

Dr Krystian Markiewicz
Katedra Postępowania Cywilnego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Śląski w Katowicach

Załącznik nr 2

AUTOREFERAT

**przedstawiający opis dorobku i osiągnięć naukowych sporządzony dla celów
postępowania habilitacyjnego**

I. Wstęp

Zgodnie z art. 18 a ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 z późn. zm.), przepisami Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 22 września 2011 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodach doktorskich, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz. U. Nr 204, poz. 1200), Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 1 września 2011 r. w sprawie kryteriów oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego (Dz. U. Nr 196, poz. 1165) oraz Komunikatem Nr 5/2011 Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów składam niniejszy autoreferat sporządzony dla celów postępowania habilitacyjnego, zawierający informacje na temat uzyskanych przeze mnie stopni naukowych i przebiegu dotychczasowego zatrudnienia w jednostkach naukowych, charakterystykę osiągnięcia naukowego w rozumieniu art. 16 ust. 2 pkt. 1 wskazanej powyżej ustawy, a także zwięzłe omówienie moich pozostałych osiągnięć i dorobku naukowego. Dodatkowa informacja dotycząca aktywności organizacyjnej, eksperckiej, dydaktycznej, popularyzatorskiej, a także współpracy międzynarodowej zawarta została w odrębnym załączniku nr 4.

II. Posiadane dyplomy, stopnie naukowe

Dyplom magistra prawa uzyskałem 27 marca 2000 roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach broniąc w Katedrze Prawa

Postępowania Karnego pracę magisterską zatytułowaną: „*Wyrok zaoczny w polskim procesie karnym*”, napisaną pod kierunkiem prof. dr hab. Kazimierza Marszała. Studia prawnicze zakończyłem z wynikiem bardzo dobrym ze średnią ocen: 4, 26.

Stopień doktora nauk prawnych uzyskałem w dniu 25 kwietnia 2006 r. roku mocą uchwały Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach na podstawie obronionej z wyróżnieniem pracy zatytułowanej „*Postępowanie o złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego*”. Promotorem dysertacji był prof. dr hab. Feliks Zedler. Recenzentami w przewodzie doktorskim byli: prof. dr hab. Janusz Jankowski oraz dr hab. Andrzej Oklejak.

III. Informacje o dotychczasowym zatrudnieniu w jednostkach badawczych

Z Katedrą Postępowania Cywilnego jestem nieprzerwalnie związany od 2000 r., od kiedy rozpocząłem studia doktoranckie. Po uzyskaniu stopnia doktora od 1 października 2009 r. zostałem zatrudniony na stanowisku adiunkta - pracownika naukowo – dydaktycznego w Katedrze Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, na którym to stanowisku pracuję do dnia dzisiejszego.

IV. Najważniejsze osiągnięcia naukowe uzyskane po otrzymaniu stopnia doktora

Moje dotychczasowe zainteresowania i osiągnięcia naukowe koncentrowały się wokół następujących obszarów problemowych:

- 1) postępowanie cywilne nieprocesowe, ze szczególnym uwzględnieniem czynności sądu podejmowanych w tym trybie postępowania;
- 2) postępowanie cywilne procesowe;
- 3) postępowanie egzekucyjne oraz postępowanie przed sądem polubownym;
- 4) prawo ustrojowe oraz aspekty konstytucyjne prawa postępowania cywilnego.

1. Postępowanie cywilne nieprocesowe, ze szczególnym uwzględnieniem czynności sądu podejmowanych w tym trybie postępowania

Jako najważniejsze osiągnięcie naukowe uzyskane po otrzymaniu stopnia doktora, stanowiące znaczny wkład w rozwój nauki prawa i tym samym spełniającym kryteria określone w art. 16 ust. 2 pkt. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki pozwalam sobie wskazać monografię pt.: „*Zasady orzekania w postępowaniu nieprocesowym*”. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 474

Monografia ta stanowi pierwsze w polskim piśmiennictwie prawniczym opracowanie poświęcone problematyce zasad orzekania w postępowaniu cywilnym nieprocesowym. Problematyka ta, podobnie, jak i bardziej ogólna dotycząca orzekania w trybie nieprocesowym nie była dotychczas obiektem kompleksowego opracowania. Odmienności trybu postępowania procesowego i nieprocesowego są w tym zakresie na tyle istotne, że uzasadnione było podjęcie tego tematu badawczego. Należy odnotować przy tym, że dla niektórych przedstawicieli doktryny kryterium obowiązywania zasad procesowych oraz specyfiki czynności podejmowanych przez sąd było kryterium rozgraniczającym tryb postępowania procesowego od nieprocesowego.

W pracy analizie poddałem jeden z etapów postępowania rozpoznawczego jakim jest orzekanie. Przyjąłem założenie, że jest on prowadzony w oparciu o zasady. Punktem odniesienia dla rozważań były regulacja konstytucyjna i procesowa – zawarta w kodeksie i w innych aktach prawnych dotycząca orzeczeń sądów w postępowaniu cywilnym. Były nią też wypowiedzi doktryny krajowej i obcej oraz judykatury odnoszące się do poszczególnych kwestii związanych w poruszoną w pracy problematyką.

Zasadniczym celem pracy była próba odpowiedzi na pytanie o potrzebę wyodrębnienia takich zasad, tego czego one dotyczą i o jakich zasadach co do postępowań nieprocesowych można mówić. Przedmiotem analizy są kwestie ogólne dotyczące zasad orzekania w trybie postępowania nieprocesowego. Nie mniej jednak w pracy przedstawiłem też zagadnienia szczegółowe odnoszące się do poszczególnych rodzajów spraw. Uzasadnione to było nie tylko faktem, że w pewnym ujęciu, każde z postępowań ma charakter szczególny, ale przede wszystkim potrzebą możliwie całościowego przedmiotu badań trybu nieprocesowego, co dopiero pozwoliło na określenia zasadniczych rozwiązań (zasad dominujących), ich dookreślenia, jak i regulacji stanowiących wyjątek od nich albo obowiązywania zasad równoważnych lub przeciwnych.

Punktem wyjścia były rozważania dotyczące orzeczenia jako elementu prawa człowieka do sądu (art. 45 Konstytucji RP). Z prawem podmiotowym (kompetencją) każdego

do zwrócenia się do sądu skorelowany jest obowiązek państwa działającego przez sądy do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. Przy czym w postępowaniu nieprocesowym w pewnych sytuacjach z uwagi na interes publiczny sąd jako organ władzy publicznej jest obowiązany do udzielania ochrony sądowej bez żądania podmiotu. Elementem prawa do sądu jest uzyskanie ochrony prawnej zgodnej z wymogami procesowymi i prawa materialnego, decydujących co do zasady o treści ochrony prawnej. Stąd też tak istotne jest by owo „rozpatrzenie” dokonywało się według określonych reguł. Ten aspekt wynika także z art. 7 Konstytucji RP. Cała działalność sądu, jak i bezpośrednio etap orzekania musi się odbywać na podstawie i w granicach przepisów prawa. Z tego wynika, że orzekanie jako właśnie taka działalność organów państwa, musi być uporządkowane i przewidywalne.

Rozważania te dały podstawę do stwierdzenia, że orzeczenie można spojrzeć w ujęciu jego powstawania (orzeczenie, sądenie, wymierzanie sprawiedliwości - ujęcie dynamiczne) oraz jako wynik tego procesu (orzeczenie, osądenie, akt wymiaru sprawiedliwości - ujęcie statyczne). Zarówno powstawanie orzeczenia, jak i orzeczenie, będące produktem finalnym tego procesu, musi odpowiadać pewnym regułom.

Stwierdzenie nawiązujące do konstytucyjnej zasady legalizmu stawiało pytanie, o kompetencje sądu do orzekania. Odpowiedź na nie starałem się udzielić rozpatrując orzeczenie jako czynność konwencjonalną dokonaną w wyniku kompetencji. Po zdefiniowaniu orzeczenia skupiłem się na wskazaniu reguł konstytucyjnych dla czynności konwencjonalnej orzekania.

Jedną z reguł jest, by orzeczenie wydał sąd, na którego kompetencje do orzekania wskazuje Konstytucja RP. Sąd w postępowaniu nieprocesowym dokonuje przede wszystkim czynności wymiaru sprawiedliwości, ale także podejmuje inne czynności decyzyjne z zakresu ochrony prawnej. Sąd w sytuacjach, gdy ma kompetencje do orzekania, ma obowiązek wydania decyzji (orzekania). Przyjąłem, że podstawa kompetencyjna sądu do orzekania, jest warunkiem konstytucyjnym orzeczenia. Nie musi jednak wynikać jednoznacznie z przepisów kompetencyjnych, co wynika z generalnej kompetencji sądów do wymierzania sprawiedliwości. Uznałem, że czynność sądu musi być przez prawo przewidziana.

Prowadząc rozważania o elemencie proceduralnym kompetencji zwróciłem uwagę na takie reguły konstytucyjne, jak wydania orzeczenia w istniejącym postępowaniu. Do reguł sensu orzeczenia zaliczyłem rozstrzygnięcie (decyzję, załatwienie), jako istotę orzeczenia. Tylko brak jakiegokolwiek rozstrzygnięcia, a nie rozstrzygnięcia co do części żądania powoduje nieistnienie orzeczenia. Ma to istotne znaczenie na gruncie postępowania nieprocesowego, gdzie pewne orzeczenia stanowią swoisty „konglomerat”. Jednocześnie

uznałem, że prawidłowość orzeczenia będzie warunkowana całościowym ustosunkowaniem się do przedmiotu postępowania, do obszaru poddanego kontroli sądu w zakresie ochrony prawnej. Ta wynikająca z wymierzania sprawiedliwości konkluzja jest tylko potwierdzona w kodeksie, który statuuje zasadę w art. 321 § 1 KPC oraz jej modyfikacje określając zarazem reguły uzasadniające ich zastosowanie (np. art. 317, 318 KPC).

Trzecia ujęcie orzeczenia, którego nie można separować od innych a ściśle związane z wymiarem sprawiedliwości dotyczy stosowania prawa. Sąd rozstrzygający sprawę określa właśnie normę prawną regulującą bądź konkretny stosunek zachodzący między uczestnikami, bądź sytuację prawną podmiotu żądającego ochrony prawnej. Przyjąłem, klasyczne ujęcie sądowego stosowania prawa, składające się z elementów jako ustalanie przez organ państwa konsekwencji prawnych faktów w sposób wiążący na podstawie norm prawa obowiązującego.

Przyjęta definicja orzeczenia oraz jego elementy konstytutywne stanowiły podstawę do wyróżnienia tych czynności od innych zachowań sądu. Do tej kategorii zaliczyć można te, określane mianem techniczno-gospodarczych, czy nazywane przez innych czynnościami faktycznymi lub wykonawczymi. Zakwalifikowałem je do innych czynności konwencjonalnych, z uwagi na iż nie spełniają określonych wymogów konstytutywnych orzeczenia np. rozstrzygnięcia.

