

Opinia
w sprawie ustawy z dnia 28 maja 2004 r. o zmianie ustawy –
Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw
(druk sejmowy nr 965)

I. Uwagi ogólne.

Opiniowana ustawa stanowi kolejny etap reformy polskiego prawa procesowego cywilnego, przeprowadzanej od przełomu lat 80-tych i 90-tych XX w. Ze względu na zakres przedmiotowy projektowanej regulacji opiniowana ustawa jest najobszerniejszą nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego od 1996 r. Merytoryczna treść zmian sprawia zaś, że mamy do czynienia z dalszą przebudową systemu prawa procesowego cywilnego. Zmiany wprowadzane ustawą dotyczą bowiem tak ważnych zagadnień jak zasada kontradyktoryjności, poznanie prawdy w procesie, zasada równouprawnienia stron, a także postępowanie zabezpieczające oraz postępowanie egzekucyjne. Przygotowanie nowelizacji sięgającej tak głęboko w istotę procesu cywilnego było niewątpliwie zadaniem trudnym. Nie ulega jednak wątpliwości, że większość z proponowanych zmian była konieczna.

Waga zmian dokonanych w poszczególnych przepisach jest zróżnicowana. Niektóre z nich obejmują drobne korekty brzmienia przepisu, inne zaś mają znaczenie systemowe. W ustawie dokonano szereg zmian unormowań dotyczących postępowania rozpoznawczego. Zmiany te są pozytywne i przyczyniają się do ujednoczenia rozwiązań a także poprawy systematyki Kodeksu. W ustawie podjęto się też trudu dostosowania do współczesnych realiów przepisów o egzekucji. Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt wyodrębnienia postępowania zabezpieczającego w osobną część Kodeksu, rozdzielenia regulacji dotyczących egzekucji z innych wierzytelności oraz egzekucji z praw majątkowych, w tym z praw inkorporowanych w papierach wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu oraz wprowadzenia przepisów o uproszczonej egzekucji z nieruchomości, a także dokładnego uregulowania egzekucji przez zarząd przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego i wiele innych.

Rozmiar opiniowanej nowelizacji sprawia, że w ramach niniejszej opinii nie jest możliwe szczegółowe omówienie każdej zmiany. Dlatego też, oceniając co do zasady pozytywnie potrzebę oraz kierunek zmian objętych ustawą, w dalszej części niniejszego opracowania ograniczę się przede wszystkim do wskazania tych spośród nich, które – w moim przekonaniu - mogą nasuwać wątpliwości merytoryczne lub tych, w których znalazły się usterki natury technicznej.

II. Przepisy dotyczące postępowania rozpoznawczego.

1) W **art. 5 k.p.c.** dodano wzmiankę, iż udzielanie przez sąd stronom i uczestnikom postępowania występującym w sprawie bez adwokata lub radcy prawnego niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych następuje „w razie uzasadnionej potrzeby”. Unormowanie to wiąże się z jedną z naczelnych zasad procesowych, tj. zasadą równouprawnienia stron. Owe pouczenia ze strony sądu zapewnić mają materialną równość stron lub uczestników postępowania, którzy ze względu na brak fachowej (prawniczej) wiedzy narażeni są na przegranie procesu. Przepis w nowym brzmieniu niewątpliwie odciążą sąd od obowiązku instruowania stron i uczestników. Wiąże się z tym jednak niebezpieczeństwo, że sądy zaniechają w praktyce udzielania pouczeń dla stron bez fachowego zastępstwa procesowego, uznając, iż nie zachodzi wspomniana w przepisie „uzasadniona potrzeba”. Tak sformułowane kryterium ma przecież uznaniowy charakter. Jakież inne okoliczności miałyby w praktyce uzasadniać ową potrzebę udzielenia pouczeń oprócz faktu, że strona lub uczestnik działa bez fachowego pełnomocnika?

Analogiczne kryterium zostało wprowadzone także w art. 212 k.p.c., dotyczącym pouczeń udzielanych przez przewodniczącego.

Z powyższych względów proponuję, żeby w art. 5 k.p.c. zachować dotychczasową treść, a w art. 212 k.p.c. słowa „w razie uzasadnionej potrzeby” skreślić.

