez usprawiedliwienia nie stawi się na posiedzenie przygotowawcze, sąd umarza postępowanie rozstrzygając o kosztach jak przy cofnięciu pozwu, chyba że sprzeciwi się temu obecny na tym posiedzeniu pozwany. Jeżeli powód w terminie tygodnia od doręczenia mu postanowienia o umorzeniu usprawiedliwi swe niestawiennictwo, sąd uchyli to postanowienie i nada sprawie właściwy bieg. Przepisu tego nie stosuje się w przypadku kolejnego niestawiennictwa.

§ 5. Jeżeli pozwany nie stawi się na posiedzenie przygotowawcze, plan rozprawy sporządza się bez jego udziału. W przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa przepis art. 103 § 3 stosuje się odpowiednio.

§ 6. Jeżeli strona stawiający się na posiedzenie przygotowawcze nie bierze w nim udziału, plan rozprawy sporządza się bez jej udziału. W przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa przepis art. 103 § 3 stosuje się odpowiednio.

Wydaje się, że konsekwencje niestawiennictwa na posiedzeniu przygotowawczym naruszają zasadę *równości stron* i proporcjonalności. Posiedzenie przygotowawcze ma na celu opracowanie planu rozprawy, w związku z czym skutkiem absencji na takim posiedzeniu powinno być zatwierdzenie planu rozprawy przyjętego bez udziału strony oraz obostrzenia w zakresie zmiany tego planu.

Powyższe ukształtowanie konsekwencji nieobecności na posiedzeniu pojedynczym godzi również w zasadę równości stron postępowania. Z przytoczonych powyżej przepisów wynika bowiem jednoznacznie, że w takim przypadku powód będzie obciążony kosztami postępowania, zaś pozwany jedynie może być obciążony kosztami postępowania. Tymczasem sankcje powinny mieć charakter jednolity dla powoda i pozwanego.

Trudno jest również wyobrazić sobie sens posiedzeń przygotowawczych w sprawach o drobne roszczenia, kiedy koszt uczestnictwa w takim posiedzeniu oraz koszt reprezentacji będą przekraczały wartość przedmiotu sporu, w związku z czym prowadzenie procesu o drobne kwoty będzie dla powodów ekonomicznie nieopłacalne. Projektodawca w ogóle nie zastanowił się nad potrzebą postępowań przygotowawczych w tego typu sprawach.

art. 205¹⁰ § 2. Plan rozprawy podpisują strony. Odmowę złożenia podpisu przez stronę odnotowuje się w planie.

Powyższy przepis jest niepełny. Wskazuje on jedynie, że odnotowuje się odmowę złożenia podpisu przez stronę, natomiast nie ma wskazania przyczyn odmowy złożenia podpisu pod planem rozprawy.

Na marginesie należy zauważyć, że wprowadzenie instytucji posiedzenia przygotowawczego powoduje pytanie o zasadność istnienia szczegółowych i sformalizowanych regulacji dotyczących wymagań pozwu. Skoro wszelkie wątpliwości i kwestie sporne powinny być ustalane na posiedzeniu przygotowawczym i w drodze wymiany pism procesowych, być może zasadne byłoby odejście od nadmiernego formalizmu dla pisma wszczynającego postępowanie.

13. Rozprawa

art. 206¹ Rozprawę należy przygotować, tak aby nie było przeszkód do rozstrzygnięcia sprawy na pierwszym posiedzeniu na nią wyznaczonym. Więcej niż jedno posiedzenie wyznacza się tylko w razie konieczności, zwłaszcza gdy przeprowadzenie wszystkich dowodów na jednym posiedzeniu nie będzie możliwe. W takim przypadku posiedzenia powinny się odbywać w kolejnych dniach, a jeżeli nie jest to możliwe – tak aby upływ czasu pomiędzy kolejnymi posiedzeniami nie był nadmierny.

Proponujemy zmianę pierwszych trzech słów normy na „Sąd jest zobowiązany przygotować rozprawę”. Natomiast co do zasady z powyższym przepisem należy się zgodzić z jednym zastrzeżeniem. Profesjonalni pełnomocnicy procesowi prowadzą różne sprawy, w różnych sądach, w zależności od etapu i zaawansowania sprawy, a przede wszystkim mając na uwadze interes reprezentowanej strony, osobisty udział pełnomocnika może być niezbędny, w miejsce wyznaczenia substytutu. Dlatego też przy wyznaczaniu posiedzeń „w kolejnych dniach” powinny być brane pod uwagę również wyznaczone już wcześniej rozprawy pełnomocnika w innych sprawach, tak aby sprawy reprezentowanych przez niego stron nie doznały uszczerbku. Jest to niezwykle istotne z punktu widzenia praw i interesów stron postępowania reprezentowanych przez danego pełnomocnika, a to przede wszystkim ich prawa powinny być brane pod uwagę.

art. 210 § 2. Każda ze stron obowiązana jest do złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej dotyczących faktów. Strona jest przy tym obowiązana wyszczególnić fakty, którym zaprzecza.

Ponownie należy wskazać, że nie jest do końca jasne, jak precyzyjne ma być powyższe określenie. Powyższy przepis powoduje powstanie ryzyka nadmiernego formalizmu, ewentualnie konstruowania pism procesowych w taki sposób, że strona będzie cytowała kolejne zdania pisma procesowego swojego przeciwnika ze wskazaniem, czy z nimi się zgadza, czy też im zaprzecza. Przepis ten może wypaczyć sens procedury cywilnej, a także powodować rozbieżności w orzecznictwie w zakresie uznawania, które fakty zostały przyznane, a które nie.