Przyjmując, że funkcją prawa jest wywoływanie przez prawo (normy prawne) określonych skutków społecznych wskazałem na różne ich typologie. O funkcjach, podobnie jak o zasadach można mówić w odniesieniu do pojedynczych norm lub grupy norm, całych aktów prawnych, poszczególnych gałęzi prawa, a także instytucji prawnych czy zasad prawa. Wskazałem na takie funkcje orzeczeń, jak wychowawcza, informacyjna, kontrolna, rozstrzygania konfliktów oraz zapewnienie ochrony prawnej. Zarówno orzeczenia, jak i zasady odnoszące się do orzekania spełniają funkcję ochronną w relacji państwo a osoba zwracająca się o ochronę prawną. W postępowaniu nieprocesowym różne aspekty tych funkcji się ujawniają. W sprawach, gdzie odbicie znajduje zasada dyspozycyjności chroniony jest przede wszystkim interes podmiotu indywidualnego. To zwraca uwagę na funkcję gwarancyjną zasady, która polega na szczególnym zabezpieczeniu przez normy praw jednostki i wiąże się z koncepcją praw podmiotowych. Z kolei w sprawach, których dominuje interes publiczny na plan pierwszy wysunie się potrzeba zabezpieczenia interesów ogólnospołecznych, np. w związku z potrzebą ochrony dobra dziecka. Funkcja ochronna, w tym gwarancyjna, chroni przed dowolnością w działaniu organów państwa, w tym sądów, nakazując im działać na podstawie i w granicach prawa obowiązującego. Orzeczenia realizują tę funkcję w różny sposób, a to bezpośredni lub pośredni, indywidualny lub też nie, udzielany

w sposób prewencyjnych lub następczy, oraz jednorazowo lub też w sposób ciągły. W każdym przypadku realizacja ochrony prawnej dokonuje się przez wydanie orzeczeń. Dokonałem podziału spraw nieprocesowych z uwagi na kryteria istotne dla tematu pracy. Są to sprawy 1) wszczynanych na wniosek, w których sąd wnioskiem jest związany, następnie 2) spraw wszczynanych na wniosek, w których sąd wnioskiem nie jest związany oraz 3) spraw wszczynanych z urzędu. Te trzy grupy spraw stanowiły podstawę do prowadzenia analiz w odniesieniu do poszczególnych zasad orzekania.

W rozdziale 2 przedmiotem moich rozważań była problematyka zasad w postępowaniu cywilnym, w tym zasad wycinkowych ze szczególnym uwzględnieniem zasad odnoszących się do orzekania. Przyjęte na wstępie, sformułowane literaturze, określenia zasad orzekania jako reguł, jakimi kieruje się sąd orzekający przy wydawaniu orzeczenia, co do istoty sprawy konfrontowałem z rozważaniami dotyczącymi zasad postępowania cywilnego. Przyjmowany w doktrynie podział na zasady w znaczeniu opisowym i dyrektywalnym uznałem, za istotny, ale niemający podstawowego znaczenia dla wyróżniania zasad orzekania. Starłem się zwrócić uwagę na to co decyduje o tym, że mamy do czynienia z normą „zasadniczą”. Teoretyczne rozważania dały podstawę do stwierdzenia, że ustawodawca kształtując przez ustanowienie odpowiednich norm określony przedmiot, nie kształtuje go w danym aspekcie według jednego tylko wzorca. Przewiduje wyjątki od zasady, które w sytuacji szerszego ich występowania mogą tworzyć zasadę przeciwstawną. Specyfika tych relacji pozwala wyróżniać zasadę dominującą i zasadę uzupełniającą, gdzie kryterium stanowi większy lub mniejszy zasięg ich obowiązywania. Jest to podstawą do postawienia tezy, że obowiązywanie danej zasady w postępowaniu nieprocesowym, nie oznacza, że w szeregu rodzajach postępowań nieprocesowych orzekanie nie odbywa się według zasady odmiennej czy przeciwnej, w niektórych będzie zaś można mówić o współwystępowaniu równoważnych zasad.

Przyjmując za trafne wyróżnienie zasad wycinkowych w postępowaniu cywilnym zwróciłem uwagę na ich pomocniczy charakter w stosunku do zasad naczelných (np. zasady orzekania dotyczące przedmiotu orzekania i zasad dyspozycyjności oficjalności). Za uzasadnione uznałem wprowadzenie zasad dotyczących orzekania. Proces orzekania jest jedną z podstawowych instytucji postępowania cywilnego. Wiąże się z prawem do sądu, które jest nie tylko jednym z podstawowych praw człowieka, ale i pochodną zasadą – „matki zasad” – jaką jest zasada państwa prawnego. Tym samym samo postępowanie, jak i najważniejsza jego instytucja, przez którą dochodzi do zapewniania ochrony prawnej w państwie prawa powinno być prowadzone według określonych zasad.

Kierując się wcześniej przyjętymi kryteriami dotyczącymi wyróżniania zasad uznałem, że zachodzą podstawy do wyróżnienia trzech płaszczyzn, co do których można mówić o obowiązywaniu zasad orzekania. Chodzi tu o przedmiot, podstawy i czas orzekania. Za nieuprawnione uznałem mnożenie ich ponad miarę, a w konsekwencji do zrównania ich z regułami odnoszącymi się do poszczególnych, bywa, że sporadycznie występujących i dotyczących jedynie wyjątkowych aspektów orzekania.

Wyróżnienie pierwszej z płaszczyzn – przedmiot orzekania - uzasadnione jest dwoma podstawowymi założeniami. Po pierwsze łączy się z prawem do sądu i wyrokiem (orzeczeniem), który ma stanowić odpowiedź na żadaną od sądu ochronę sfery prawnej poddanej pod osąd. Z tym związana jest druga płaszczyzna dotycząca autonomii woli stron oraz potrzeba wyważenia interesów prywatnych i publicznych w postępowaniu cywilnym. Zasada lub zasady dotycząca przedmiotu orzekania mają dać odpowiedź na pytanie jaki jest zakres kompetencji sądu do orzekania, jakie są granice władzy sędziowskiej w konkretnym postępowaniu.

Zasady dotyczące podstaw orzekania dotyczą tego co jest istotą orzeczenia i orzekania, a więc załatwienia, rozstrzygnięcia sprawy. Dokonuje się to przez ustalenie stanu faktycznego i „przyłożeniu” do niego normy prawnej. Za konieczne uznałem określenie zasad według jakich zachodzi proces powstania normy indywidualno-konkretnej, do konkretyzacji prawa. Zasady te muszą określać z jakich elementów ów proces decyzyjny się składa i w jaki sposób dochodzi do przeobrażenia tych elementów w orzeczenie sądu. Przyjąłem, zgodnie z jednolitym stanowiskiem, dychotomiczną strukturę rozstrzygnięcia sądowego składającego się zawsze z podstawy faktycznej i prawnej.

Systemu zasad orzekania wieńczą te odnoszące się do czasu orzekania. Ich przyjęcie wynika z zachodzących w toku procesu zmian faktów i prawa. Należy więc ustalić jak te zmiany wpływają na orzekanie, na jaki moment sąd powinien uwzględniać ów stan rzeczy przy orzekaniu. Podkreślając znaczenie tego aspektu, po raz kolejny odwołałem się do regulacji art. 7 Konstytucji RP, który nakazuje organy państwa, w tym i sądy, muszą działać na podstawie i w granicach prawa. Sąd ma kompetencje do orzekania w oparciu o to co prawem jest, czy ściślej w oparciu o prawo, które ma być stosowane.

Przyjęte zasady orzekania decydują o kształcie, podstawowej czynności sądu jaką jest stosowanie prawa. Decydują one o realizowaniu funkcji, mających dużą doniosłość aksjologiczną. Uwzględniają całość orzekania, tworzą spójny system pozwalając przy tym na określenie podstawowych zrębów orzekania niezbędnych do ich jego scharakteryzowania. Ich przyjęcie, jako zasad instytucji, ma pozwolić na realizowania celu całego systemu prawa.

Takie ujęcie pozwala na kwalifikowanie reguł dotyczących przedmiotu, czasu i podstaw orzekania jako zasad.

W rozdziale 3 uwagę skupiłem nad zasadą dotyczącą przedmiotu orzekania. Odnosi się ona do przedmiotu postępowania, co uzasadniało rozważania co do stosunku zakresu orzekania sądu do żądania we wniosku o wydanie orzeczenia określonej treści. Rzecz dotyczyła odpowiedniego stosowania art. 321 KPC, mającego w postępowaniu procesowym fundamentalne znaczenie.

Rozważania musiały być więc poprzedzone uwagami co do przedmiotu postępowania. Określiłem go odrębnie dla każdego z trzech wyróżnionych wcześniej postępowań nieprocesowych przenosząc na ich grunt dominującą koncepcję roszczenia procesowego dwuelementowego. W pierwszej grupie spraw przyjąłem, że przedmiotem postępowania jest żądanie zawarte we wniosku i okoliczności je uzasadniające. W sprawach wszczynanych na wniosek, w których sąd wnioskiem nie jest związany sytuacja zmienia się o tyle, że przedmiot postępowania jest kształtowany przez wnioskodawcę, z tym, że ustawodawca zakresła pewne ramy, które wnioskodawca lub inni uczestnicy mają prawo wiążąco dla sądu ustalić. W pozostałym zakresie sąd orzeka niezależnie od żądania wnioskodawcy. Można więc mówić o normatywnym przedmiocie postępowania, co wynika właśnie z tego, że ustawodawca wpływa na to co jest przedmiotem postępowania i orzekania. Z kolei w sprawach, które mogą być wszczęte z urzędu wyróżniłem sytuacje, gdy tak się dzieje oraz gdy postępowanie jest wszczęte na skutek wniosku innego niż sąd podmiotu. W sytuacji, gdy w takim postępowaniu wniosek o wszczęcie postępowania został złożony przez bezpośrednio zainteresowanego uczestnika postępowania, przedmiotem postępowania będzie roszczenie procesowe. Inaczej sytuacja wygląda, gdy inicjatywa wszczęcia postępowania pochodzi wyłącznie od sądu, jak i gdy sąd uzyskuje tylko informacje o zdarzeniu mogącym stanowić podstawę do wszczęcia postępowania. Przyjąłem, że sąd powinien wydać postanowienie, w którym przedmiot postępowania zostanie określony. Za przydatną do opisu przedmiotu postępowania przyjąłem koncepcję roszczenia procesowego przyjmując, że jest nim pewna kwestia prawna wynikająca z zespołu faktów, stanowiących przyczynę wszczęcia postępowania. Różnica polega na tym, że owo twierdzenie (żądanie) wnioskodawcy – gdy to on wszczyna postępowanie – zostaje zastąpione twierdzeniem sądu o istnieniu określonej normy indywidualno-konkretnej lub twierdzeniem co do istnienia sytuacji wymagającej ochrony prawnej. Wskazałem przy tym na możliwe sposoby określenia tego przedmiotu postępowania przez sąd.