2) Wątpliwości natury teoretycznej budzi rozwiązanie proponowane w **art. 53¹ k.p.c.** W przepisie tym przewiduje się bowiem odrzucenie wniosku o wyłączenie sędziego m.in. w przypadku, gdy jest on „oczywiście bezzasadny”. Odrzucenie, jako negatywny sposób załatwienia wniosku strony wiąże się z niedopuszczalnością lub wadliwością formalną wniosku. Bezzasadność wniosku o wyłączenie sędziego, choćby nawet oczywista, jest zaś zagadnieniem merytorycznym, dlatego powinna ona prowadzić do oddalenia tegoż wniosku. Przyczyną, dla której w taki właśnie sposób unormowano zagadnienie jest to, aby sąd nie musiał wyznaczać rozprawy, a sędzia, którego dotyczy wniosek nie musiał składać wyjaśnień. Ponadto, a może przede wszystkim, odrzucenie wniosku nie jest zaskarżalne (zaskarżalne jest tylko oddalenie wniosku; por. art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c.). Nie zależnie od faktu, że przepis jest systemowo

wadliwy, brak zaskarżalności orzeczenia odrzucającego wnioszek z powodu jego oczywistej bezzasadności stawia pod znakiem zapytania realność ochrony prawnej oraz narusza zasadę dwuinstancyjności. Podkreślić bowiem trzeba, że postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego jest postępowaniem incydentalnym o samodzielnym i odrębnym przedmiocie rozstrzygnięcia. Wymaga zatem zachowania minimum gwarancji procesowych dla strony, z których jedną jest prawo do zaskarżenia merytorycznego orzeczenia. Uważam, że niezaskarżalność odrzucenia wniosku z powodu oczywistej bezzasadności może prowadzić do zakwestionowania konstytucyjności przepisu.

Proponuję więc skreślenie w art. 53¹ k.p.c. słów „lub oczywiście bezzasadny”.

3) Z uznaniem należy powitać przywrócenie w **art. 87 k.p.c.** do kręgu osób, które mogą być pełnomocnikiem strony osoby sprawującej zarząd jej majątkiem. Wyeliminowanie tych osób z kręgu pełnomocników nastąpiło w 1996 r. i było rozwiązaniem nieuzasadnionym. Nowe unormowanie jest jednak zbyt wąskie. W praktyce pojęcie zarządu majątkiem nastrocza bowiem wątpliwości. W Kodeksie postępowania cywilnego z 1932 r. była mowa także o osobie sprawującej zarząd interesów strony. W obowiązującym Kodeksie przed nowelizacją z 1997 r. natomiast wspomniano dodatkowo o osobie pozostającej ze stroną w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia. Formuła art. 87 k.p.c. powinna zostać poszerzona w interesie osób, które z różnych przyczyn (także z powodu niedołążności lub kalectwa) przy prowadzeniu swych spraw posługują się osobami trzecimi. Prowadzenie ich spraw nie zawsze przybiera postać zarządu majątkiem.

W art. 87 k.p.c. po słowach „zarząd majątkiem strony” należy dodać: „lub interesów strony oraz osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia”.

Ad art. 1 pkt 30) Proponowana zmiana brzmienia **art. 224 k.p.c.**, polegająca na pominięciu w nim zwrotu, że zamknięcie rozprawy następuje w przypadku, gdy „sąd uzna sprawę za dostatecznie wyjaśnioną”, ma ostatecznie zdjąć z sądu odpowiedzialność za wynik sprawy. Przepis ten najwyraźniej przeoczono przy nowelizacji Kodeksu z 1996 r., w wyniku czego w piśmiennictwie prawniczym broniony był pogląd, że – pomimo zwiększenia kotradyktoryjności procesu - sąd nadal jest obowiązany czuwać nad dostatecznym wyjaśnieniem sprawy przez strony (inspirując dalsze wnioski dowodowe czy nawet dopuszczając dowody z urzędu – art. 232 k.p.c.). Omawiana zmiana, wraz ze zmianami dotyczącymi **art. 229 k.p.c.**, **art. 339 § 2 k.p.c.** oraz **art. 499 pkt 2 k.p.c.** (o czym niżej), ma stanowić ostateczny „cios” zadany – i tak już bardzo ograniczonej – zasadzie dążenia do wykrycia prawdy materialnej w procesie cywilnym. Do chwili obecnej w doktrynie zdecydowanie dominuje zapatrywanie, iż proces cywilny jest oparty właśnie na

zasadzie prawdy materialnej, chociaż środki poznania owej prawdy przez sąd są ograniczone. Ściślej należałoby więc mówić o postulacie poznania prawdy materialnej. Jak sądzę, w wyniku zmiany wspomnianych przepisów doktryna, a przede wszystkim judykatura zajmie pozycję, że proces opiera się na prawdzie formalnej. Krótko ujmując koncepcja prawdy formalnej, zwanej też prawdą sądową lub prawniczą, oznacza, iż za prawdziwe przyjmuje się to, co znajduje się w aktach sprawy, a więc to, co przedstawiły sądowi strony. Dla sądu nie jest zaś istotna obiektywnie istniejąca rzeczywistość.