Dlatego proponujemy dodać do tego przepisu kolejne zdanie w brzmieniu: Sąd w toku rozprawy jest zobowiązany czuwać nad dopełnieniem tego obowiązku przez strony.

art. 226¹ Ilekroć ustawa przewiduje wysłuchanie stron lub innych osób, stosownie do okoliczności może się to odbyć poprzez wezwanie stron do złożenia odpowiednich oświadczeń na posiedzeniu albo poprzez wyznaczenie terminu do zajęcia stanowiska w piśmie procesowym lub za pomocą środków komunikowania się na odległość, o ile dają one pewność co do osoby składającej oświadczenie.

Powyższy przepis nadmiernie ingeruje w zasadę ustności oraz, przede wszystkim, w zasadę bezpośredniości. Bezpośrednie wysłuchanie osobowych źródeł dowodowych pozwala na ocenienie ich wiarygodności poprzez zapoznanie się nie tylko z tym, co osoby te mówią, ale również w jaki sposób mówią oraz jak reagują. Dlatego też **w miejsce sformułowania „stosownie do okoliczności” powinien być wprowadzone sformułowanie „wyjątkowo”,** zaś stosowanie tego przepisu powinno być ograniczone do szczególnych sytuacji, jak np. wiek lub stan zdrowia osoby przesłuchiwanej lub też jej zamieszkanie w miejscu odległym od siedziby sądu.

Ograniczenie zasady ustności i bezpośredniości może godzić w art. 6 ust 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, odstąpienie od rozprawy powinno mieć charakter

wyjątkowy, usprawiedliwiony w sprawach, w których podnoszone są wyłącznie kwestie prawne o ograniczonej naturze⁷.

14. Dowody

Novum jest art. 235² k.p.c., który w § 1 wskazuje przesłanki warunkujące pominięcie dowodu przez sąd. Wątpliwość budzą w szczególności pkt 3 (nieprzydatność dowodu do wykazania danego faktu) oraz pkt 5 (uznanie, że dowód zmierza jedynie do przedłużenia postępowania). Przydatność bądź nieprzydatność dowodu do stwierdzenia faktu będzie można ustalić dopiero po przeprowadzeniu dowodu, a nie przed (w szczególności dotyczy to dowodu z przesłuchania świadków). Nie można również *a priori* założyć, że dany dowód zmierza do przedłużenia postępowania. Często zdarza się, że dopiero przebieg postępowania powoduje konieczność zgłoszenia nowych wniosków dowodowych. W zależności od sytuacji, czasami zachodzi potrzeba ogólnego nakreślenia tezy dowodowej, zwłaszcza w przypadku wniosku o przesłuchanie świadka związanego (rodzinnie, towarzysko lub biznesowo) ze stroną przeciwną. Wówczas nie można w tezie dowodowej szczegółowo zakreślić okoliczności, o które chce się wypytać świadka – żeby uniknąć przygotowania przez świadka, ze stroną przeciwną, treści zeznań.

Również w przepisach o postępowaniu dowodowym przygotowano zmiany, które stanowią nadmierne i nieproporcjonalne obowiązki dla stron postępowania.

Art. 242¹ Strona, która wniosła o wezwanie na rozprawę świadka, biegłego lub innej osoby, powinna dołożyć starań, by osoba ta stawiała się w wyznaczonym czasie i miejscu, w szczególności zawiadomić ją o obowiązku, czasie i miejscu stawienia.

Zawiadamianiu świadków o terminach rozpraw służą wezwania sądowe doręczane w trybie kodeksowym. Pomysłodawca powyższego przepisu błędnie zakłada, że strona, zgłaszając dowód z przesłuchania danego świadka, pozostaje z nim w kontakcie i jest w stanie poinformować go o rozprawie w taki sposób, aby po pierwsze informacja ta nie została zlekceważona, a po drugie, aby świadek na rozprawę się stawił. W przeważającej części

⁷ *Merely legal issues of a limited nature*. Por. wyrok ETPC z dnia 18 lutego 1998 r. w sprawie 8/1997/792/993 *Allan Jacobsson v. Szwecja (nr 2)*, pkt 48-49; wyrok ETPC z dnia 1 czerwca 2004 r. w sprawie 44925/98 *Valova, Slezak i Slezak v. Słowacja*, pkt 68. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Tom I, Komentarz do artykułów 1-18, Warszawa 2010, s. 358.

postępowań cywilnych strony wzywają na świadków osoby obce, z którymi nie mają kontaktu. Przepis ten godzi więc w prawa obywatelskie, a jego wprowadzenie jest podyktowane wyłącznie ochroną interesów fiskalnych państwa z uszczerbkiem dla stron postępowania oraz prawidłowego przebiegu postępowania.

Art. 271¹. Świadek składa zeznanie na piśmie, jeżeli sąd tak postanowi. W takim przypadku świadek składa przyrzeczenie przez podpisanie tekstu przyrzeczenia. Świadek obowiązany jest złożyć tekst zeznania w sądzie w terminie wyznaczonym przez sąd. Przepisy art. 165 § 2, art. 274 § 1 i art. 276 stosuje się odpowiednio.

Ponownie należy podkreślić, że względy szybkości postępowania ustępują względom prawidłowego wykonywania wymiaru sprawiedliwości oraz prawa do sprawiedliwego procesu. Jeszcze raz należy podkreślić znaczenie zasady bezpośredniości, bowiem to ta zasada pozwala w sposób pełny ocenić wiarygodność dowodu z zeznań świadka, poprzez ocenę nie tylko jego komunikatów werbalnych, ale również, a może przede wszystkim, niewerbalnych. Ponadto treść zeznań świadka może powodować konieczność zadania mu dodatkowych pytań doprecyzowujących odpowiedzi czy poruszających dodatkowe kwestie lub fakty. Dlatego też, jak w przypadku art. 226¹ k.p.c., ten tryb przesłuchania świadka powinien mieć miejsce w sytuacjach absolutnie wyjątkowych, aby nie godził w istotę prawa do sprawiedliwego procesu, w zasadę jawności, ustności i bezpośredniości.

