

Piotr Osowy

Blaski i cienie nowelizacji prawa cywilnego sądowego (sędziowskie dylematy)

Administracja : teoria, dydaktyka, praktyka nr 3(32), 24-51

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Blaski i cienie nowelizacji prawa cywilnego sądowego (sędziowskie dylematy¹)

I. Aktualnie Polska wkroczyła na drogę doktrynalnej i legislacyjnej kontynuacji przedwojennych osiągnięć, a w doktrynie – w ramach dyskusji nad koniecznością (potrzebą) zmian w k.p.c., czy wręcz opracowania nowego kodeksu, wobec jego „dekompozycji”² – wskazuje się na kolejne instytucje prawnoprocesowe, które powinny być poddane ocenie³. Na przestrzeni lat Kodeks

¹ Autor pełni służbę na stanowisku SSO.

² T. Ereciński, *O potrzebie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „PiP” 2004, nr 4, s. 9; tenże, *O uwarunkowaniach, potrzebie oraz zakresie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, *Polski Proces Cywilny*, rok I, nr 1, Warszawa 2010, s. 9–19, w którym autor deklaruje się jako zwolennik przeniesienia do nowego kodeksu, nawet bez zmian, wszystkich rozwiązań, które ukształtowane w toku ewolucji sprawdziły się w praktyce i odpowiadają wymaganiom współczesnego postępowania sądowego. Stanowisko swoje potwierdził podczas wystąpienia na Ogólnopolskim Zjeździe Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Katowice–Kocierz, 26–29 września 2013 r., przesądzając jednocześnie (jako Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej) kwestie kontynuowania prac nad „nowym” projektem k.p.c.

³ A. Oklejak, *Co dalej z kodeksem postępowania cywilnego w czterdziestolecie jego istnienia* [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanym (7–9.10.2005 r.)*, Kraków 2006, s. 7–15; F. Zedler, *Co dalej z kodeksem postępowania cywilnego* [w:] *Czterdziestolecie*, s. 309–329. Na potrzebę kontynuacji zwraca uwagę W. Broniewicz, *Czy potrzebny jest nowy kodeks postępowania cywilnego*, „PiP” 2004, z. 4, s. 11 i n., choć autor wskazuje kierunki zmian obecnego k.p.c.; tenże, *Kształtowanie się nowożytnego europejskiego kontynentalnego prawa postępowania cywilnego*

postępowania cywilnego był wielokrotnie nowelizowany, co wynikało z konieczności dostosowania zawartych w nim przepisów do zachodzących przekształceń ustrojowych, jak i będących następstwem uchwalanych zmian przepisów prawa materialnego. Najpoważniejsze nowelizacje miały miejsce w latach 1985, 1989, 1990, 1996, 2000, 2004, 2005, 2006, 2007 czy 2012 r. Rewolucyjną wręcz zmianę przyniosła nowelizacja zawarta w ustawie z 1 marca 1996 r.⁴ Doprowadziła ona do ograniczenia w znacznym stopniu obowiązywania reguły prawdy materialnej (obiektywnej)⁵, przywróciła regułę kontradiktoryjności oraz sporności, zwiększyła wagę aktów dyspozytywnych stron, ograniczyła sądową ich kontrolę oraz dokonała zasadniczej reformy systemu środków zaskarżenia. Zmiany te nawiązywały do tradycji II Rzeczypospolitej, co znalazło potwierdzenie w wypowiedziach przedstawicieli doktryny, m.in. T. Ereciński⁶ stwierdził, że: „Ustawa oznacza powrót do przedwojennego modelu sądownictwa trójinstancyjnego, zaś skarga apelacyjna staje się środkiem odwoławczym dewolutywnym o charakterze renowacyjnym, wzorowanym na skardze apelacyjnej k.p.c. z 1932 r.”.

W podobnym kierunku poszły zmiany wprowadzone nowelizacją k.p.c. z 24 maja 2000 r.⁷ Wprowadzała ona m.in. zmiany, które w założeniu ustawodawcy miały umożliwić uproszczenie i przyspieszenie postępowania. Doświadczenia ostatnich lat nie potwierdziły tych oczekiwań.

a prawo polskie [w:] Związki prawa polskiego z prawem niemieckim, red. A. Liszewska, K. Skotnicki, Łódź 2006.