Należę do autorów, którzy opowiadają się za utrzymaniem dotychczasowej regulacji kodeksowej pozwalającej na obronę koncepcji, iż sąd nie jest zwolniony od dążenia do poznania prawdy materialnej w procesie cywilnym, chociaż środki, które może w tym celu wykorzystać są ograniczone. Nie wielkie na pozór zmiany brzmienia wspomnianych przepisów mają ogromne skutki dla charakteru polskiego procesu cywilnego. Podkreślić również należy, że w nauce polskiej dotychczas nie krytykowano istniejącego unormowania. Tendencje istniejące w krajach europejskich w moim przekonaniu zmiernają w przeciwnym kierunku. Dlatego uważam, że **zmiany, które przewiduje ustawa co do art. 224, 229 oraz 339 k.p.c. są niepotrzebne i mogą się one niekorzystnie odbić na wymiarze sprawiedliwości w sprawach cywilnych.**

Ad art. 1 pkt 31) Cel zmiany dokonanej w art. 229 k.p.c. został przedstawiony wyżej w uwadze do art. 1 pkt 30 (eliminacja dążenia do poznania prawdy materialnej w procesie). Zgodnie z nowym brzmieniem przepisu, nie wymagają dowodu faktu przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości. Dotychczas przepis ten stanowił o wątpliwościach „*co do swej zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy*”. Abstrahując od negatywnej oceny nowego unormowania zaznaczyć należy, że aby osiągnąć cel nowelizacji (którego nie akceptuję) w przepisie należałoby całkowicie pominąć wzmiankę o jakichkolwiek wątpliwościach. Tak miała się rzecz w art. 253 § 1 k.p.c. z 1932 r. Chodzi przy tym nie tyle o nawiązanie do polskiej tradycji, ale o to, że takie ujęcie lepiej odpowiada intencji wprowadzanej zmiany. O jakież wątpliwości sądu mogłoby bowiem chodzić, jeżeli nie o wątpliwości z prawdziwym stanem rzeczy?

Ad art. 1 pkt. 40) Uwagi dotyczące zmian w art. 220 k.p.c. odnoszą się w pełni do nowego brzmienia art. 339 § 2 k.p.c. Nawiązując do treści odpowiedniego przepisu dawnego k.p.c. z 1932 r. art. 339 § 2 k.p.c. powinien otrzymać brzmienie:

„W tym przypadku przyjmuje się za prawdziwe twierdzenia powoda o okolicznościach faktycznych przytoczone w pozwie lub innych pismach procesowych, o ile nie są one sprzeczne z dowodami, znajdującymi się w

aktach sprawy, faktami powszechnie znanymi lub faktami znanymi sądowi z urzędu”.

Ad art. 1 pkt 46) Mając na uwadze zmianę wprowadzoną w art. 329 k.p.c. (art. 1 pkt 39 ustawy) można sugerować, aby do art. 387 § 2 wprowadzić zdanie trzecie o treści:

„W sprawie zawilej, w razie niemożności sporządzenia uzasadnienia w terminie, prezes sądu może przedłużyć ten termin na czas oznaczony, nie dłuższy niż trzydzieści dni”.

Ad art. 1 pkt 88) W art. 499 pkt 2 k.p.c. pomija się zwrot, iż przytoczone okoliczności budzą wątpliwości „co do zgodności z prawdziwym stanem rzeczy”. W tym zakresie w pełni aktualne są uwagi dotyczące art. 229 k.p.c. (**Ad art. 1 pkt 31**).

III. Przepisy dotyczące postępowania zabezpieczającego (ad art. 1 pkt 104).

a) Modyfikacje i nowe unormowania wprowadzane przez opiniowaną ustawę są wyrazem roli, jaką współcześnie odgrywa w praktyce postępowanie zabezpieczające. Przejawem tego jest zwłaszcza fakt wydzielenia przepisów dotyczących zabezpieczenia w osobną jednostkę redakcyjną (część druga) Kodeksu postępowania cywilnego – odrębną od części trzeciej dotyczącej postępowania egzekucyjnego. Zabieg ten jest zasadny. Od dawna już bowiem ugruntował się pogląd, że znaczenie postępowania zabezpieczającego wykracza poza jego związek z postępowaniem egzekucyjnym. Nowa regulacja postępowania zabezpieczającego, chociaż słusznie nawiązuje szeroko do dotychczasowych przepisów ma jednak pod wieloma względami zmieniony charakter. Niektóre z nowych rozwiązań nasuwają zastrzeżenia.

b) W przepisach o postępowaniu zabezpieczającym zrezygnowano z dotychczasowego określenia „zarządzenie tymczasowe” używanego w odniesieniu do orzeczeń wydawanych w tymże postępowaniu, zastępując je zwrotem „postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia”. Zabieg ten nie jest uzasadniony. Wyrażenie „zarządzenie tymczasowe” ma w polskim ustawodawstwie ponad siedemdziesięcioletnią tradycję, a samo pojęcie nie wywołuje żadnych wątpliwości w judykaturze czy w nauce. Owa zmiana terminologii nie niesie żadnej nowej treści a niepotrzebnie zrywa z tradycją. Dotychczasowe określenie bardzo dobrze odzwierciedlało naturę omawianych orzeczeń, eksponując ich tymczasowy charakter. Jeżeli jeszcze wziąć pod uwagę, że wyrażeniem tym posługują się liczne inne ustawy, to analizowana nowelizacja wprowadzi niewątpliwie pewne zamieszanie.