Być może projektodawca zaczerpnął ów pomysł z systemu *common law*, niemniej w tamtych sprawach pisemne *statements* stanowią tylko wstępną informację dla sądu, pozwalającą na ocenę, czy przesłuchanie danego świadka jest istotne i przydatne w sprawie. Jeżeli świadek jest kluczowy dla jej rozstrzygnięcia, jest on przesłuchiwany szczegółowo na rozprawie, bez możliwości zastąpienia jego zeznań pisemnym oświadczeniem. Można by więc prowadzić instytucję pisemnych oświadczeń świadków, ale tylko jako część wstępnej oceny ich przydatności dla rozstrzygnięcia sprawy oraz konieczności ich wezwania na rozprawę celem ich szczegółowego przesłuchania.

Art. 278¹. Sąd może dopuścić dowód z opinii sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę.

Powyższy przepis może godzić w zasadę równości stron postępowania, z których jedna była uczestnikiem owego „innego postępowania”, o którym mowa w tym przepisie.

Jeżeli druga strona takim uczestnikiem nie była i nie mogła zgłaszać zarzutów i wniosków dotyczącej opinii, równowaga stron zostanie naruszona.

15. Orzeczenia

Należy zaznaczyć, że jednym z celów dokonywanej nowelizacji jest postulat przyspieszenia postępowania. Z tych powodów na strony nałożone są dodatkowe rygory i obostrzenia, których niedopełnienie, zgodnie z treścią projektu, będzie miało negatywne konsekwencje dla stron. W związku z powyższym treść art. 326 § 1 k.p.c. skutkuje uznaniem, że projektodawca jest niekonsekwentny, zaś nowelizacja niespójna i wewnętrznie sprzeczna. Ewentualnie należy uznać, że przygotowana nowelizacja ma na celu uwzględnienie interesów środowiska sędziowskiego z pominięciem słuszych interesów stron postępowania. Jest to nielogiczne, że stronom stawia się coraz więcej wymogów formalnych, skraca wszystkie możliwe terminy, żeby tylko sprawy były rozpoznawane szybciej, zaś z drugiej strony sędziom wydłuża się dwukrotnie termin na wydanie orzeczenia po zamknięciu przewodu sądowego.

Art. 326 § 1. Ogłoszenie wyroku powinno nastąpić na posiedzeniu, na którym zamknięto rozprawę. Postanowieniem ogłoszonym niezwłocznie po zamknięciu rozprawy sąd może odroczyć ogłoszenie wyroku na oznaczony termin przypadający nie później, niż miesiąc po zamknięciu rozprawy. W przypadku przekroczenia tego terminu sąd otwiera rozprawę na nowo.

Jak wynika z powyższego, termin na odroczenie ogłoszenia orzeczenia przedłużono z dwóch tygodni do jednego miesiąca, co stoi w sprzeczności z logiką nowelizacji. Przypomnijmy, że dodatkowo wprowadzane są zmiany, które służą przygotowaniu rozprawy (posiedzenia przygotowawcze, plan rozprawy), na których szczegółowo będą omawiane kwestie sporne pomiędzy stronami. Przy takim przygotowaniu do prowadzenia sprawy, termin na ogłoszenie orzeczenia nie powinien ulec wydłużeniu. Nie bez znaczenia jest fakt, iż po upływie tak długiego czasu utraci w znacznym stopniu sens zasada bezpośredniości jako jedna z fundamentalnych zasad procedury. W związku z powyższym **proponujemy się zmianę sformułowania „miesiąc po zamknięciu rozprawy” na sformułowanie „siedem dni po zamknięciu rozprawy”**.

Tożsamo należy ocenić zmiany art. 357 k.p.c.:

Art. 357 § 2. Postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym sąd doręcza z urzędu obu stronom, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Doręczając postanowienie należy pouczyć stronę występującą w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej o dopuszczalności, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia, a jeżeli jest niezaskarżalne – że środek zaskarżenia nie przysługuje.

§ 2¹. Postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym sąd uzasadnia tylko wtedy, gdy podlega ono zaskarżeniu, i tylko na żądanie strony zgłoszone w terminie tygodnia od dnia doręczenia postanowienia. Postanowienie z uzasadnieniem doręcza się tylko tej stronie, która zażądała sporządzenia uzasadnienia i doręczenia postanowienia z uzasadnieniem.

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 357 § 2 k.p.c. postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym doręcza się stronom wraz z uzasadnieniem. Taka konstrukcja jest uzasadniona. Składanie wniosku o uzasadnienie takiego postanowienia przedłuża postępowanie, wydłużając czas związany z zaskarżeniem postanowienia. Tymczasem jednym z celów nowelizacji było przyspieszenie postępowania. Tym samym propozycje projektodawcy są wewnętrznie sprzeczne, albowiem w celu przyspieszenia postępowania skracany jest czas, jaki mają strony na podejmowanie czynności, zaś wydłużany jest czas, jaki mają sędziowie na podejmowanie czynności. Nadto czytelnym celem projektu nowelizacji jest w pierwszej kolejności ograniczenie prawa do sądu. Dlatego też **proponuje się pozostawienie art. 357 § 2 k.p.c. w dotychczasowym brzmieniu i wykreślenie z projektu art. 357 § 2¹ k.p.c., jak również pozostawienie bez zmian art. 357 § 3 k.p.c. oraz wykreślenie z projektu art. 357 § 5 i 6 k.p.c.**

Art. 328 § 4. Sąd odrzuca wniosek niedopuszczalny, spóźniony, nie opłacony lub dotknięty brakami, których nie usunięto mimo wezwania.