W dalszej części wyjaśniłem jakie są warianty orzekania ponad żądania (aliud, super) odnosząc rozważania do postępowań nieprocesowych. Na gruncie spraw, gdzie sąd nie orzeka z urzędu przyjąłem, że obowiązkiem sądu jest wypowiedzenie się co do wniosku w pełnym zakresie, przy czym przedmiot postępowania może być wyznaczony przez żądanie innych uczestników niż wnioskodawca. Wskazany wyżej obowiązek nie oznacza rozstrzygnięcia w jednym orzeczeniu. Za dopuszczalne uznałem wydanie orzeczeń wstępnych w sprawach dotyczących dwóch pierwszych kategorii spraw.

Przyjąłem, że regulacje szczególne dotyczące postanowień wstępnych zawarte w art. 567, 618, 685 KPC nie wyłączają stosowania art. 318 KPC. Zakres kompetencyjny może być wypełniany stopniowo, co ma miejsce w przypadku orzekania częściowego, a więc w sytuacji, gdy podział orzeczeń dokonywany jest według kryterium ilościowego. Ostatecznie jednak całość przedmiotu postępowania musi być przedmiotem rozstrzygnięcia. Specyfika pewnych postępowań nieprocesowych może jednak eliminować taki sposób orzekania.

Obowiązkiem sądu jest ustosunkowanie się do żądania w sposób całościowy. Z uwagi na sposób ustosunkowania się sądu do powództwa orzeczenia dzieli się na uwzględniające powództwo (wniosek) i oddalające powództwo (wniosek). Ten podział w pewnych sytuacjach wywołuje wątpliwości, co wynika ze sposobu formułowania sentencji. Zwróciłem przy tym uwagę na problematyczne sytuacje, gdzie ustawodawca dopuszcza tylko jeden rodzaj orzeczeń w sprawie (pozytywne albo negatywne), a przypadku braku podstaw do ich wydania zachowanie sądu jest inne niż wydanie orzeczenia. W tych sprawach zasadą jest, że sąd wnioskiem jest związany i odpowiednie zastosowanie znajduje art. 321 § 1 KPC.

Odnosnie spraw wszczynanych na wniosek, w których sąd orzeka z urzędu przyjąłem, że przedmiot orzekania jest kształtowany zarówno przez wniosek, jak i ustawodawcę. Stopień ten jest różny w zależności od tego, jakie są proporcje między interesem prywatnym a publicznym. Przewaga tego ostatniego poszerza zakres kompetencyjny sądu na mocy ustawy uniezależniając go w większym stopniu od wnioskodawcy. W każdej jednak sprawie sąd musi się ustosunkować do głównego przedmiotu żądania zawartego we wniosku. Sprzeciwiłem się szeroko przyjmowanej koncepcji, że wniosek spełnia tylko rolę inicjującą postępowanie i jest zaledwie sugestią, impulsem dla sądu do prowadzenia postępowania. Prowadziło by to do niczym nieuzasadnionej deprecjacji znaczenia żądania zawartego we wniosku i byłoby to sprzeczne z przyjętą koncepcją roszczenia procesowego oraz z regułą określoną w art. 325 k.p.c.

Podstawa do odstąpienia od zasady związania sądu żądaniem wynika z normy prawnej, istoty danego rodzaju spraw i silnie występującym interesem publicznym. Nie może

to być zachowanie dowolne, które bez wskazanych racji lekceważyłoby występowanie podstawowej regulacji zawartej w art. 321 § 1 KPC. W oparciu o te kryteria należy po pierwsze zakwalifikować sprawę do tej kategorii, a następnie określić sfery gdzie art. 321 § 1 KPC ma, a gdzie nie zastosowania.

Tym samym w tej grupie spraw można mówić o obowiązywaniu dwóch przeciwstawnych zasad - związania granicami wniosku oraz orzekania z urzędu. Na gruncie poszczególnych rodzajów spraw ad casum należy dokonywać oceny stopnia ich obowiązywania a tym samym o kwalifikowaniu jednej z nich jako dominującej lub też uznania ich za równoważne. De lege lata regulacja nie pozwala na jednoznaczną ocenę wielu sytuacji. Potwierdzeniem tego jest przede wszystkim rozbieżne wypowiedzi judykatury. Stan taki należy oceniać krytycznie i wymaga on interwencji ustawodawczej porządkującej kwestie obowiązywania zasad orzekania co do jego przedmiotu.

W sprawach, w których występuje kumulacja roszczeń, gdzie sąd orzeka na wniosek i z urzędu należy odpowiednio przyporządkować zasady orzekania. Uwidoczniona została w związku z tym problematyka integralności orzeczeń i wzajemna zależność między poszczególnymi rozstrzygnięciami. W sprawach tych przedmiot orzekania kształtowany jest zarówno przez wnioskodawcę, ew. innych uczestników oraz ustawodawcę. Te czynniki decydują o zakresie obszaru kompetencji sądu.

Także w tego rodzaju sprawach możliwe jest orzekanie częściowe. Charakter spraw w większym stopniu wyklucza jednak tego typu orzekanie. Od takich orzeczeń odróżniłem postanowienia w sprawie działu ograniczone na podstawie regulacji materialnoprawnych do części majątku. Duże wątpliwości dotyczyły możliwości negatywnego orzekania w tych sprawach. Dominuje stanowisko, które dopuszcza tylko pozytywne orzekanie. Stanowisko takie poddałem krytyce z przyczyn wyżej wskazanych, przy czym w zależności od rodzaju sprawy i stopnia określenia żądania za prawidłowe uznałem orzeczenia negatywne *sensu largo*, a więc takie gdzie rozstrzygnięcie odnosi się w całości do żądania, aczkolwiek nie zawiera sformułowań negatywnych (oddalających wniosek).

W sprawach wszczynanych z urzędu przedmiot orzekania jest określony zarówno przez postanowienie wszczynające postępowanie, przepisy prawa oraz ustalony stan faktyczny. Sąd co prawda ma znacznie szerszą swobodę orzekania, jednak powinien w miarę możliwości określać jaki jest przedmiot postępowania. Złożonym w takich sprawach wnioskiem sąd nie jest związany, może modyfikować zakres rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, co nie oznacza, by sąd nie miał ustosunkować się do żądania zawartego we wniosku.

Wskazałem także na zastosowanie regulacji szczególnych dotyczących przedmiotu orzekania, a to art. 319, 320 i 322 k.p.c. Odróżniłem ich stosowanie od podobnych regulacji materialnoprawnych zawartych w art. 212 § 3 k.c., 1031 § 2 i procesowych art. 624 (oraz art. 688 w zw. z art. 624 KPC).

W dalszej części zająłem się kwestią, jakie zasady orzekania obowiązują w sytuacji, gdy sąd nie wypowie się co do całego zakresu kompetencyjnego. Problemem, który należało rozstrzygnąć, był zakres i sposób zastosowania regulacji zawartej w przepisach procesowych o uzupełnianiu orzeczeń. Uznałem, że odpowiednie stosowanie art. 351 KPC oznacza, nie tyle brak orzeczenia o całości żądania, ale brak orzeczenia o całości przedmiotu rozpoznania i tym samym całości nakazanego przedmiotu orzekania. Przedmiotem orzekania uzupełniającego jest różnica między tym co zostało określone we wniosku lub w postanowieniu wszczynającym postępowanie przy uwzględnieniu nakazanego przez ustawodawcę orzekania a wydanym orzeczeniem. Mowa tu o pewnym obszarze ochrony prawnej, który miał być przedmiotem rozpoznania i orzekania przez sąd, a który taki nie był z uwagi na pewne nieprawidłowości.

Kontrowersje wywołują szczególnie rozstrzygnięcia w sprawach działowych, a więc takich, gdzie są one elementem konglomeratu rozstrzygnięcia. Przyjmowana koncepcja eliminowania orzeczeń negatywnych i dominujący pogląd, wykluczający uzupełnianie orzeczeń poddane zostały przeze mnie krytyce. Przyjmując konsekwentnie potrzebę wydawania orzeczeń pozytywnych i negatywnych w odrębnych rozstrzygnięciach co do każdego z żądań i sprzeciwiłem się orzekaniu *per saldo*. Za nieistotny uznałem argument dotyczący tego, że uczestnik postępowania nie może dochodzić roszczeń poza tym postępowaniem (art. 618 § 3 KPC). Podstawowym warunkiem dopuszczającym uzupełnienie co do nieorzeczonego zakresu kompetencyjnego, jest to, by orzekanie uzupełniające nie wpływało na już zapadłe orzeczenie.

We wszystkich tych sytuacjach, o ile przesądzona zostanie dopuszczalność orzekania uzupełniającego, co do nieorzeczonego pierwotnie zakresu przedmiotu postępowania będą obowiązywały zasady orzekania właściwe dla rodzaju spraw wyżej wskazanego.

Zasady dotyczące podstaw orzekania były przedmiotem analizy w czwartym rozdziale. Sąd ma obowiązek czynić użytek z przyznanej mu kompetencji w sposób prawidłowy, czyli na podstawie właściwie dokonanych ustaleń i tak też zastosowanej normy prawnej. Orzekanie, polega na zastosowaniu obowiązującego prawa do ustalonego stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy. Uznałem, że regulacja zawarta w art. 328 § 2 KPC, przy wykorzystaniu nauki teorii prawa stanowi podstawę do definiowania obu podstaw orzekania.

Przyjąłem, że czym innym są fakty (stan faktyczny), a czym innym podstawa faktyczna w znaczeniu regulacji kodeksu postępowania cywilnego, na którą składają się elementy wskazane przez ustawodawcę w art. 328 § 2 KPC. Za prawidłowe uznałem w pewnych sytuacjach, jej opisywanie przy użyciu terminów prawnych. Reguły dotyczące ustalania stanu faktycznego dotyczą tego co podlega ustaleniu oraz sposobu dokonania ustaleń.