Dlatego należy opowiedzieć się za pozostawieniem dawnego określenia „zarządzenie tymczasowe”. Podnieść również trzeba, że w opiniowanej ustawie brak jest przepisu dostosowującego terminologię innych ustaw do przepisów Kodeksu.

c) Niezależnie od uwagi zawartej wyżej w pkt b, podnieść należy, iż występujący w zmienionych przepisach zwrot „udzielenie zabezpieczenia” nie jest najzręczniejszy z językowego punktu widzenia i powinien być zastąpiony zwrotem „dokonanie zabezpieczenia”. Przykładowo w art. 730¹ k.p.c. jest mowa o tym, że wnioskodawca ma wykazać „interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia”, tymczasem to nie sąd ma interes w udzieleniu zabezpieczenia, lecz wnioskodawca w uzyskaniu tegoż zabezpieczenia. Niniejsza sugestia nie ma merytorycznego charakteru.

d) W **art. 737 k.p.c.** wprowadza się dwutygodniowy termin dla rozpoznania wniosku o zabezpieczenie. Termin ten jest zdecydowanie za długi. Dotychczasowe unormowanie przewidywało wydanie zarządzenia tymczasowego „bezzwłocznie, nie później jednak niż w terminie tygodnia” i było to rozwiązanie ze wszech miar słuszne. Należy obawiać się, że nowe brzmienie wpłynie negatywnie na praktykę, w której już obecnie obserwuje się tendencję do odwlekania decyzji w przedmiocie zabezpieczenia, podczas gdy w w praktyce państw zachodnich dokonanie zabezpieczenia odbywa się nierzadko w tym samym dniu, w którym wpłynął wniosek.

W art. 737 wprowadzić należy więc zwrot : „bezzwłocznie, nie później jednak niż w terminie tygodnia”.

e) Unormowanie **§ 4 art. 742** jest niespójne z zdaniem drugim § 1 tego przepisu. Skoro bowiem złożenie sumy zabezpieczenia powoduje upadek zabezpieczenia (§1), to z tej przyczyny nie może wchodzić w grę „uchylenie postanowienia” o udzieleniu zabezpieczenia (§4). Potwierdza to też art. 754¹ § 3 k.p.c., w którym jest mowa o „stwierdzeniu upadku zabezpieczenia” a nie o jego uchyleniu.

Dlatego § 4 art. 742 k.p.c. należy skreślić.

Paragraf 5 art. 742 jest powtórzeniem art. 736 § 4 zdanie ostatnie i dlatego również **powinien zostać skreślony.**

f) W **art. 747 pkt 5 k.p.c.** jest – jak się wydaje - błąd. W przepisie tym zamiast wyrażenia „właściwego” spółdzielczego prawa do lokalu powinno być „własnościowego”. Prawo typu lokatorskiego jest bowiem niezbywalne i nie może być przedmiotem zabezpieczenia. Jeżeli intencja ustawy jest inna, to w **747 pkt 5 k.p.c. należy powtórzyć określenie zawarte w art. 752³ § 1 k.p.c.**

Przewidziany w **art. 747 pkt 6 k.p.c.** sposób zabezpieczenia w drodze ustanowienia zarządu nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązany jest wyjątkowo drastyczny i stwarza pole do nadużyć. Przepis ten może być wykorzystany pośrednio nawet do zdobycia kontroli nad przedsiębiorstwem obowiązany. Z tego względu ten sposób zabezpieczenia roszczenia pieniężnych powinien być stosowany w ostateczności. Dlatego też **przepis ten należałoby uzupełnić o zastrzeżenie umieszczone w jego końcowej części w brzmieniu:**

„o ile sposoby wskazane w pkt 1-5 nie zapewniają osiągnięcia celu zabezpieczenia”.

g) W **art. 752⁶ § 1 k.p.c.** przewiduje się, że w przypadku, gdy do składników mienia objętych zarządem przymusowym ustanowionym dla zabezpieczenia roszczenia pieniężnego skierowano egzekucję, dalsze postępowanie prowadzone będzie według przepisów o egzekucji przez zarząd przymusowy. Nie jest jasne na czyj wniosek, w opisaney sytuacji, sąd wydaje postanowienie o wszczęciu egzekucji przez zarząd przymusowy (zob. art. 1064³ § 1 k.p.c.). Wydaje się, że do przyjęcia jest rozwiązanie, że komornik, do którego złożono wniosek o wszczęcie egzekucji stwierdziwszy, iż przedmiot wchodzi w skład majątku objętego zarządem, przekazuje wniosek wierzyciela właściwemu sądowi celem wydania postanowienia o wszczęciu egzekucji przez zarząd przymusowy.