Aby wszcząć postępowanie cywilne, strony uiszczają koszty sądowe, jedne z najwyższych w Europie (o czym w dalszej części opinii). Uzasadnienie wyroku, to jest przedstawienie motywów, którymi kierował się sąd, wydając takie, a nie inne rozstrzygnięcie, jest jednym z podstawowych elementów orzekania. W związku z czym jego sporządzenie powinno mieścić się w opłacie uiszczonej przez stronę w celu wszczęcia postępowania. Dlatego też **proponuje się wykreślenie z powyższego przepisu sformułowania „nieopłacony” oraz „niedopuszczalny”**, bowiem projekt wprowadza to pojęcie w sposób

oczywisty celem uchronienia sądu od sporządzania uzasadnienia na wniosek, gdy sprawa nie kwalifikuje się do skargi kasacyjnej. Zwracam uwagę na fakt, iż nowelizacja, która wprowadziła zasadę, że sąd II instancji nie sporządza z urzędu uzasadnienia orzeczenia oddalającego apelację, spowodowała istotny wzrost procentowy orzeczeń oddalających apelację, na niekorzyść orzeczeń zmieniających skarżone orzeczenia (które wymagają uzasadnienia z urzędu), a tym samym ten zapis jest kontynuacją nowelizacji, które mają przynieść zmniejszenie obowiązków sądów, ale w aspekcie psychologicznym oczywiście kosztem obywatela.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że od ustawodawcy wymaga się dbałości o język ojczysty, w związku z czym treść przepisów ustawowych nie powinna zawierać błędów ortograficznych. Częstka „nie” z przymiotnikami powinna być pisana łącznie, z zastrzeżeniem kilku wyjątków, z którymi nie mamy jednak do czynienia w tym przypadku⁸. Jako że uwaga ta była już zgłaszana do projektu z dnia 27 listopada 2017 r., jej nieuwzględnienie potwierdza tylko pozorność procesu konsultacji. Usunięcie z projektu błędów ortograficznych wydaje się bowiem oczywistością (o ile zgłoszone uwagi zostały przeczytane, pozostawienie błędu ortograficznego dowodzi tego, że nie były).

16. Środki odwoławcze

Art. 368 § 1³. Powołując fakt stwierdzony dowodem utrwalonym za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk należy oznaczyć część zapisu dotyczącą tego faktu.

Powyższy przepis należy wykreślić z projektu. Stronami postępowania są też osoby starsze, nieporadne, niedosłyszające lub niesłyszające, a także wykluczone cyfrowo. Osoby te nie będą w stanie wykonać obowiązku nałożonego tym przepisem i tym samym sporządzić prawidłowej pod względem formalnym apelacji. Przepis ten jest szkodliwy dla obywateli, jako nadmiernie ingerujący w prawo strony do drugiej instancji.

Art. 373¹. Przewodniczący zarządza doręczenie odpisów apelacji pozostałym stronom, pouczając je o treści art. 374. Pozostałe strony mogą wnieść odpowiedź na apelację w terminie dwóch tygodni od doręczenia odpisu apelacji.

⁸ Słownik Języka Polskiego, <https://sjp.pwn.pl/poradnia/haslo/nie-z-przymiotnikami;197.html>.

Przepis ten jest nieprecyzyjny, bowiem nie wskazuje sądu, do którego powinna być wniesiona apelacja. Nowelizacja uchyla art. 372 k.p.c., który aktualnie przewiduje, że odpowiedź na apelację wnosi się wprost do sądu drugiej instancji. W związku z powyższym **przepis ten powinno się uzupełnić poprzez dodanie po słowach „od doręczenia odpisu apelacji” słów „do sądu pierwszej instancji” albo słów „wprost do sądu drugiej instancji”.**

Novum stanowi prowadzenie do k.p.c. regulacji, w świetle których w przypadku uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji przez sąd odwoławczy, ten pierwszy powinien ją co do zasady rozpoznawać w tym samym składzie.

Art. 386 § 5. W przypadku uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd rozpoznaje ją w tym samym składzie, chyba że nie jest to możliwe.

Jest to przepis nieuzasadniony z psychologicznego punktu widzenia. Dla części sędziów trudne będzie zdystansowanie się do swojego pierwotnego poglądu w sprawie i uwzględnienie wytycznych zawartych w wyroku sądu odwoławczego. Ponowne rozpoznanie sprawy powinno mieć miejsce z udziałem innego składu orzekającego.

Art. 386 § 6. Ocena prawna wyrażona w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiąże zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Nie dotyczy to jednak przypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego lub po wydaniu wyroku sądu drugiej instancji Sąd Najwyższy albo inny sąd drugiej instancji wyraził odmienną ocenę prawną.

Proponuje się wykreślenie z projektu nowelizacji cytowanych powyżej zmian w art. 386 § 6 k.p.c. i pozostawienie tego przepisu w dotychczasowym brzmieniu.

Art. 7, 8 ust 1 i art. 10 ustawy zasadniczej wyklucza jakąkolwiek możliwość stanowienia prawa przez wymiar sprawiedliwości. Sama istota zapisu jest więc niedopuszczalna. W aspekcie zasady różnorodności przesłanek zestawienie jako równorzędnych zmiany stanu prawnego i orzeczeń SN lub innego sądu II instancji jest sprzeczne z cyt. przepisami konstytucji. Nadto sąd proceduje w oparciu o prawo stanowione a nie prawo zwyczajowe wynikające z dowolnych wyroków SN lub innych sądów odwoławczych.