W sprawach wszczynanych na wniosek, w których sąd jest związany żądaniem wnioskodawcy w klasycznym ujęciu podstawa faktyczna rozstrzygnięcia stanowi odpowiedź na twierdzenia co do okoliczności faktycznych przedstawionych we wniosku. Porównując stan faktyczny oraz podstawę faktyczną, ta druga musi się mieścić w granicach przytoczeń uczestników. Inaczej rzecz wygląda, gdy sąd orzeka na wniosek, ale nie jest nim związany. W tych sprawach granice podstawy faktycznej orzeczenia zakreślać będą przepisy prawa odnoszące się do roszczenia i wskazujące co w danym postępowaniu ma być badane. Stan faktyczny wskazany we wniosku może być więc węższy od podstawy faktycznej orzeczenia. W sytuacji, gdy wnioskodawca sam wskaże na wszystkie okoliczności, które będą podstawą ustaleń sądu, zakres ten jest tożsamy. W sprawach wszczynanych z urzędu podstawa faktyczna jest kształtowana w najszerszym stopniu przez sąd, uniezależniając ją od wniosku, o ile ten w ogóle zostanie złożony. Ograniczeniem są tu normy prawa, które zawsze wskazują, jakie fakty są istotne dla rozstrzygnięcia w konkretnej sytuacji.

Odnosnie sposobu ustalania podstawy faktycznej, zwróciłem uwagę na możliwe stosowanie dowodowych i niedowodowych środków ustalania faktów. Wskazałem, że w pewnych sytuacjach postępowanie określa reguły, których celem nie jest wydanie orzeczenia zgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy. Prawidłowość ustaleń, w znaczeniu zgodności z przepisami prawa procesowego, w różnych rodzajach postępowań może oznaczać odmienne ustalenia.

Przyjąłem, że podstawą prawną orzeczenia jest norma prawna. Poza przepisem prawnym konieczne jest dodatkowo wyjaśnienie podstawy prawnej, wprost przez niektórych określane, jako wskazanie zastosowanego sposobu wykładni. Uznałem, że trafne stanowisko zaliczające także przepisy prawa procesowego jako stanowiące podstawę orzeczenia. Jest to szczególnie widoczne na gruncie postępowania nieprocesowego, gdzie najsilniej zaznaczyła się łączność przepisów procesowych i prawno-materialnych. Przeciwno eliminowaniu przepisów procesowych z podstawy prawnej orzeczenia przemawia także aspekt praktyczny, związany z poważnymi trudnościami z kwalifikowaniem określonych przepisów do którejś z grup.

Zwykle to norma merytoryczna stanowi podstawę praw i obowiązków podmiotu, co do którego sąd orzeka. Są jednak takie sprawy, w których to norma procesowa będzie miała wpływ na to jak norma indywidualno-konkretna zostanie ukształtowana i czy w ogóle będzie podmiotowi przysługiwało prawo do tej ochrony. W niektórych sytuacjach, to normy procesowe będą określały zakres kompetencyjny orzekania, eliminując z podstaw przepisy materialnoprawne, a jednocześnie wydane orzeczenie będzie wywoływało skutki materialnoprawne. Zwykle to konglomerat obu rodzajów przepisów decyduje o prawidłowości podjętej decyzji. Jest to zgodne z przyjętą koncepcją normy prawnej, której elementy ujęte są w różnych przepisach niezawsze należących do jednej dziedziny prawa. One stanowią podstawy do sformułowania treści normy prawnej.

Analiza postępowań nieprocesowych łączy je praktycznie z każdą z wyróżnianych dziedzin prawa, a to: prawem państwowym, administracyjnym, finansowym, karnym materialnym, cywilnym, rodzinnym, prawem pracy, procesowym karnym i prawem międzynarodowym prywatnym. Podstawę prawną orzeczenia może stanowić prawo obce, prawo unijne, prawo zwyczajowe.

Ustalenie właściwej podstawy procesowej orzekania odnośnie spraw nieprocesowych nie należy do prostych. Wynika to zarówno ze struktury kodeksu, jak i faktu, że szereg regulacji znajduje się poza nim. Odesłanie do stosowania regulacji kodeksowej postępowania nieprocesowego jest zamieszczone w art. 13 § 2 KPC oraz w szeregu innych przepisów. Także pozakodeksowe przepisy w różny sposób odsyłają do regulacji kodeksu postępowania cywilnego. De lege lata problem w przyporządkowaniu właściwego postępowania często łączy się z posługiwaniem się przez ustawodawcę niejednoznacznymi terminami lub używaniem ich w różnych znaczeniach. Wskazałem na dwa kryteria kwalifikowania spraw do danego rodzaju postępowania: formalne (przyporządkowania przez przepis) oraz materialne (odwołanie się do charakteru sprawy). Wątpliwe sytuacje powinny być rozstrzygane ad casum. Dodatkowe trudności wynikają z braku zsynchronizowania przepisów ustrojowych i procesowych. Analiza aktualnego stanu prawnego powstałego na przestrzeni kilkudziesięciu lat wskazuje na daleko posunięty woluntaryzm normodawcy utrudniający przyporządkowanie właściwej podstawy prawnej.

Zarówno przepisy materialne, jak i procesowe podlegają wykładni, która określa podstawę prawną orzeczenia, a w innym ujęciu stanowi element stosowania prawa. Odnotowałem aktualne zapatrywania co do wykładni przepisów prawa zwracając szczególną uwagę na tendencje do stworzenia integracyjnej koncepcji. Zaznaczyłem, jakie odmienności są wskazywane jako uzasadniające specyficzne zasady wykładni przepisów prawa

procesowego. Przyjąłem, że przy interpretacji tych przepisów, co do zasady, nie można eliminować jakiegokolwiek z reguł wykładni. Rzecz jednak w tym, by odstępstwo od wykładni tekstualnej poparte było nie tylko ogólnymi zasadami wykształconymi przez teorię prawa, ale i prawidłowo interpretowanymi zasadami procesowymi. Odnosząc się do heurystycznego i następczego modelu uzasadniania wyników wykładni, uznałem że ich przyjmowanie uzależnione jest od roli sędziego w Polsce oraz w danym rodzaju postępowania sądowego.

Swoboda sądu w zakresie wykładni może być ograniczona lub wyłączona. Kodeks przewiduje różne sytuacje, gdy wykładnia dokonana przez sąd drugiej instancji lub Sąd Najwyższy wiąże sąd orzekający w sprawie (art. 386 § 6, 398²⁰, 390 § 2 KPC). Wskazałem na dystynkcje między tymi sytuacjami oraz na czynniki, które poza zmianą stanu faktycznego i prawnego skutkować mogą ograniczeniem w związaniu przez sąd taką wykładnią. Problem dotyczył przede wszystkim późniejszych judykatów odmiennych od tych, które zgodnie z regulacją procesową wiążą sąd. Ad casum za dopuszczalne uznałem, w imię przewidywalności prawa, szybkości, sprawiedliwości, odstępnie od literalnego brzmienia przepisów określających granice związania. W odniesieniu do orzeczeń interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego uznałem, że nie wiążą one sądu, co wynika z braku wprost określonej kompetencji Trybunału do wydawania takich orzeczeń i związania nimi sądów i sędziów, którzy są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP)

Podstawy orzekania w ujęciu dynamicznym wiążą się z procesem stosowania prawa, o którym można mówić w dwóch znaczeniach. Pierwsze określić można jako kompetencyjne, drugie natomiast – jako „tradycyjne”. Za bardziej adekwatne uznałem ujęcie tradycyjne. Zgodnie z nim w stosowaniu prawa chodzi o decyzję polegającą na sformułowaniu normy jednostkowej i konkretnej. Odrzuciłem zarzuty sprowadzające ten model do sylogizmu prawniczego, wskazując że opiera się on także na sądach wartościujących, argumentowaniu (uzasadnieniu) decyzji odnośnie każdego z elementów tego systemu i ich przekazywaniu opinii społecznej. Odnosząc się do kolejności stosowania dwóch szerzej omawianych elementów stosowania prawa i zarazem podstaw orzekania, czyli podstawy faktycznej i prawnej, przyjąłem, że porządek dokonywanych zabiegów przedstawiany jest w ten sposób, że sąd dokonuje najpierw wstępnej, warunkowej subsumcji okoliczności faktycznych przytoczonych przez uczestników postępowania. Subsumpcja ta polega na wyszukaniu odpowiedniej normy prawnej. Przyjmowane jest tu założenie, że norma prawna składa się z hipotezy określającej pewną klasę stanów faktycznych i dyspozycji określającej skutki prawne zaistnienia stanu faktycznego należącego do tej klasy. W zależności od stosunku

okoliczności faktycznych przytoczonych przez powoda (wnioskodawcę, uczestników), które denotowane są przez znamiona hipotezy normy prawnej możliwe są różne sposoby procedowania i orzekania, co uzależnione jest od kognicji sądu i zakresu orzekania. Uwagi te odniosłem do dominującej koncepcji braku związania podstawą prawną, ale też wskazałem na alternatywną koncepcję paremii *da mihi factum dabo tibi ius*, która daje możliwość wydania negatywnego rozstrzygnięcia w oparciu o podstawę prawną, którą podał podmiot poszukujący w oparciu o nią ochrony prawnej. W niezbędnym rozmiarze omówiłem pozostałe etapy stosowania prawa, subsumcje, ustalenie konsekwencji prawnych oraz uzasadnienie orzeczenia.

W ostatnim, piątym rozdziale, ustaliłem jakie zasady dotyczą czasu orzekania w odniesieniu do podstawy faktycznej i prawnej. Wskazałem przy tym na znaczenie tych zasad. Przyjęte rozwiązania dają odpowiedź na pytanie o dopuszczalność wszczęcia, prowadzenia postępowania oraz orzekania, o uprawnieniu osoby do wszczęcia i bycia uczestnikiem postępowania, dalej o zasadności żądania i stopniu dochodzonej ochrony prawnej. Podstawą rozważań był art. 316 KPC, a następnie odniosłem się do zakresu jego zastosowania. Podstawowe znaczenie przypisałem zmianie obiektywnego stanu rzeczy, inaczej okolicznościom, które należy rozumieć tak samo jak okoliczności sprawy.

Znaczenie zasady aktualności orzeczenia uwidacznia się wszędzie tam, gdzie dochodzi do wydania orzeczeń częściowych i końcowych, głównych i uzupełniających, wstępnych i końcowych. Generalnie do każdego z orzeczeń zasada aktualności ma zastosowanie. Przy czym w poszczególnych konfiguracjach ustawodawca czy orzecznictwo ukształtowało praktykę, która eliminuje wpływ zmiany okoliczności na orzekanie.

Przyjęłam, że art. 316 § 1 KPC znajduje odpowiednie zastosowanie w postępowaniu nieprocesowym, a tym samym można mówić o obowiązywaniu zasady aktualności orzekania. Łączna analiza art. 316, 224 i 326 KPC dała podstawę do powszechnie akceptowanej tezy, że sąd ocenia stan sprawy pod względem faktycznym i prawnym według chwili wydania orzeczenia. Zasada ta odnosi się do sądów pierwszej i drugiej instancji, do sytuacji gdy orzeczenie jest wydawane po przeprowadzeniu rozprawy oraz na posiedzeniu niejawnym.