W art. 752⁶ § 1 k.p.c. należałoby więc dodać § 3 w brzmieniu:

„§ 3. W przypadkach określonych w § 2 i 3 komornik przekazuje wniosek wierzyciela o wszczęcie egzekucji sądowi celem wydania postanowienia o prowadzeniu egzekucji przez zarząd przymusowy”.

h) W **art. 753¹ k.p.c.** rozszerzono bardzo zakres spraw, w których sąd może w trybie zabezpieczenia nakazać zobowiązanemu - jeszcze przed wydaniem wyroku - zapłatę na rzecz uprawnionego żądanej przez niego kwoty (tzw. zabezpieczenie nowacyjne). Takie zabezpieczenie antycypuje przyszłe rozstrzygnięcie sprawy. Kryteria, które zadecydowały o zaliczeniu do tego katalogu niektórych roszczeń nie są jasne.

Tradycyjnie nowacyjnemu zabezpieczeniu podlegały roszczenia pieniężne o dostarczanie środków utrzymania, a przyczyną dla której wyjątkowo dopuszczano tymczasowe zaspokojenie tego typu roszczenia uprawnionego w trybie zabezpieczenia był właśnie wzgląd na socjalną funkcję zabezpieczanego roszczenia. W obecnym stanie prawnym obok typowych roszczeń o dostarczanie środków utrzymania (roszczenie o rentę z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub utratę życia żywiciela albo rozstrój zdrowia oraz o zmianę uprawnień objętych treścią dożywocia na dożywotnią rentę; wynagrodzenie za pracę) nowacyjnemu zabezpieczeniu podlegają też roszczenia nie mające takiego charakteru, a niektóre spośród nich zdecydowanie inną funkcję (np. roszczenie o

naprawienie szkody wynikającej z naruszenia przepisów o ochronie środowiska, czy o należności wynikające z naruszenia praw z rejestracji znaku towarowego, patentu, wzoru użytkowego, wzoru zdobniczego, topografii układu scalonego i oznaczeń geograficznych).

Jestem przekonany, że katalog spraw wymienionych w art. 753¹ k.p.c. jest zdecydowanie zbyt szeroki. Punkty 3,4,5, 7 i 8 powinny zostać skreślone. Nie istnieją żadne społeczne względy, dla których podmioty, którym przysługują wymienione w tych punktach roszczenia (a często są to przedsiębiorcy – sic!) miałyby otrzymywać cokolwiek przed prawomocnym rozstrzygnięciem sprawy. Nie znam systemów prawnych, które w analogicznych przypadkach zapewniałyby nowacyjne (antycypacyjne) zabezpieczenie roszczenia pieniężnego! Należy pamiętać, że w przypadku, gdy roszczenie uprawnionego zostanie oddalone powstanie problem zwrotu wypłaconych pieniędzy.

Poza tym nieprawidłowe jest, żeby w wymienionych sprawach podstawą zabezpieczenia było wyłącznie uprawdopodobnienie roszczenia (w tym zakresie art. 753 § 1 k.p.c. odsyła do art. 753 § 1 k.p.c.). Takie podejście jest uzasadnione wyłącznie w odniesieniu do roszczeń alimentacyjnych. **Do przepisu należy więc koniecznie wprowadzić § 3 w brzmieniu:**

„§ 3. Sąd wydaje postanowienie o zabezpieczeniu, jeżeli uprawniony uprawdopodobni, że bez zabezpieczenia zostanie pozbawiony środków utrzymania albo że zabezpieczenie jest konieczne z innych przyczyn”.

i) W art. 755 k.p.c. - najwyraźniej przez przeoczenie - nie zamieszczono przepisu o doręczeniu obowiązanemu postanowienia o zabezpieczeniu. Doręczenie takie jest zaś absolutnie konieczne, albowiem zobowiązany musi wiedzieć do czego jest zobowiązany.

W art. 755 k.p.c. należy więc koniecznie dodać § 3 w brzmieniu:

„§ 3. Sąd doręcza obowiązanemu postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym, w którym zobowiązuje go do wykonania lub zaniechania czynności albo do nieprzeszkadzania czynnościom uprawnionego. Nie dotyczy to czynności polegających na świadczeniu rzeczy będących we władaniu obowiązanego”.