⁴ Dz. U. nr 43, poz. 189 z późn. zm.

⁵ A. Kallaus, *Konsekwencje prawne zmiany przepisu art. 3 k.p.c. w postępowaniu procesowym*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 4, s. 137 i n.; J. Jankowski, *Nowelizacje k.p.c. wprowadzone w 2005 r.*, Biblioteka Monitora Prawniczego, Warszawa 2005, s. 3.

⁶ T. Ereciński, *Apelacja i kasacja w procesie cywilnym*, Warszawa 1996, s. 13–14.

⁷ Dz. U. nr 48, poz. 554.

Poważną zmianę k.p.c. (zmieniono łącznie około 200 artykułów) wprowadzono ustawą z 2 lipca 2004 r.⁸ W jej wyniku doszło do przebudowania modelu postępowania zabezpieczającego co doprowadziło do wyodrębnienia tegoż postępowania w części drugiej kodeksu⁹. Zasadność zmian dokonanych tą nowelizacją była zróżnicowana, jedne ograniczały się do korekty, inne zaś miały znaczenie systemowe. W powszechnej ocenie nowelizacja ta zerwała z sprawdzonymi i utrwalonymi rozwiązaniami, zarówno w zakresie systematyki k.p.c., jak i utrwalonej terminologii prawniczej¹⁰.

Znaczenie takie należy przypisać nowelizacji k.p.c. z 22 grudnia 2004 r.¹¹ W jej wyniku dodano do k.p.c. Dział Va, który w art. 398¹ § 1 zlikwidował trójinstancyjność postępowania cywilnego. Należy zadać pytanie, co było powodem takiej zmiany, skoro zarówno w opinii przedstawicieli doktryny, jak i praktyki powrót do systemu trójinstancyjnego był wyrazem ciągłości podstawowych instytucji k.p.c. z 1932 r., co czyniło, że zarówno poglądy doktryny, jak i orzecznictwo przedwojenne zachowało w tej mierze swoją aktualność¹².

Istotne znaczenie dla spójności regulacji postępowania cywilnego miały zmiany wprowadzone na podstawie ustawy z 28 lipca 2005 r.¹³ Zmieniono po raz kolejny strukturę k.p.c. wprowadzając nowe uregulowanie sądownictwa polubownego (wprowadzono część V) oraz uzupełniono treść k.p.c. o instytucje mediacji.

⁸ Dz. U. nr 172, poz. 1804.

⁹ Zabieg ten ocenić należy pozytywnie, gdyż co do idei zabezpieczenie roszczenia ma luźny związek z egzekucją i tylko w zakresie odpowiedniego stosowania niektórych przepisów, w celu przeprowadzenia egzekucji.

¹⁰ A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 6 wydanie, Warszawa 2012, s. 1164.

¹¹ Dz. U. nr 13, poz. 98.

¹² T. Wiśniewski, *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1996, s. 5; A. Jakubecki, *Wprowadzenie do k.p.c.*, Lublin 1996, s. 1 i 7–12.

¹³ Dz. U. nr 172, poz. 1438 i nr 178, poz. 1478.

Natomiast ważnym z punktu widzenia postępu jest złożona problematyka związana z wprowadzaniem elementów informatyki i technologii elektronicznej do sądów. Według A. M. Pessoa Vaz¹⁴, technologia, a ściślej elektronika i cybernetyka w ich połączeniu z normami procesowymi spełniały w ostatnich latach ważną rolę w sądowym, wymiarze sprawiedliwości, zapewniając ścisłość i dokładność fundamentalnych postanowień w sprawach sądowych. Stanowi środek ochrony i nadzoru nad gwarancjami sądowymi obywateli, zapewniając ścisłość dokumentacji i nagrania dowodu ustnego oraz dwustopniowości sądownictwa w dziedzinie faktu i prawa