Zmiana okoliczności faktycznych może mieć także wpływ na prawomocne orzeczenie, co podkreśla tylko znaczenie zasady aktualności orzeczenia. Zmiana lub uchylenie takiego orzeczenia dotyczy dwóch grup spraw. Pierwsza to postanowienia oddalające wniosek, które sąd może zmienić jeśli dojdzie do zmiany okoliczności sprawy (art. 523 *in fine* KPC). Druga grupa spraw określana jest przepisami szczególnymi, które dają sądowi kompetencje do zmiany lub uchylenia wcześniej wydanych orzeczeń czy według niektórych do dalszego

orzekania w sprawie, która była prawomocnie zakończona. Wskazałem przy tym na możliwe konsekwencje zajęcia któregoś z kilku konkurencyjnych stanowisk w tej kwestii.

Zmiana prawomocnego orzeczenia ma różne podstawy. Część opiera się na zdarzeniach, 1) które powstały po uprawomocnieniu się orzeczenia (okoliczności niewznowieniowe), a inne na takich 2) które miały miejsce wcześniej (okoliczności wznowieniowe). Z kolei co do innych 3) w ogóle nie jest wymagana zmiana okoliczności sprawy. W dalszej części wskazałem na sytuacje, gdzie zasada z art. 316 KPC nie znajduje zastosowania. Pierwsza łączy się z orzekaniem przy uwzględnieniu chwili wniesienia wniosku. Uzasadnione jest to regulacją procesową lub materialną. Zwróciłem uwagę na związane z tym zagadnienia, które stanowią wyjątek od zasady aktualności orzekania. Inne powszechnie przyjmowane odstępstwo od art. 316 KPC łączy się z zawisłością postępowania (art. 192 pkt 3 KPC). Wyszczególniłem ograniczenia w stosowaniu tego przepisu w sprawach nieprocesowych. Łączna analiza tych sytuacji daje asumpt do przyjęcia, że wszystkie te sytuacje nie dają podstawy do kwalifikowania ich jako zasad uzupełniających, a jedynie jako reguł (przepisów) stanowiących wyjątek od zasady określonej w art. 316 KPC.

Zasada aktualności orzekania odnosi się także do stanu prawnego. Oznacza ona, że sąd musi zastosować te przepisy prawne, które obowiązują w chwili wydania orzeczenia. Przyjęcie prostej formuły aktualności orzekania, oznacza, że przepisy obowiązujące na ten moment byłyby stosowane wstecz, czyli do faktów zaszłych pod rządami poprzednio obowiązującego stanu prawnego. Przyjęcie innej koncepcji, a więc oceny według już uchylonego prawa oznacza, że dochodzi do stosowania prawa już nieobowiązującego. W tych sformułowaniach uwidacznia się potrzeba rozróżniania obowiązywania i stosowania prawa. Do ustalenia legalności postępowania sądu w interesującej tu przestrzeni niezbędne jest posłużenie się prawem intertemporalnym.

Na gruncie prawa procesowego brak jest kodeksowych norm intertemporalnych. Przyjmuje się istnienie dwóch podstawowych zasad intertemporalnych, tj. zasady ~~dotychczasowego działania prawa~~ nowego i zasady ~~dalszego działania~~ prawa dotychczasowego. Pierwsza z nich zwana zasadą aktualizacji polega na tym, że będące w toku postępowanie cywilne od chwili wejścia w życie nowego prawa powinno być prowadzone na jego podstawie. Za trafny uznałem postulat, by regułą tą łączyć z zasadą *tempus regit actum*. Druga, oparta na regule kontynuacji nakazuje stosować w toczących się postępowaniach cywilnych prawo aktualne nie w dniu wszczęcia tych postępowań, lecz w przededniu wejścia w życie nowego prawa, które wprowadzono z obowiązkiem dalszego stosowania prawa dawnego, skoro przed tym dniem a już po wszczęciu postępowania jego reżim mógł ulec

różnym zmianom. Jej działanie jest określane mianem systemu ciągłości postępowania cywilnego i ma zastosowanie w sytuacjach, gdy zmiany przepisów mają charakter zasadniczy dla systemu postępowania cywilnego. Problem z zastosowaniem tych zasad uwidoczniliem w poszczególnych rodzajach postępowania nieprocesowego. Wskazałem także na reguły odnoszące się do norm materialnych.

Odrębnie omówiłem problematykę skutków orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, w których organ ten ustalał inny niż dzień ogłoszenia termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego. Trafny wydaje się pogląd, że nie można przyjąć generalnej reguły zero-jedynkowej, że takie przepisy można lub nie można stosować i sądy *ad casum* powinny oceniać możliwość zastosowania przepisu, z którego zdjęto domniemanie konstytucyjności

2. Pozostałe zagadnienia związane z postępowaniem nieprocesowym.

Problematyka postępowania nieprocesowego stanowi jeden z podstawowych obszarów moich badań naukowych, prowadzonych po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych.

W ramach badań poświęconych temu zagadnieniu przygotowałem i opublikowałem w polskich czasopiśmie naukowych lub pracach zbiorowych następujące opracowania.

W artykule *Zastosowanie umowy przechowania w stosunku między deponentem a bankiem w przypadku złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego TOM I, Redakcja M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008*, zająłem się aspektami materialnoprawnymi powstałymi na skutek zdeponowania. Kolejno odniosłem się do stosunku prawnego jaki powstaje między dłużnikiem a sądem uznając, że nie dochodzi między Skarbem Państwa a deponentem do zawarcia umowy przechowania. Dopuściłem jednak stosowanie w drodze analogii przepisów o przechowaniu lub o depozycie nieprawidłowym. W przypadku zdeponowania pieniędzy w banku podmiotem uprawnionym do ich dysponowania jest sąd. W artykule wskazałem na zastosowanie poszczególnych przepisów kodeksu cywilnego o umowie przechowania do powstałego stosunku, jak też określiłem zasady odpowiedzialności banku wobec sądu i dłużnika. Z kolei w *Glosie do wyroku SN z dnia 15 kwietnia 2005 r., I CK 735/04, Państwo i Prawo 2007, z. 4, moje uwagi dotyczyły skutków złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego. Sąd Najwyższy uznał, że w sytuacji, gdy dłużnik złożył przedmiot świadczenia do depozytu sądowego (art. 470 k.c.), to nie może być uwzględnione powództwo o zasądzenie od tego dłużnika kwoty odpowiadającej sumie pieniężnej złożonej do depozytu.*

Przyjąłem, że sama sentencja wyroku SN, po uzupełnieniu jej o stwierdzenie, że chodzi o ważne złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego jest trafna. Jeżeli warunkiem wydania depozytu było uzyskanie wyroku przeciw dłużnikowi, orzeczenie SN należałoby uznać za nieprawidłowe z uwagi na nieważność złożenia.

Dalsze uwagi w tej kwestii odnosiły się do zagadnienia zwrotu zdeponowanego przedmiotu. Zawarłem je w artykule „*Zwrot przedmiotu z depozytu sądowego, cz. I-III*”, *Monitor Prawniczy 2008, nr 10, 11, 12*. W opracowaniu tym przedstawiłem zagadnienia materialnoprawne i procesowe odnosząc je osobno do depozytów zabezpieczających i sytuacji, gdy zdeponowanie stanowi surogat spełnienia świadczenia.

W przypadku depozytów, gdy złożenie następuje w celu zwolnienia się z obowiązku świadczenia przyjąłem, że ani oświadczenie wierzyciela o przyjęciu złożenia, ani powództwo o ustalenie złożenia przedmiotu za ważne, czy też wydanie wyroku oddalającego żądanie wierzyciela o świadczenie z powodu ważnego zdeponowania przedmiotu, nie pozbawia dłużnika prawa do odbioru przedmiotu z depozytu sądowego. Co do depozytów zabezpieczających uznałem, że wykładnia przepisu art. 469 k.c., która zezwalałaby na wycofanie zdeponowanego przedmiotu, byłaby sprzeczna z *ratio legis* jego ustanowienia. Te same racje, które legły u podstaw ustanowienia omawianego przepisu, stanowiły też podstawę do wprowadzenia podobnych instytucji, których celem jest zabezpieczenie, a gwarancją zabezpieczenia jest rzecz lub prawo. Poszczególne regulacje zmierzają do zapewnienia możliwości zaspokojenia się z rzeczy. Przejawia się to w pozbawieniu możliwości dysponowania rzeczą stanowiącą zabezpieczenie bez zgody wierzyciela. Zasada ta, jako zgodna z istotą i celem depozytu sądowego, znajdzie w drodze analogii zastosowanie do przypadków zdeponowania rzeczy w celu zabezpieczenia.

Ostatnią poruszoną kwestią dotyczącą depozytu było opracowanie „*Zgoda sądu na złożenie przedmiotu do depozytu sądowego* [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego, tom IV*, Warszawa 2010. Podstawowym problem poruszonym w artykule był podział depozytów w kontekście potrzeby uzyskania zgody sądu na zdeponowanie. Uznałem, że przepisy art. 692 i n. k.p.c. będą miały zastosowanie w każdej sytuacji, gdy dłużnik składa przedmiot do depozytu sądowego, a nie na rachunek depozytowy sądu. Aktualne brzmienie przepisów kodeksu pozwala wyeliminować tryb postępowania w sprawach depozytowych, gdy mowa o rachunku depozytowym sądu. O kwalifikowaniu depozytu przesądza status prawny podmiotu deponującego rzecz. W przypadku gdy będzie to podmiot stosunku materialnoprawnego lub inna osoba działająca na jego rzecz, złożenie przedmiotu do depozytu sądowego odbędzie się

w trybie postępowania nieprocesowego. Nie ma przy tym znaczenia, czy złożenie to następuje w toku postępowania zabezpieczającego, egzekucyjnego, czy poza nim.

Komentarz do regulacji postępowania w sprawach depozytowych - art. 692-693²² KPC - zawarłem w publikacji Kodeks Postępowania Cywilnego, t. III, Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506-1088, red. K. Piasecki, A. Marciniak, Warszawa 2012.

Kwestie ogólne dotyczące postępowania nieprocesowego były tematem dwóch artykułów. W pierwszym napisanym wspólnie z M. Walasikiem *Założenia wstępne dotyczące przepisów o postępowaniu nieprocesowym w nowym kodeksie postępowania cywilnego przyjęte przez zespół problemowy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego do spraw postępowania cywilnego, Przegląd Sądowy 2012, nr 9*, opisaliśmy zagadnienia podjęte w związku z pracami kodyfikacyjnymi, wskazaliśmy na kryteria rozdzielenia spraw pomiędzy trybem procesu i trybem postępowania nieprocesowego, dokonaliśmy przeglądu spraw pod kątem konieczności zmiany trybu postępowania, w jakim są rozpoznawane oraz poruszyliśmy problematykę stosunku procesu do postępowania nieprocesowego.