Ponadto w przepisie nie unormowano kwestii, która w dotychczasowej praktyce wywoływała największe rozbieżności, a mianowicie stosunku art. 755 k.p.c. do zakazu zaspokajania roszczenia (art. 731 k.p.c.). Aby rozstrzygnąć ten problem **pożądane jest, aby po art. 755 k.p.c. dodać art. 755¹ k.p.c. w brzmieniu:**

„Art. 755¹. Jeżeli przedmiotem postępowania nie jest roszczenie pieniężne do zabezpieczenia nie stosuje się art. 731, o ile zabezpieczenie jest

konieczne dla zapobieżenia szkodzie lub innym niekorzystnym następstwom dla uparwnionego.”

IV. Przepisy o postępowaniu egzekucyjnym.

Ad art. 1 pkt 116) Za zbędne uważam wprowadzanie do **art. 777 § 1 k.p.c.** nowego pkt 6 oraz § 3 . Obydwie sytuacje mieszczą się bez zastrzeżeń w hipotezie punktu 4 art. 777 k.p.c. i dodatkowa regulacja jest niepotrzebna.

Ad art. 1 pkt 118) Przeliczenie kwoty wyrażonej w walucie obcej na złotówki według średniego kursu NBP nie wydaje się zasadne. Jeżeli wierzyciel otrzymuje złotówki, to powinien za nie nabyć kwotę wyrażoną w walucie obcej, a to nie jest możliwe po kursie średnim. Dlatego też **w art. 783 § 1 k.p.c. powinno być zawarte odniesienie do kursu kupna walut obcych**, a nie kursu średniego. Ponadto, wydaje się, że **przeliczenie waluty powinno następować na dzień sporządzenia planu podziału sumy uzyskanej z egzekucji**. W przeciwnym razie pojawiają się problemy z właściwym sporządzeniem planu podziału.

Ad art. 1 pkt 120) W **art. 789² § 2 k.p.c.** w zwrocie “przedsiębiorstwo państwowe” **należy pominąć określenie “państwowe”**. Jest to zwykły lapsus. Przedsiębiorstwo państwowe jest podmiotem – osobą prawną. Do spółki wnosi się zaś przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, czyli majątek należący do przedsiębiorstwa państwowego.

Ponadto w przepisie tym pominięto przypadek łączenia przedsiębiorstw. Dlatego **po słowie „podziału” należy dodać przecinek oraz zwrot: ”połączenia”**.

Ad art. 1 pkt 128) Brzmienie **art. 819¹ § 1 k.p.c.** nie daje jednoznacznie odpowiedzi na pytanie, czy przepis ten dotyczy egzekucji ze składnika majątkowego wchodzącego w skład przedsiębiorstwa czy też odnosi się do egzekucji z przedsiębiorstwa przez jego sprzedaż. Usytuowanie przepisu wśród ogólnych przepisów o egzekucji zdaje się wskazywać, że mamy do czynienia z pierwszą ewentualnością. Jeżeli taka właśnie jest intencja przepisu, to należy wyrazić to w jego brzmieniu **dodając po słowach „postępowania egzekucyjnego” zwrot: „skierowanego do składnika tego przedsiębiorstwa”**.

Wprowadzenie **art. 819¹ § 1 k.p.c.** jest jednak w ogóle zbędne, jeżeli zważyć na unormowania zawarte w art. 789² k.p.c. Regulacje obu przepisów zająbiają się.

Ad art. 1 pkt 131) W art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. należy pominąć słowa: **“gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym prawomocnym orzeczeniem sądu”**. Taki brzmienie pozwoli bowiem zwalczać wykonalność nieprawomocnych orzeczeń sądu zaopatrzonych w rygor natychmiastowej wykonalności. Byłoby to zaś sprzeczne z istotą natychmiastowej wykonalności, a ponadto naruszałoby konsekwencje istniejącej w sprawie zawisłości sporu. Alternatywnym rozwiązaniem w stosunku do proponowanego wyżej jest **skreślenie w przepisie słowa „prawomocnym”**.

Ad art. 1 pkt 145) W art. 889 § 3 k.p.c. poprawienia wymaga oczywisty błąd zawarty w zwrocie: **“wierzytelność znajdująca się na rachunku bankowym”**. Oczywiście jest, że „na rachunku bankowym” nie znajdują się żadne wierzytelności. Chodzi o wierzytelność **„z rachunku bankowego”**.

Ad art. 1 pkt 146) Bardzo ryzykowne jest uzależnienie w art. 890 § 2 k.p.c. wypłat na rzecz pracowników od kryterium, iż jest to „uzasadnione potrzebą zapewnienia produkcji lub innymi ważnymi względami”. Stwarza to zbyt duże ryzyko naruszenia praw pracowniczych przy nieprecyzyjnym kryterium nie eliminującym uznaniowości. **Wzmiankę tę należy w przepisie pominąć**.