Brak związania wyroku sądu drugiej instancji oceną prawną wyrażoną w wyroku uchylającym orzeczenie pierwszoinstancyjne powinna obejmować wyłącznie sytuację zmiany stanu prawnego. W polskim systemie prawnym nie ma prawa precedensu, zaś orzecznictwo

Sądu Najwyższego a już tym bardziej sądów drugiej instancji bywa w wielu przypadkach tak rozbieżne, że związanie sądu drugiej instancji wcześniej wydanym wyrokiem może być praktycznie fikcją. Bez trudu można sobie wyobrazić sytuację, że sąd drugiej instancji może odejść od wcześniejszej własnej interpretacji w tej samej sprawie, albowiem w większości przypadków będzie można odnaleźć w jednej z licznych baz orzeczeń, publicznej lub prowadzonej przez podmioty prywatne, orzeczenie przyjmujące interpretację odmienną jeśli nie Sądu Najwyższego, to sądów drugiej instancji, a przypomnijmy, że są nimi nie tylko sądy apelacyjne (aktualnie w liczbie 11), ale również sądy okręgowe (według danych zawartych w Biuletynie Informacji Publicznej jest ich aktualnie 45). Nie ma też gwarancji, że przy takim odejściu od własnego poglądu sąd drugiej instancji zaaprobuje pogląd, który ostatecznie stanie się w przyszłości poglądem dominującym w judykaturze. Ewentualnie można rozważyć ograniczenie możliwości zmiany wcześniejszego poglądu na skutek wydania wyroku Sądu Najwyższego przyjmującego interpretację odmienną.

Dodatkowo należałoby w takim przypadku wprowadzić możliwość zmiany własnego poglądu w sytuacji przyjęcia odmiennej interpretacji przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, a przede wszystkim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zgodnie z zasadą *effet utile*, państwa członkowskie są bowiem zobowiązane zapewnić skuteczność prawa UE w krajowych porządkach prawnych, w tym przy uwzględnieniu doktryny *acte éclairé*, zgodnie z którą sąd krajowy nie powinien zadawać pytania prejudycjalnego, jeżeli dana kwestia jest już wystarczająco wyjaśniona w utrwalonym orzecznictwie TSUE⁹, tylko, zgodnie z zasadą lojalnej współpracy, sąd krajowy powinien zastosować wykładnię dokonaną przez TSUE.

Jednoznacznie należy skrytykować ograniczenie kognicji sądów odwoławczych w przedmiocie zażaleń do 5 enumeratywnie wymienionych w nowym art. 394 § 1 k.p.c. przypadków oraz zwiększenie liczby przypadków, w których zażalenie jest rozpoznawane przez sąd pierwszej instancji ale w innym składzie (nowy art. 394^{1a} § 1 k.p.c.). W szczególności dotyczy do przypadków, które rzutują na ocenę zagwarantowania jednostce prawa do sprawiedliwego procesu, jak: odmowa zwolnienia od kosztów sądowych lub cofnięcie takiego zwolnienia oraz odmowa ustanowienia adwokata lub radcy prawnego lub ich odwołanie (pkt 1), odmowa uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia (pkt 7), zwrot kosztów, określenie zasad ponoszenia przez strony kosztów procesu, zwrot opłaty lub

⁹ Wyrok TS z dnia 6 października 1982 r. w sprawie 283/81 *CILFIT*, pkt 14, ECLI:EU:C:1982:335.

zaliczki, obciążenie kosztami sądowymi, jeżeli strona nie składa środka zaskarżenia co do istoty sprawy, koszty przyznane w nakazie zapłaty, zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz wynagrodzenie biegłego, mediatora i należności świadka (pkt 9), zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem (pkt 11), odrzucenie zażalenia (pkt 12), odrzucenie skargi na orzeczenie referendarza sądowego (pkt 13).

Podobnie negatywnie należy ocenić zażalenia poziome przysługujące od orzeczeń sądu drugiej instancji (art. 394² § 1 k.p.c.), w szczególności w przypadkach, w których przedmiotem jest: odrzucenie apelacji (pkt 1), odmowa ustanowienia adwokata lub radcy prawnego (pkt 2), zwrot kosztów procesu (pkt 4), zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (pkt 5).

Przede wszystkim jednak taką wątpliwość budzi art. 394^{1a} § 1 pkt 9 k.p.c. oraz art. 394² § 1 pkt 3 k.p.c. które przewidują zażalenia poziome w sprawie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego. Ze względu na przytaczane wcześniej wymogi z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące pozorów/wrażenia (*appearances*) bezstronności, zasadnym jest, aby zwłaszcza odmowa wyłączenia sędziego była rozpoznawana przez sędziów sądu wyższej instancji, a nie przez kolegów z tego samego wydziału. Będzie to służyło dobru obywatela oraz dobru wymiaru sprawiedliwości, do którego obywatel będzie miał zaufanie, jeśli będzie go postrzegał jako obiektywny i bezstronny.

Rozpoznawanie zażeń na postanowienia w sprawach kluczowych z punktu widzenia poszanowania prawa do sprawiedliwego procesu przez sędziów-kolegów z tego samego wydziału będzie miało wpływ na ocenę obiektywizmu przy rozpatrywaniu zażenia. Niestety, co zdaje się pomijać projektodawca, psychologia społeczna wskazuje na istnienie mechanizmów, które podważają sens istnienia tzw. zażeń „poziomych”. Choćby zwykła zasada wzajemności („ja nie uchylę postanowienia tobie, bo ty nie uchylisz/aś postanowienia mnie”) czy zwykłej sympatii dla ludzi, z którymi pracuje się codziennie będą powodowały, że nawet najbardziej zasadne zażenia będą oddalane.

W związku z powyższym **proponuje się pozostawienie bez zmian przepisów o właściwości w zakresie zażeń.**

Pozytywnie natomiast należy ocenić wprowadzenie art. 394³ k.p.c., przewidującego instytucję niedopuszczalności zażenia wniesionego jedynie dla zwłoki.

art. 394³ § 1. Niedopuszczalne jest zażalenie wniesione jedynie dla zwłoki w postępowaniu.