Przedstawiliśmy następujące wnioski ogólne. Odpowiednie rozgraniczenie spraw rozpoznawanych w procesie od spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym wymaga zastosowania grupy różnorodnych kryteriów. Grupa ta obejmuje: kryterium rodzaju (indywidualnego albo ponadindywidualnego) interesu, który podlega ochronie w postępowaniu cywilnym, kryterium stopnia realizacji założeń zasady dyspozycyjności i możliwych w tej mierze odstępstw na rzecz zasady oficjalności, kryterium właściwego modelu koncentracji materiału procesowego, kryterium podmiotowej (jednopodmiotowej, dwustronnej albo wielopodmiotowej) struktury sprawy oraz stopnia złożoności jej przedmiotu, kryterium charakteru (jednorazowego albo ciągłego) udzielanej ochrony prawnej, a także kryterium odwołującego się do szeroko rozumianych względów celowości.

Katalog spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym powinien zostać w sposób znaczny poszerzony o sprawy należące obecnie do drogi procesu, a przynajmniej skłania do rozważania możliwość dokonania takich przesunięć. Uznaliśmy, że nie ma podstaw do przesuwania na drogę procesu spraw, które obecnie są rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym. Należy jednak dokonać analizy, w jakich kategoriach spraw rozpoznawanych w tym trybie, czynności mogłyby zostać powierzone organom pozasądowym (referendarzom oraz notariuszom).

Przyjęliśmy, że dalsze prace nad założeniami wstępnymi przepisów dotyczących postępowania nieprocesowego powinny zostać uzależnione od:

- 1) rozstrzygnięcia, czy przedstawione kryteria delimitacyjne są prawidłowe, oraz czy zostały zaprezentowane w sposób wyczerpujący i przy uwzględnieniu wszystkich aspektów,
- 2) oceny ogólnego kierunku zaproponowanych zmian, które zakładają poszerzenie zakresu spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym, co wymaga przede wszystkim pogłębienia dyskusji nad kwalifikacją poszczególnych spraw, w tym zwłaszcza spraw z zakresu prawa rodzinnego oraz prawa handlowego,
- 3) akceptacji wniosku, że obecne unormowanie stosunku procesu do postępowania nieprocesowego nie wymaga zasadniczych korekt, przy rozstrzygnięciu dwóch osobnych kwestii szczegółowych.

Z kolei w opracowaniu „*Postępowanie nieprocesowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*” [w:] Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010, zająłem się zagadnieniami zgodności z Konstytucją poszczególnych regulacji trybu postępowania nieprocesowego.

Jako trafne przyjąłem, twierdzenie, że ocena, w jakiej mierze poszczególne instytucje spełniają standardy konstytucyjne, dokonywana być musi nie poprzez odnoszenie ich i porównywanie z instytucjami postępowania procesowego, lecz autonomicznie, w obrębie celów, jakim służyć ma ten szczególny tryb postępowania cywilnego. Oznacza to konieczność uwzględniania charakteru prawnego nie tylko poszczególnych rodzajów postępowań nieprocesowych, ale nawet poszczególnych czynności w nim dokonywanych. Uznałem, że Trybunał nie zawsze prawidłowo odczytuje cel i funkcję postępowania nieprocesowego.

W publikacji *Forum rozpoznawania spraw w postępowaniu depozytowym. Glosa do uchwały SN z 26 stycznia 2012 r., III CZP 83/11*, Przegląd Sądowy 2012, nr 10, przedmiotem rozważań było przełomowe orzeczenie SN, wskazujące na posiedzenie niejawne jako na zasadę rozpoznania spraw w postępowaniu nieprocesowym. Przyjąłem autonomię art. 514 k.p.c., stanowiącego jednocześnie wyjątek od zasady określonej w art. 9 KPC. Uznałem, że nie ma racji przemawiających za tym, by posiedzenia jawne stanowiły zasadę dla „rozpoznawania spraw” w postępowaniu rozpoznawczym. W postępowaniu nieprocesowym są nimi posiedzenia niejawne z koncesją na rzecz rozprawy czynioną mocą ustawy lub decyzji sądu. Przyjęcie koncepcji przedstawionej w uchwale pozwala realizować cechy postępowania nieprocesowego, w tym jego elastyczność. Stanowi jednocześnie wyraz zaufania do sądu, dając mu możliwość wyboru forum właściwego dla rozpoznania sprawy. Jednocześnie *a priori* nie prowadzi do naruszenia prawa do rzetelnego postępowania.

Szereg aspektów związanych z problematyką dowodzenia w trybie nieprocesowym zostało przedstawionych przez mnie w publikacji „*Dowody w postępowaniu cywilnym*”, red. L. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk, Warszawa 2010. Odniosłem się tam zarówno do stosowania regulacji procesowych na gruncie przedstawionego tu trybu, jak i wskazałem na specyfikę dowodzenia charakterystyczną tylko dla postępowania nieprocesowego.

Kolejne publikacje odnosiły się do różnych aspektów orzekania w postępowaniu nieprocesowym. Poczynione w artykule „*Postanowienia formalne kończące postępowanie w trybie nieprocesowym*”, *Polski Proces Cywilny* 2012, nr 1, rozważania pozwoliły na przyjęcie szerszego niż na gruncie procesu określenia postanowienia kończącego postępowanie – jako orzeczenia, które stwierdza niedopuszczalność merytorycznego rozpoznania (załatwienia) sprawy w zakresie dochodzonych roszczeń w postępowaniu lub subpostępowaniu, jak również takiego, które uniemożliwia wykonanie orzeczenia, będącego ze względu na charakter postępowania immanentnie związanym z rozstrzygnięciem o jego przedmiocie. Przeprowadzone uwagi dały asumpt do twierdzenia, że pewne konstrukcje procesowe w szeregu spraw nieprocesowych nie znajdują zastosowania. Konieczne jest przy kwalifikowaniu orzeczeń uwzględnianie charakteru postępowań.

W artykule „*Postać i charakter prawny czynności sądu podejmowanych na podstawie art. 569 § 2 k.p.c.*” [w:] *Proces cywilny. Nauka-Kodyfikacja-Praktyka, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012, odnosząc się do formy czynności sformułowałem wniosek, że formą rozstrzygnięcia w oparciu o art. 569 § 2 KPC jest postanowienie. Odnośnie do charakteru prawnego tych orzeczeń, uznałem, że należy je kwalifikować jako orzeczenia zabezpieczające bądź też z uwagi na podobieństwo regulacji stosować w drodze analogi regulacje części drugiej KPC. Przemawia za tym potrzeba natychmiastowej reakcji sądu celem zapewnienia realizacji ochrony prawnej. Uznałem, że samo umiejscowienie przepisu nie stanowi argumentu decydującego przeciw przyjęciu proponowanej koncepcji. Odniosłem się do poglądów odmiennych nawiązujących do charakteru prawnego postępowania zabezpieczającego uzasadniając, że nie argumenty w nich przedstawione nie mają charakteru rozstrzygającego.

Przyjąłem, że orzeczenia wydawane na gruncie art. 569 § 2 KPC spełniają wymogi stawiane merytorycznym rozstrzygnięciom. Ze zbliżonymi co do treści rozstrzygnięciami mamy do czynienia w postępowaniu zabezpieczającym. Obie grupy orzeczeń cechuje elastyczność w kształtowaniu stosunków prawnych.

Resumując stwierdziłem, że silne racje przemawiają za koncepcją, że tytułowe czynności sądu są podejmowane w ramach postępowania zabezpieczającego (art. 755 KPC). Tak się dzieje niezależnie od tego, czy rozstrzygają jakąś kwestie definitywnie czy tymczasowo, oraz czy są wydane w związku z toczącym się innym postępowaniem rozpoznawczym. Jeśli nawet przyjąć, że są to orzeczenia merytoryczne (art. 569 § 2 KPC i art. 518 zd. 1 KPC) wydawane w postępowaniu rozpoznawczym, to z przyczyn wyżej wskazanych, w tym przede wszystkim z uwagi na potrzebę natychmiastowego wydania rozstrzygnięcia procedować należy według przepisów o postępowaniu zabezpieczającym. Jak do tej pory nie wskazano, żadnej spójnej alternatywnej koncepcji opartej tylko na przepisach trybu nieprocesowego. Oczywiście lepiej byłoby zamieścić wyraźne odesłanie jak to uczyniono w innych przypadkach. Brak takiego przepisu nie stanowi jednak przeszkody dla stosowania w drodze analogii regulacji postępowania zabezpieczającego. Taki zabieg był aprobowany w judykaturze i doktrynie nie tylko co do postanowień wydawanych na gruncie art. 569 § 2 KPC.

Problematyka aspektu temporalnego orzekania została omówiona przez mnie w artykule *„Moment właściwy dla oceny występowania przesłanek do orzeczenia o obowiązkowym leczeniu w zakładzie lecznictwa odwykowego”*, Polski Proces Cywilny 2013, nr 3. Uznałem, że istnienie przesłanek: medycznej i społecznych powinno być oceniane na moment orzekania (art. 316 § 1 KPC w zw. z art. 13 § 2 KPC), aby ustawa mogła realizować stawiane jej cele. Przy czym oceniany jest ciągły i zmieniający się stan rzeczy, co eliminuje sytuacje, gdy jednorazowe zachowanie osoby uzależnionej uniemożliwiłoby realizację funkcji społecznej i ochronnej ustawy.

W artykule *„Wpis z urzędu w Krajowym Rejestrze Sądowym na podstawie ponownej kontroli dokumentów przez sąd rejestrowy”*, Polski Proces Cywilny 2011, nr 1, rozważyłem możliwość wydania innego orzeczenia przez sąd, gdy przy ponownym zbadaniu tych samych dokumentów uznał, że jego wcześniejsza decyzja była błędna. Przy przyjęciu wąskiej interpretacji pojęcia „wpisu niedopuszczalnego” na gruncie art. 12 i 24 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym uznałem, że należy wykluczyć taką ewentualność.