Ad art. 1 pkt 165) W proponowanym brzmieniu art. 921 § 1 k.p.c. jest ewidentny błąd polegający na pominięciu przez słowem „nieruchomości” zaimka „z”. **Zwrot powinien brzmieć: „egzekucja z nieruchomości”**.

Ad art. 1 pkt 179) Wydaje się, że uzależnienie dokonania obwieszczenia o licytacji w dzienniku poczytnym w danej miejscowości od wartości nieruchomości nie jest w obecnych realiach zasadne. W interesie wierzyciela leży, aby wiadomość o wystawieniu takiej nieruchomości dotarła do najszerszego grona potencjalnych nabywców. Dlatego w art. 955 § 1 k.p.c. **słowa: „a jeżeli nieruchomość oszacowana jest wyżej niż na pięćdziesiąt tysięcy złotych – także” proponuję zastąpić łącznikiem „oraz”**.

Przy okazji należy zwrócić uwagę na unormowanie art. 954 pkt 2 k.p.c., którego zmiany w ustawie nie przewidziano, a który wywołuje duże wątpliwości i problemy w praktyce oraz jest jedną z przyczyn nieskuteczności egzekucji z nieruchomości. W przepisie tym wspomina się o skutkach złożenia przez organy skarbowe zestawienia podatków i innych danin publicznych. Skutkiem tym jest możliwość dochodzenia zaległości podatkowych od nabywcy nieruchomości. Unormowanie to jest podstawą do wyrażania poglądów, iż także w przypadku nabycia nieruchomości w egzekucji nabywca ponosi odpowiedzialność za zaległości podatkowe egzekwowanego dłużnika na podstawie art. 112 ordynacji podatkowej, podczas gdy w doktrynie prawa finansowego uważa się, że art. 112 ordynacji podatkowej dotyczy tylko nabycia w drodze czynności

materialnoprawnej, a nie w egzekucji. Ryzyko, iż zaległości podatkowe będą dochodzone od nabywcy sprawia, że wiele nieruchomości sprzedawanych w egzekucji nie znajduje kupca. **Przedstawiony problem zostałby usunięty przez skreślenie w art. 954 pkt 2 k.p.c. słów: „pod rygorem utraty prawa dochodzenia zaległych świadczeń od nabywcy”.**

Ad art. 1 pkt 184) uproszczona egzekucja z nieruchomości.

a) Cena po której nieruchomość może być wystawiona do sprzedaży z wolnej ręki nie powinna być niższa niż wartość oszacowania. Przy sprzedaży z wolnej ręki brak jest bowiem przetargu, w którym dochodzi zwykle do ustalenia odpowiedniej kwoty. **W art. 1013³ § 1 k.p.c. słowa „niż 75% ceny” należy zastąpić słowem „wartość”.**

Niezależnie od powyższego w art. 1013³ § 1 k.p.c. **słowo „ceny” oszacowania należy zastąpić słowem „wartość”** oszacowania. Oszacowanie ze swej istoty wskazuje bowiem tylko wartość nieruchomości.

Ad art. 1 pkt 188) Nie ma merytorycznego uzasadnienia zmiana treści **art. 1027 k.p.c. oraz art. 1028 k.p.c.** i zastąpienie w nich dotychczasowego środka zaskarżenia planu podziału w postaci zarzutów nowym środkiem zaskarżenia pod nazwą skarga. Pomijając ponad siedemdziesięcioletnią tradycję w polskim prawie procesowym instytucji zarzutów przeciwko planowi podziału, nowe rozwiązanie będzie niespójne systemowo. W ustawie – Prawo upadłościowe i naprawce jako środek zaskarżenia przeciwko planowi podziału funduszków masy oraz planowi podziału ceny uzyskane ze sprzedaży rzeczy obciążonej służą właśnie zarzuty. W opisanie zmianie nie dostrzegam żadnej merytorycznej różnicy, a nowe pojęcie spowoduje niepotrzebnie zamieszanie w praktyce. Poza tym wymagać będzie szczególnego przepisu międzyczasowego. **Art. 1027 oraz 1028 k.p.c. powinny zostać skreślone. W tym zakresie należy zachować dotychczasowe brzmienie obu przepisów.**

Ad art. 1 pkt 188) egzekucja przez zarząd przymusowy.

a) W **art. 1064¹¹ § 1 k.p.c.** brak jest wskazania według jakich przepisów dokonuje się podziału dochodów przynoszonych przez przedsiębiorstwo. Ogólne odesłanie jest niewystarczające, gdyż nie wiadomo, czy chodzi o zasady obowiązujące przy podziale sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości (art. 1035 k.p.c. i n.) czy też przy podziale sumy uzyskanej z wynagrodzenia za pracę i innych przedmiotów (art. 1029 k.p.c. i n.) Istotny jest krąg osób uprawnionych do udziału w podziale, a ten jest w każdym przypadku określany inaczej. Biorąc pod uwagę specyfikę egzekucji przez zarząd przedsiębiorstwa zagadnienie wymagałoby odrębnej regulacji. Na tym etapie prac nad ustawą może to być jednak niemożliwe. Dlatego zważywszy na fakt, że zarządca może m.in. sprzedać

nieruchomość wchodzącą w skład przedsiębiorstwa najwłaściwsze wydaje się odesłanie do art. 1036 k.p.c.