§ 2. Za wniesione jedynie dla zwłoki w postępowaniu uważa się:

- 1) drugie i dalsze zażalenie wniesione przez tę samą stronę na to samo postanowienie;
- 2) zażalenie na postanowienie wydane w wyniku czynności wywołanych wniesieniem przez tę samą stronę wcześniejszego zażalenia
– chyba że okoliczności sprawy wykluczają tę ocenę.

§ 3. Zażalenie, o którym mowa w § 1, pozostawia się w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności, w szczególności nie przedstawia się go do rozpoznania właściwemu sądowi. W ten sam sposób postępuje się także z dalszymi pismami strony związanymi z wniesieniem tego zażalenia.

§ 4. O pozostawieniu zażalenia i dalszych pism bez dalszych czynności zawiadamia się stronę wnoszącą tylko raz – przy wniesieniu zażalenia.

§ 5. Przepis art. 380 stosuje się odpowiednio.

Przy czym ocena pozytywna wynika z przyjętego zastrzeżenia, że ów przepis, jako ograniczający prawo do sądu, będzie stosowany w sposób rozsądny, bez godzenia w istotę tego konstytucyjnego prawa. Opiniującemu znane są bowiem przypadki składania zażaleń zmierzających wyłącznie do odwleczenia w czasie uprawomocnienia się orzeczenia, składanie środków odwoławczych dotkniętych brakami, nieuzupełnianie ich w terminie, skutkujące odrzucaniem tych środków, co następnie jest skarżone zażaleniami ponownie dotkniętymi brakami formalnymi, a ostatecznie godzi w prawa drugiej strony procesu.

W znowelizowanym art. 395 § 1 k.p.c. proponuje się wskazanie *expressis verbis*, do którego sądu strona składa odpowiedź na zażalenie (pierwszej czy drugiej instancji), ponieważ podobnie jak w przypadku odpowiedzi na apelację, brak jest takiego uregulowania, co może powodować rozbieżności w praktyce.

Krytycznie należy podejść do nowego brzmienia art. 397 § 2 k.p.c.

Art. 397 § 2. W postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia sąd uzasadnia z urzędu postanowienie kończące to postępowanie. W sprawach, w których zażalenie oddalono lub zmieniono zaskarżone postanowienie, pisemne uzasadnienie sporządza się tylko wówczas, gdy strona zgłosiła wniosek o doręczenie postanowienia z uzasadnieniem.

Ponownie należy przypomnieć, że u podstaw nowelizacji leżały przede wszystkim względy przyspieszenia postępowania. Wprowadzenie przepisu tej treści jest sprzeczne z przyjętą logiką zmian. Dlatego też **proponuje się pozostawienie art. 397 § 2 k.p.c. w dotychczasowym brzmieniu.**

Kwestia kosztów sądowych, jak również ustanowienia pełnomocnika z urzędu w wielu przypadkach jest determinująca dla skorzystania przez stronę z konstytucyjnego prawa do sądu. Dlatego też należy skrytykować uregulowanie art. 398²³ § 3 k.p.c., które przewiduje, że skargę na orzeczenie referendarza sądowego w przedmiocie kosztów procesu lub zwolnienia od nich rozpoznaje sąd jako sąd drugiej instancji. Stanowi to nieuzasadniony wyjątek od reguły wyrażonej w art. 398²² § 6 k.p.c., który przewiduje, że skarga na orzeczenie referendarza jest rozpoznawana przez sąd jako sąd pierwszej instancji. W związku z powyższym proponuje się wykreślenie art. 398²³ § 3 k.p.c.

17. Sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych

Z zadowoleniem należy przyjąć uchylenie art. 461 § 2², który przewiduje wyjątek od zasady rozpoznawania spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych przez sąd właściwy dla miejsca zamieszkania lub siedziby osoby odwołującej się. Dotychczas we wskazanych tych przepisach wypadkach, strona była zobligowana do wytoczenia sprawy przez sąd siedziby organu rentowego. Zmiana ta jest niewątpliwie pro-obywatelska.

Przychylnie należy odnieść się również do proponowanych zmian art. 467 k.p.c., które wprowadzają ułatwienia dla obywatela, gdyż odformalizowują odwołanie i ograniczają możliwość wzywania do uzupełnienia braków formalnych do przypadku niemożności przeprowadzenia nawet posiedzenia pojedynczego:

Art. 467 „§ 3¹. Stronę wnoszącą pismo wszczynające postępowanie wzywa się do usunięcia jego braków tylko wówczas, gdy braki te uniemożliwiają nawet przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego, chociażby z udziałem tylko jednej strony.

§ 3². Posiedzenie przygotowawcze służy także usunięciu braków pisma wszczynającego postępowanie w zakresie niezbędnym do nadania sprawie prawidłowego biegu oraz, w razie potrzeby, ustaleniu przez sąd dowodów do przeprowadzenia z urzędu, a także wyjaśnieniu innych okoliczności istotnych dla prawidłowego i szybkiego rozpoznania sprawy.

18. Postępowanie w sprawach gospodarczych

Należy jednoznacznie skrytykować wprowadzenie na powrót skrajnie sformalizowanego postępowania w sprawach gospodarczych. Projektodawca zdaje się wychodzić z błędnego założenia, że każdy przedsiębiorca to duże przedsiębiorstwo, z odpowiednim zapleczem kadrowo-prawnym, które jest w stanie sprostać wymogom opisanym w nowym dziale IVF. Tymczasem gro przedsiębiorców to osoby prowadzące jednoosobową drobną działalność gospodarczą, które tym wymogom nie są w stanie z przyczyn obiektywnych sprostać. Przedsiębiorcy również przysługuje konstytucyjne prawo do sądu, zaś wprowadzone uregulowania godzą w jego istotę. W szczególności należy tutaj wskazać na takie przepisy, jak:

1. **Art. 479⁹⁰ k.p.c.** obligujący przedsiębiorcę do podania adresu poczty elektronicznej lub złożenia oświadczenia, że takiego adresu nie posiada. W związku z powyższym przedsiębiorca posiadający adres poczty elektronicznej będzie zmuszony do elektronicznej korespondencji z sądem, choć w wielu przypadkach wolałby tradycyjną wymianę korespondencji. Przedsiębiorca, zwłaszcza osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą, to również człowiek i obywatel, który ma prawo do odpoczynku. Doręczenia elektroniczne w wielu przypadkach mogą go tego prawa pozbawić, a również przedsiębiorca ma prawo do wypoczynku od pracy lub urlopu, w trakcie którego nie będzie zmuszony do sprawdzania korespondencji emailowej.
2. **Art. 479⁹² k.p.c.** wprowadzający skrajną prekluzję dowodową i sprowadzający postępowanie cywilne w sprawach gospodarczych do procesu formułkowego. W tym miejscu należy ponownie zgodzić się z uwagami przedstawionymi w przedmiocie prekluzji, że nie może ona godzić w istotę prawa do sądu, a w niektórych przypadkach może uniemożliwić wykazanie nieprawdomówności świadków. Dodatkowo, strona postępowania gospodarczego ma być wzywana do podania wszelkich twierdzeń i dowodów w terminie tygodnia od otrzymania wezwania (§ 3 komentowanego przepisu), co w skrajnych przypadkach może być technicznie awykonalne ze względu na obszerność pozwu i załączników.
3. **Art. 479⁹⁶ k.p.c.** wprowadzający umowę dowodową, pozwalającą na możliwość wykluczenia przez strony niektórych rodzajów dowodów z postępowania sądowego godzi w istotę prawa do sądu, ale przede wszystkim godzi w równowagę stron procesu, która będzie uwidaczniała się w sprawach drobnych podmiotów (należących do sektora MSP oraz mikroprzedsiębiorców) przeciwko podmiotom masowym, dużym, monopolistom lub quasi-monopolistom. W przypadku zawierania umów z tymi podmiotami podmioty małe, zwłaszcza osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą, nie mają żadnej

zdolności negocjacyjnej (przykładem może być jedyny na danym terenie dostawca energii elektrycznej czy gazu), przez co duże podmioty mogą wymuszać na drobnych przedsiębiorcach podpisywanie klauzul drastycznie ograniczających ich prawa do sądu. Również i w tym przypadku powstaje wrażenie tworzenia „sądu dla bogatych”.

4. **Art. 798⁹⁹ k.p.c.** przewidujący możliwość obciążenia kosztami postępowania strony, która zaniechała lub uchyliła się od udziału w postępowaniu ugodowym. W sprawach gospodarczych o zapłatę, w których kontrahent, który otrzymał towar lub usługę zalega z płatnością, sądy nagminnie kierują do mediacji. Przypomnijmy, w mediacji strony powinny czynić sobie wzajemne ustępstwa. Dostawca towaru lub usługi może być więc pokrzywdzony uregulowaniem w przedmiocie kosztów, gdyż postępowanie mediacyjne będzie zmuszało go do obniżenia należnej mu kwoty za usługi, jego prowadzenie w przypadkach oczywistych jest bezcelowe i tylko opóźnia moment uzyskania prawomocnego wyroku, a w konsekwencji utrudnia późniejszą egzekucję zasądzonej należności. Przypomnijmy, skuteczność egzekucji komorniczej w Polsce sięga 16% (dane Krajowej Rady Komorniczej za 2016 r.), zaś celem nowelizacji było przyspieszenie postępowania, a nie jego wydłużenie o zbędne postępowanie mediacyjne w oczywistych sprawach o zapłatę, wytoczonych na skutek zwłoki w uzyskaniu tejże.

19. Postępowanie zabezpieczające

Pewne zastanowienie budzi nowe brzmienie art. 730¹ § 1 k.p.c.

art. 730¹ § 1. Udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, a jeżeli żądanie zabezpieczenia zgłoszono przed wszczęciem postępowania – także istnienie przeszkody do wniesienia pisma wszczynającego postępowanie w sprawie.

Dodanie obowiązku wykazania przeszkody do wniesienia pisma wszczynającego postępowanie w sprawie jest zbędne i stanowi po prostu dodatkowy wymóg formalny, który będzie pozwalał na zwrot wniosku o zabezpieczenie bez jego merytorycznego rozpoznania. Tymczasem przyczyna składania wniosków o zabezpieczenie przed wytoczeniem sprawy jest prozaiczna, bez odpowiedniego zabezpieczenia postawa i sytuacja przeciwnej strony postępowania może czynić wystąpienie z roszczeniem bezcelowym. Dotyczy to w szczególności wypadków, kiedy nie jest wiadome, czy dłużnik jest wypłacalny. Uzyskanie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania pozwala na zwiększenie skuteczności

egzekucji zapadłego w sprawie orzeczenia. Przypomnijmy, skuteczność egzekucji komorniczej w Polsce w 2016 r. wyniosła 16%. W takich przypadkach strona postępowania chce się zabezpieczyć przed poniesieniem kosztów procesu, których nigdy może nie odzyskać, nie mówiąc już o odzyskaniu samego roszczenia.

Proponuje się również uchylenie proponowanego brzmienia art. 741 § 2 i 3 k.p.c.:

Art. 741 § 2. Zażalenie rozpoznaje sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, w składzie trzech sędziów.

§ 3. Sąd może uchylić zaskarżone postanowienie tylko w przypadku nieważności postępowania.