Problematyki zażarzalności orzeczeń dotyczył artykuł *„Czy na postanowienie o zatwierdzeniu sprawozdania z zarządu zarządcy nieruchomości ustanowionego w ramach zabezpieczenia roszczenia w sprawach o zniesienie współwłasności przysługuje zażalenie?”* Polski Proces Cywilny 2011, nr 3. Postanowienia o zatwierdzeniu sprawozdania nie można zaliczyć do rozstrzygających o żądaniu zabezpieczenia. Stanowią one tylko konsekwencję wcześniej wydanego postanowienia o zabezpieczeniu w postaci ustanowienia zarządu i w

żaden sposób nie wpływają na ten sposób zabezpieczenia. W związku z powyższym przyjąłem, że art. 741 KPC nie znajduje tu zastosowania. Postanowienie takie nie kończy też postępowania ani nie jest wymienione w katalogu orzeczeń, na które przysługuje zażalenie (art. 394 KPC). Co oczywiste, należy wykluczyć koncepcję zaskarżenia apelacją tych postanowień, gdyż w postępowaniu zabezpieczającym nie są wydawane orzeczenia merytoryczne i nie występuje środek odwoławczy w postaci apelacji. Powyższe uwagi dostarczają argumentów za przyjęciem tezy, że na gruncie stanu prawnego sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z 2. lipca 2004 r., jak i obecnie na postanowienie o zatwierdzeniu sprawozdania z zarządu zarządcy nieruchomości ustanowionemu w ramach zabezpieczenia roszczenia w sprawie o zniesienie współwłasności nie przysługuje zażalenie.

3. Postępowanie cywilne procesowe

Kilka moich wypowiedzi dotyczyło zagadnień właściwości sądu, trybu i rodzaju postępowania. W artykule *„Właściwość sądu w procesie cywilnym wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych”* [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych*, red. H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2008, rozważałem jak kształtowała się problematyka właściwości miejscowej i rzeczowej sądu w XX i XXI wieku. Zwróciłem w nim uwagę na aspekty statyki i dynamiki postępowania oraz zagadnienia ustrojowe przedstawiając wnioski de lege ferenda. Kontynuacją zainteresowania tą problematyką była wypowiedź w publikacji *„Właściwość sądu w sprawach o odszkodowanie po stwierdzeniu przez Sąd Najwyższy niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia”*, *Polski Proces Cywilny* 2012, nr 3. Za decydujący o właściwości sądu okręgowego (art. 17 pkt 4⁴ KPC), poza wykładnią językową, przyjąłem wyjątkowy charakter spraw związanych z szeroko pojętą oceną działalności sądów. Zapewni to odpowiednie skupienie spraw w tych sądach i większą jednolitość orzecznictwa przy jednoczesnym uwzględnieniu podstawowego kryterium podziału spraw według właściwości rzeczowej sądów. Z kolei w *„Głosie do uchwały SN z dnia 19 kwietnia 2007 r., III CZP 11/07”*, *Przegląd Sądowy* 2009, nr 2, za trafne uznałem stanowisko, że zarządzenie przewodniczącego o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odrębnym nie wiąże sądu oraz iż wymagana jest decyzja procesowa co do rozpoznania sprawy w innym postępowaniu.

W artykule *„Prokurator w postępowaniu cywilnym w ujęciu historycznym”* [w:] *O prawie i jego dziejach*. Księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w

czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin, Redakcja: M. Mikołajczyk, J. Ciągwa, P. Fiedorczyk, A. Stawarska Rippel, T. Adamczyk, A. Drogoń, W. Organiściak, K. Kuźmicz, Białystok-Katowice 2010 analizowałem pozycję procesową prokuratora w kontekście przyjmowanych przez ustawodawcę zasad postępowania cywilnego. Wskazałem się na trzy zasadnicze systemy reglamentacji prawnej udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym, odnosząc je zarówno co do formy żądania przez niego wszczęcia postępowania, jak i przystąpienia do toczącego się postępowania. Uznałem, że w nowej regulacji przepisy pozaprosesowe powinny określać sprawy, w których prokurator mógłby działać w postępowaniu cywilnym. Kodeks postępowania cywilnego powinien decydować nie o tym, kiedy, ale w jaki sposób może uczestniczyć prokurator w postępowaniu cywilnym.

Na kompetencje innego podmiotu w postępowaniu cywilnym zwróciłem uwagę w artykule „*Uprawnienie referendarza do szczegółowego wyliczania kosztów sądowych (art. 108 § 1 KPC w zw. z art. 113 KSCU)*”, Monitor Prawniczy 2012, nr 7. Doszedłem do wniosku, że art. 108 KPC odnosi się do szeroko rozumianych kosztów postępowania. Warunkiem jest określenie przez sąd zasad ponoszenia kosztów i powierzenie referendarzowi obliczenia ich. Z orzeczenia sądu powinno wynikać jasno, że także w tym przedmiocie, co do kosztów sądowych rozliczanych w stosunku do Skarbu Państwa, referendarzowi powierzono takie rozliczenia. Brak takiego powierzenia oznaczać będzie konieczność wydania przez sąd orzeczenia w oparciu o art. 108¹ KPC, co też nie wyklucza, orzekanie tam tylko co do zasady. Postulowałem jednak powrót do art. 108¹ KPC w jego pierwotnym brzmieniu

Jednym z aspektów dowodowych, którymi się zająłem w książce „*Dowody w postępowaniu cywilnym*”, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska- Ząbczyk, Warszawa 2010, były niedowodowe środki ustalania faktów, jak domniemania prawne i faktyczne, dowód *prima facie*, przyznanie, fakty niezaprzeczone, fakty powszechnie znane, fakty znane sądowi z urzędu i uprawdopodobnienie. Poza aspektami procesowymi rozważania dotyczyły także kwestii teoretyczno prawnych zagadnień wyżej przedstawionych. Wraz z P. Rylskim opracowałem też rozdział „*Dowód z przesłuchania stron*”, gdzie omówiliśmy charakter prawny tego dowodu i jego przeprowadzenie postulując zmiany w regulacji środka dowodowego.

Cztery artykuły poświęciłem zagadnieniom dotyczącym pełnomocnictwa. Najszerze wypowiedzi odnosiły się do tytułowego zagadnienia w publikacji „*Podmiotowe i przedmiotowe granice pełnomocnictwa w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*”, Przegląd Sądowy 2010, nr 1. Wskazałem tam na problematykę charakteru prawnego pełnomocnictwa zwracając uwagę na potrzeby odróżnienia sfery prywatnoprawnej i publicznoprawnej, co

między innymi przejawia się w sposobie wykazywania pełnomocnictwa. Poddane analizie orzecznictwo dało podstawę do przyjęcia, że dominuje stanowisko, zgodnie z którym przepisy o pełnomocnictwie interpretowane są ściśle, szczególnie jeśli kwestia łączy się z pełnomocnictwem przed Sądem Najwyższym. Dotyczy to aspektu podmiotowego i przedmiotowego. Sąd Najwyższy zwraca uwagę na potrzebę profesjonalizacji zastępstwa procesowego.

Uznałem, że bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego stanowić powinno argument za nowym całościowym uregulowaniem pełnomocnictwa odnoszącym się zarówno do czynności procesowych, jak materialnoprawnych z zsynchronizowaniem ich z ustawami korporacyjnymi już istniejącymi oraz mającymi być dopiero wprowadzonymi do systemu prawnego.

Inna moja publikacja dotyczyła projektowanych zmian w tym zakresie. *„Zastępstwo procesowe w świetle projektowanych zmian kodeksu postępowania cywilnego”* [w:] Materiały pokonferencyjne: Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011. Rozważania w głównej mierze dotyczyły poszerzenia kręgu pełnomocników oraz rozszerzenia przymusu adwokacko-radcowskiego. Analiza innych regulacji europejskich potwierdziła trafność koncepcji przyjętych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, a odrzuconych w toku prac legislacyjnych. Obecna regulacja nie stanowi dobrej legislacyjnej konstrukcji, dostarcza coraz to nowych problemów interpretacyjnych co doprowadza do nieprzewidywalności postępowania sądowego oraz skutków w postaci nieważności postępowania. Liberalne podejście powinno skutkować zlikwidowaniem formalnych ograniczeń w wyborze pełnomocnika, a nie wprowadzaniem nowych grup podmiotów mogących występować przed sądami. Należy wyraźnie ograniczyć zagadnienie zdolności postulacyjnej od regulacji odnoszącej się do zasad świadczenia usług prawniczych w Polsce. Proponowane rozwiązanie pozostaje w zgodzie z liberalną koncepcją, zgodnie z którą strona (uczestnik) sama decyduje kto ma ją reprezentować a jednocześnie zrywa z podziałem dokonany w art. 87 k.p.c., który, jak się wydaje, w aktualnej sytuacji społecznej nie znajduje uzasadnienia.

Na inny aspekt odnoszący się do pełnomocnictwa zwróciłem uwagę w wypowiedzi *„Pomoc prawna z urzędu w postępowaniu cywilnym z perspektywy sądu”* [w:] Pomoc prawna z urzędu a prawo do sądu, red. M. Pietrzak, Warszawa 2012. Po przedstawieniu obecnej regulacji i problemów występujących w praktyce wskazałem, że obecnie ma miejsce nadmierne koncentrowanie uwagi na postępowaniu sądowym, z jednoczesnym pomijaniem obszaru pomocy pozasądowej. Wskazałem, że rzeczywista pomoc prawna na etapie

przedsądowym może prowadzić do zmniejszenia liczby spraw w sądach. Pozytywnie się odniosłem do podnoszonego postulatu „usunięcia” spod kognicji sądów dokonywania oceny sytuacji finansowej strony, a nawet w pewnych sytuacjach, do ustanowienia pełnomocników organom pozasądowym.

Kwestii bardziej szczegółowej, ale mającej duże praktyczne znaczenie dotyczył artykuł *„Orzekanie o wynagrodzeniu pełnomocnika po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania”*, Polski Proces Cywilny 2011, nr 4. W moim przekonaniu wykładnia językowa, systemowa, celowościowa i historyczna dają podstawę do twierdzenia, że niezależnie od tego, ile razy dana spawa jest rozpoznawana przez sąd pierwszej lub drugiej instancji, za każdą z instancji przysługuje stronie zwrot kosztów co do wynagrodzenia pełnomocnika w jednej stawce, co nie oznacza, że w minimalnej.

Moje rozważania dotyczyły też kwestii wywołującej w doktrynie i judykaturze spory, a to dopuszczalności umorzenia postępowania wcześniej zawieszono z uwagi na niewykonanie przez stronę zarządzeń przewodniczącego, które przedstawiłem w artykule *„Umorzenie postępowania na podstawie art. 182 par. 1 k.p.c. a wniosek o podjęcie postępowania zawieszono z przyczyny określonej w art. 177 par. 1 pkt 6 k.p.c.”* Polski Proces Cywilny 2012, nr 2. Przyjąłem, że wykładnia językowa nie wyklucza zaprezentowanego przeze mnie poglądu – zgodnego z konstytucyjną zasadą prawa do sądu, wspartą wykładnią celowościową i systemową – że tylko skuteczny wniosek wniesiony w terminie roku od zawieszenia postępowania uniemożliwia jego umorzenie.