Mając na uwadze powyższe art. 1064¹¹ § 1 k.p.c. powinien otrzymać brzmienie:

„Nadwyżkę dochodów, po pokryciu wydatków wskazanych w art. 940, zarządca wypłaca wierzycielowi. W razie wielości wierzycieli wypłata następuje z zachowaniem stosowanych odpowiednio przepisów ogólnych o podziale sumy uzyskanej z egzekucji oraz przepisów o podziale sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości. Kwoty niewypłacone zarządca umieszcza na rachunku depozytowym sądu, do którego przepisy art. 752 stosuje się odpowiednio.”

b) Z przyczyn podanych wyżej w pkt a) w art. 1064¹³ k.p.c. należy dodać § 3 w brzmieniu:

„ 3. Przepisy ogólne o podziale sumy uzyskanej z egzekucji oraz przepisy o podziale sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości stosuje się odpowiednio.”

c) Jeżeli chodzi o przepisy o egzekucji przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego, to są one zupełną nowością w polskim prawie procesowym cywilnym. Muszę zaznaczyć, że należę do przeciwników wprowadzania tego rodzaju egzekucji do Kodeksy postępowania cywilnego. Uważam, że tylko w ramach postępowania upadłościowego sprzedaż przedsiębiorstwa w całości może dać pozytywne wyniki. Natomiast w postępowaniu egzekucyjnym ten sposób egzekucji prowadzić będzie do bardzo istotnych komplikacji. Tylko jednym z przykładów jest to, iż zgodnie z regulacją zawartą w opiniowanej ustawie nabycie przedsiębiorstwa jest nabyciem pochodnym. Nabywca ponosi bowiem osobistą (art. 1064²² k.p.c.) oraz rzeczową (art. 1064²¹ k.p.c.) odpowiedzialność za zobowiązania egzekwowanego dłużnika. We wszystkich innych przypadkach egzekucji nabycie ma zaś charakter pierwotny (brak odpowiedzialności za zobowiązania, nabycie w stanie wolnym od obciążeń). Uważam też, że w praktyce sprzedaż przedsiębiorstwa w drodze licytacji jest mało prawdopodobna ze względu na złożoność stosunków prawnych łączących się z prowadzeniem działalności w tej formie. Wreszcie w moim przekonaniu nie jest potrzebna konkurencja pomiędzy postępowaniem egzekucyjnym i postępowaniem upadłościowym.

d) Użyte w art. 1064¹⁷ § 2 k.p.c. określenie „strony” jest nieprecyzyjne, gdyż w art. 1064¹⁸ § 1 k.p.c. w tym samym znaczeniu używa się zwrotu „dłużnik i wszyscy wierzyciele”. Należy **ujednolicić terminologię i w art. 1064¹⁷ § 2 k.p.c. zamiast określenia strony użyć zwrotu „dłużnik i wszyscy wierzyciele”.**

e) W **art. 1064²² § 1 k.p.c.** jest odwołanie do nieobowiązującego już art. 526 k.c. W jego miejsce **należy wprowadzić odesłanie do nowego przepisu: „art. 55⁴ k.c.”.**

f) W przepisach brak jest odesłanie do stosowania przepisów o podziale sumy uzyskanej z egzekucji. Po **art. 1064²³ k.p.c. należy dodać nowy przepis art. 1064²⁴ k.p.c. w brzmieniu:**

„Do podziału sumy uzyskane ze sprzedaży przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego stosuje się odpowiednio przepisy ogólne o podziale sumy uzyskanej z egzekucji oraz przepisy o podziale sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości.”

Lublin, dnia 14 czerwca 2004 r.

Dr hab. Andrzej Jakubecki
prof. nadzw. UMCS
Katedra Postępowania Cywilnego
i Międzynarodowego Prawa
Handlowego UMCS - Lublin

Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autora.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2004

Wszelkie prawa zastrzeżone. Żadna część ani całość opracowania nie może być bez zgody wydawcy - Kancelarii Senatu – reprodukowana, użyta do innej publikacji oraz przechowywana w jakiegokolwiek bazie danych.