Zabezpieczenie, zwłaszcza w sprawach rodzinnych, jest na tyle doniosłą instytucją, że zażalenie powinno przysługiwać do sądu drugiej instancji, a nie w poziomie. Ograniczenie uchylenia zabezpieczenia do przypadków nieważności postępowania w sposób rażący godzi w prawa drugiej strony procesu, która najczęściej o zabezpieczeniu dowiaduje się z postanowienia wydanego przez sąd pierwszej instancji i dopiero wówczas ma szansę przedstawić swoje stanowisko w sprawie, w szczególności twierdzenia i dowody, które mogą powodować konieczność uchylenia postanowienia ze względu na naruszenie różnych przepisów k.p.c., a które to naruszenia nie stanowią nieważności postępowania. Ponownie zdaje się względy szybkości stały przed prawem do sprawiedliwego procesu, w tym przypadku ponownie nadmiernie i nieproporcjonalnie ograniczając to konstytucyjne prawo.

Za naruszający zasadę równowagi stron procesu należy również uznać proponowany art. 742 § 2 k.p.c.

Art. 742 § 2. Przed wydaniem postanowienia w przedmiocie uchylenia lub ograniczenia zabezpieczenia sąd wysłucha uprawnionego.

Zupełnie niezrozumiałe jest, dlaczego sąd ma wysłuchać wyłącznie uprawnionego, a nie osobę zobowiązaną. Postanowienie o zabezpieczeniu wpływa na prawa obu tych podmiotów, oba te podmioty mają prawo do równego traktowania przez organy władzy publicznej. Preferencja dla uprawnionego może oznaczać w tym przypadku pokrzywdzenie zobowiązanego. Dlatego też **proponuje się pozostawienie art. 742 § 2 k.p.c. w dotychczasowym brzmieniu.**

20. Postępowanie egzekucyjne

Proponuje się wykreślenie art. 767⁴ § 1¹ k.p.c., który przewiduje, że w postępowaniu egzekucyjnym zażalenia będą rozpoznawane w poziomie, przez ten sam sąd w składzie trzech sędziów. Z przyczyn wskazanych wcześniej w niniejszej opinii, powinny one być rozpoznawane przez sąd wyższej instancji.

21. Koszty sądowe

Na wstępie opinii zasygnalizowano już krytyczne stanowisko względem podwyżki kosztów sądowych w sprawach cywilnych, które aktualnie należą do najwyższych w Europie. W skrajnym przypadku opłata sądowa może wynieść 500.000,00 zł (art. 13 ust. 2 pkt 2 u.k.s.c.). Opłata w wysokości 2.000,00 zł od pozwu o rozwód może w skrajnych przypadkach uniemożliwić stronie pokrzywdzonej np. przez przemoc domową, wystąpienie na drogę sądową z powództwem o rozwód.

Opłaty sądowe w Polsce są nie tyle wysokie, co wręcz paskarskie, pozbawiające ogromną część obywateli prawa do sądu. Warto to ocenić w aspekcie przepisów konstytucyjnych, a ta ocena jest jednoznacznie negatywna.

Całkowicie **należy skrytykować proponowany art. 25b u.k.s.c. i wnieść o jego wykreślenie z projektu.**

Art. 25b. 1. Opłatę stałą w kwocie 100 złotych pobiera się od wniosku o doręczenie orzeczenia albo zarządzenia z uzasadnieniem zgłoszonego w terminie tygodnia od ogłoszenia albo doręczenia tego orzeczenia albo zarządzenia.

2. W przypadku wniesienia środka zaskarżenia opłatę uiszczoną od wniosku o uzasadnienie zalicza się na poczet opłaty od środka zaskarżenia. Ewentualna nadwyżka nie podlega zwrotowi.

Opłaty sądowe w Polsce są wysokie z założenia powinny obejmować wykonanie przez sąd jego podstawowej funkcji, jaką jest uzasadnienie podejmowanej przez niego decyzji. Nie jest to bowiem dodatkowy, a podstawowy obowiązek sądu. Strona ma prawo wiedzieć, dlaczego sprawę wygrała lub dlaczego sprawę przegrała, nawet jeśli ostatecznie nie wnieś środka zaskarżenia. W przypadku wygranej sprawy strona może bowiem chcieć powołać się na pozytywne dla siebie orzeczenie w innych podobnych sprawach z jej udziałem, co będzie się materializowało przede wszystkim w sprawach gospodarczych. Sporządzenie uzasadnienia nie jest też nadmiernym wymogiem skierowanym do sądów, albowiem już w momencie wydawania orzeczenia sąd wie, dlaczego wydał orzeczenie takiej

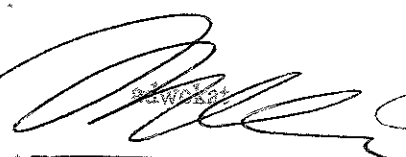
a nie innej treści. W związku z powyższym, jako że przepis ten ma na celu wyłącznie interes fiskalny państwa, należy wnosić o jego wykreślenie.

Całkowitym nieporozumieniem jest treść art. 29a u.k.s.c.:

art. 29a 1. Opłatę stałą w kwocie 100 złotych od jednej osoby, której wniosek dotyczy, pobiera się od wniosku o wezwanie na rozprawę świadka, biegłego lub strony.
2. W przypadku konieczności zarządzenia przymusowego sprowadzenia świadka lub biegłego, pobiera się dodatkowo opłatę w kwocie 200 złotych.

Jedne z najwyższych kosztów sądowych w Europie powinny zdecydowanie wystarczyć na pokrycie kosztów wezwania/doprowadzenia świadków, biegłych i stron na rozprawę. Dodatkowo, strony niezamożne mogą rezygnować ze zgłaszania dowodów osobowych lub z ustnych uzupełniających opinii biegłych, ze względu na wiążące się z tym wysokie koszty – a to z kolei nieproporcjonalnie ogranicza konstytucyjne prawo do sądu.

S poważaniem,


dr Magdalena Matusiak-Pracszak


dr Magdalena Matusiak-Pracszak
ADVOKAT