Zasadą, której poświęciłem stosunkowo dużo miejsca była zasada formalizmu postępowania. Jej znaczenie uwypukliłem m.in. w artykule *„Podpis zawarty w pozwie”*, Przegląd Sądowy 2008, nr 4. Przyjąłem, posługując się koncepcją czynności konwencjonalnych, że podpis jest elementem konstytutywnym pozwu, a tym samym pozew bez podpisu nie istnieje. Zazaczyłem jednocześnie, jakie wymagania musi podpis spełniać, by za taki był uznany. Opowiedziałem się przy tym za koncepcją nieistniejącego postępowania, które było prowadzone bez pozwu.

Także tej zasady, i przy wykorzystaniu koncepcji czynności konwencjonalnych dotyczyła publikacja *„Wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku a wniosek o jego wydanie. Glosa do uchwały SN z dnia 18 sierpnia 2010 r., II PZP 7/10”*, Przegląd Sądowy 2011, nr 10. Dokonałem w niej rozróżnienia obu wskazanych w tytule czynności i omówiłem problematykę zachowania się sądu wobec różnie formułowanych wniosków, tak przez podmioty profesjonalnie reprezentujące strony, jak i inne osoby występujące w postępowaniu. Zagadnienie to łączyło się także z dokonywaniem wykładni oświadczeń procesowych stron.

Ta ostatnia problematyka była przedmiotem teoretycznego opracowania pt. „O wykładni oświadczeń pisemnych stron w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym” (współautor A. Torbus), *Polski Proces Cywilny* 2013, nr 1. Została tam zaprezentowana koncepcja, że art. 65 k.c. nie stanowi podstawy prawnej dokonywania przez sąd wykładni oświadczeń (wniosków procesowych) strony lub jej pełnomocnika, zawartych w pismach procesowych. Na gruncie prawa postępowania cywilnego wykładnia językowa stanowi zasadę i tym samym ma priorytet w ustaleniu treści pisemnych oświadczeń procesowych stron. Doniosłość wykładni obiektywnej, a zwłaszcza językowej zapewnia ochronę interesów drugiej strony. Sięgnięcie do innych metod wykładni jest uzasadnione w tych szczególnym sytuacjach, gdy wnioski wykładni językowej są wątpliwe.

Formalizm postępowania był analizowany przeze mnie oraz M. Pilicha w „*Głosie do wyroku TK z dnia 20 maja 2008 r., P 18/07*”, *Przegląd Sądowy* 2009, nr 2. Odnieśliśmy się w sposób krytyczny do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, który uznał że art. 370¹ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (...) jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Uznaliśmy, że odrzucenie apelacji sporządzonej przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego, niespełniającej wymagań określonych w art. 368 § 1 pkt 1-3 i pkt 5 k.p.c., w sposób oczywisty nie narusza prawa do sądu. Zwróciliśmy uwagę na potrzebę przewidywalności zachowań sądu, zapewnieniu szybkości postępowania, możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych mocodawcy od pełnomocnika, konstytucyjną zasadę proporcjonalności, w tym w związku z kwalifikowaniem prawa do dwóch instancji jako istoty prawa do sądu.

Obok powyższego artykułu problematyka środków zaskarżenia opisana została przez mnie w tomie III Systemu Prawa Procesowego Cywilnego napisałem dział „*Skarga na orzeczenie referendarza sądowego*” [w:] System Prawa Procesowego, red. nacz. T. Ereciński, red. tomu J. Gudowski, Warszawa 2013. Po opisanie statusu i kompetencji referendarza sądowego jako organu ochrony prawnej dokonałem ogólnej charakterystyki skargi na jego czynności. Następnie przedmiotem moich rozważań były kolejno dopuszczalność skargi na orzeczenie referendarza sądowego, wymagania formalne skargi na orzeczenie referendarza sądowego, postępowanie wywołane wniesieniem skargi oraz rozpoznanie skargi na orzeczenie referendarza sądowego.

4. Postępowanie egzekucyjne oraz postępowanie przed sądem polubownym

Problematyce związanej z wymogami formalnymi skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego oraz jej wniesieniu poświęciłem artykuł „*Przyjęcie do rozpoznania skargi o*

uchylenie wyroku sądu polubownego”, ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, nr 1. Wskazałem, że odesłanie w art. 1207 § 1 do art. 187 KPC z jednej strony podkreśla charakter prawny skargi, jako mającej cechy powództwa, a z drugiej przez odpowiednie stosowanie art. 187 KPC ustawodawca dał możliwość modyfikacji formy pozwu”. Wyprowadziłem wniosek, że forma skargi jest bardziej zbliżona do przewidzianej dla środków zaskarżenia niż dla pozwu. Ogólnej charakterystyki tej skargi w polskim systemie prawnym dokonałem w artykule „Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego w polskim kodeksie postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia” [w:] Perspektywy zastosowania alternatywnych form rozwiązywania sporów (ADR) na Ukrainie, II Lwowski Międzynarodowe Forum, Lwów 2009.

Postępowaniu egzekucyjnemu poza rozważaniami zawartymi w Systemie Prawa procesowego odnośnie skargi na referendarza sądowego poświęciłem dwa artykuły. Odnosiły się one do stosowania art. 788 k.p.c. W pierwszym, odpowiadając na tytułowe pytanie, a to *Czy w świetle art. 788 par. 1 k.p.c. podstawą nadania klauzuli wykonalności może być poświadczony odpis dokumentu?* Polski Proces Cywilny 2010, nr 1, uznałem, że w pewnych okolicznościach taka forma jest wystarczająca. Tak jest w przypadku poświadczenia kopii – co obecnie jest zasadą wśród czynności notarialnych poświadczenia, a co skutkuje tym, że jest to dokument mający moc dokumentu urzędowego, który legalizuje tę kopię, czym potwierdza istnienie dokumentu urzędowego o treści zawartej w kopii. Tym samym podstawą nadania klauzuli wykonalności na rzecz następcy prawnego wierzyciela (art. 788 k.p.c.) może być poświadczona przez notariusza (występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub doradcą podatkowym) za zgodność z okazanym dokumentem (oryginałem) kopią dokumentu urzędowego. Odnosząc się do aspektu temporalnego stosowania tego przepisu, rozważania zmierzały do rozstrzygnięcia zagadnienia *„Czy artykuł 788 k.p.c. ma zastosowanie po wszczęciu postępowania egzekucyjnego”*. Polski Proces Cywilny 2011, nr 2. Uznałem, że więcej argumentów przemawia za tym, by sąd nie nadawał klauzuli wykonalności na następcę po wszczęciu egzekucji. Za taką koncepcją przemawiają, moim zdaniem, ostatnio wprowadzone nowelizacje.

5. Prawo ustrojowe oraz aspekty konstytucyjne prawa postępowania cywilnego

Zagadnień konstytucyjnych i ustrojowych dotyczyły omówione wyżej publikacje, a w szczególności glosa dotycząca niekonstytucyjność przepisu o odrzuceniu apelacji

profesjonalnego pełnomocnika bez wezwania do usunięcia jej braków (*Glosa do wyroku TK z dnia 20 maja 2008 r., P 18/07*, Przegląd Sądowy 2009, nr 2, współautor M. Pilich), opracowanie *Postępowanie nieprocesowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010 oraz *Właściwość sądu w procesie cywilnym wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych* [w:] Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych, red. H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2008. Także problematyka pomocy prawnej była rozważana w kontekście realizacji konstytucyjnej zasady prawa do sądu (*Pomoc prawna z urzędu w postępowaniu cywilnym z perspektywy sądu* [w:] Pomoc prawna z urzędu a prawo do sądu, red. M. Pietrzak, Warszawa 2012)

Zagadnieniom styku władzy sądowniczej i wykonawczej poświęciłem dwa artykuły. Publikacja „*Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad sądami i sędziami – de lege lata i de lege ferenda*” [w:] Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego, pod red. J. Gudowskiego i K. Weitza, t. II, Warszawa 2011, dotyczy problematyki dopuszczalnej ingerencji władzy wykonawczej we władzę sądowniczą. Krytycznej analizie poddałem aktualny i projektowany w tym zakresie stan prawny oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Uznałem, że należy zerwać z nadzorem administracyjnym nad sądami, już tylko powszechnymi, sprawowanym przez władzę wykonawczą. Nowa ustawa powinna w możliwie pełny sposób rozwijać gwarancje, które zawarte są w Konstytucji RP i aktach prawa międzynarodowego w zakresie niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Tylko takie sądy będą skutecznie stały na straży wolności jednostki i równowagi władz.

Kontynuacją i rozwinięciem tych poglądów była publikacja pokonferencyjna „*Dlaczego kodyfikacja ustroju władzy sądowniczej?*”, Iustitia 2011, nr 4. Przyjmowałem potrzebę uchwalenia jednego aktu prawnego dla sędziów i sądów, a wcześniej powołania komisji ustrojowej do opracowania nowego aktu prawnego.

V. Plany i zamierzenia naukowe

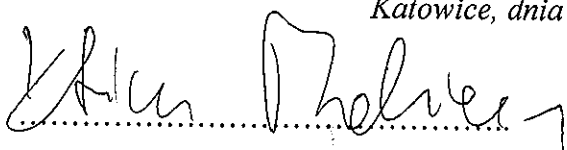
Moje dalsze plany naukowe koncentrują się wokół dwóch głównych zagadnień.

W pierwszej kolejności zamierzam kontynuować badania nad problematyką czynności procesowych. W szczególności chcę dokonać analizy obecnej regulacji i przy uwzględnieniu

badan̄ prawno porównawczych zaproponować rozwiązania w tym zakresie w nowym kodeksie postępowania cywilnego. Będą one dotyczyły tradycyjnej i elektronicznej formy, co jest niezbędne m.in. z uwagi na postępującą informatyzację postępowania cywilnego. Wyniki tych prac zamierzam opublikować w *Systemie Prawa Procesowego* pod red. T. Erecińskiego, gdzie powierzono mi obok profesora Feliksa Zedlera opracowanie tego zagadnienia. Zagadnienie to przedstawię też w publikacji *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym kodeksie postępowania cywilnego. Materiały pozjazdowe*.

Dalej chciałbym zaangażować się w badania nad postępowaniem nieprocesowym. Także w tym zakresie chciałbym wykorzystać dotychczasowy dorobek judykatury i doktryny zarówno krajowej, jak i obcej. Wyniki tych badań zamierzam wykorzystać w pracach kodyfikacyjnych, w które jestem zaangażowany. Także w zakresie problematyki postępowania nieprocesowego zostałem zaproszony do publikacji w tomie *Systemu Prawa Procesowego*.

Katowice, dnia 13 listopada 2013 roku



/Krystian Markiewicz/