Do chwili obecnej nastąpiło około 150 zmian kodeksu postępowania cywilnego, co budzi uzasadnioną, krytyczną ocenę pod adresem ustawodawcy. Ten sposób postępowania nie ma praktycznie końca i prowadzi do największego z nadużyć w majestacie państwa prawnego, tj. do osłabienia jego siły na skutek mnogości, czy wręcz hipertrofii. Nie powstrzymuje tej anomalii przestroga procesualisty S. Gołąba, który już w okresie II Rzeczypospolitej przeciwstawiał się nieprzemyślanym zmianom, utrudniającym pracę sądów, zagrażającym idei ich niezawisłości i bezstronności¹⁵. Twierdził, że: „nie należy rozpoczynać poprawy stosunków w państwie od ustawicznej nowelizacji świeżo ogłoszanych przepisów prawnych, od ciągłych, nieraz wprost histerycznych zmian

¹⁴ A. M. Pessoa Vaz, *Informatique et justice* [w:] *Unity of Civil Procedural Law and Its National Divergencies*, red. M. Sawczuk, Lublin 1994, s. 276–279. Tą problematyką zajmowali się m.in. Fr. Studnicki, *Wprowadzenie do informatyki prawniczej*, Warszawa 1978, s. 13–27 i 273 i n. czy P. Gilles, *Zivilgerichtsverfahren, Teletechnik und E-Prozessrecht* [w:] *Zu den Anfängen einer Elektronifizierung des Zivilprozesses in Deutschland und ihrer Verrechtlichung in der deutschen Zivilprozessordnung*, *Zeitschrift für Zivilprozeß* (Band und Seite) 2005, z. 4, s. 388 i n.

¹⁵ Do pochopnych zmian prawa zawsze starali się nie dopuszczać m.in. H. Trammer, W. Siedlecki, Z. Resich, M. Sawczuk, K. Piasecki, K. Korzan, W. Broniewicz, A. Szpunar, W. Czachórski, S. Wójcik.

w materiale prawodawczym – zmian, które można przekłąć, jak Dante złorzeczył niegdyś prawodawstwu Florencji”¹⁶.

Autorzy kolejnych nowel, tak chętnie nawiązujący do regulacji unijnych zapominają o ugruntowanej w państwach członkowskich Unii tezie o „regulacji przez zaniechanie regulacji”, czyli o potrzebie maksymalnego wykorzystania orzecznictwa sądowego. Dopóki nie prowadzi ono do interpretacji *contra legem*, nie należy zmieniać obowiązujących przepisów prawa, które poddają się jeszcze wykładni sądowej. Jednocześnie zdając sobie sprawę z tego, iż nauka i praktyka mają niestety niewielki wpływ na propozycje poselskie, może uda się w rozumnym kompromisie przynajmniej ograniczyć ich liczbę, zmieniając choćby zapisy regulaminu sejmowego, w zakresie regulacji kodeksowych. Przypomnieć należy, że w okresie parlamentaryzmu II Rzeczypospolitej władza ustawodawcza miała obowiązek przegłosować akt prawny, który został złożony do Sejmu lub go odrzucić (ewentualna dyskusja nad poprawkami nie wykraczała poza idee kodyfikatorów).

Wydaje się, że już nowelizacje k.p.c. z 1989 r. i 1996 r. usunęły tzw. obce naleciałości wzorowane na procedurach obowiązujących w byłym Związku Radzieckim oraz ich kalki z okresu PRL. Znalazło to swoje odzwierciedlenie w wypowiedziach z tamtego okresu. Między innymi ówczesny Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego Z. Radwański stwierdził, że: „(...) polski k.p.c. po jego gruntownym „odświeżeniu” spełnia podstawowe wymogi, jakie sformułowali eksperci międzynarodowi pod adresem procedur cywilnych obowiązujących w krajach należących do Unii Europejskiej”¹⁷.

¹⁶ S. Gołąb, *Podstawowe banalności prawnicze w kodyfikacji*, Głos Prawa, Lwów 1931, s. 8; tenże, *Przekleństwo nowelizacji*, Głos Prawa, Lwów 1932, s. 16 oraz uwagi do projektu k.p.c. zawarte w uzasadnieniu tego autora na podstawie jego referatu (Kom. Kod., t. I, z. 6, s. 127, ustęp przedostatni).

¹⁷ Podobnie, T. Misiuk-Jodłowska, J. Lapiere, *Polskie prawo procesowe cywilne a projekt ekspertów Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1996, z. 4, s. 746.

Tym bardziej, że kolejne nowelizacje zakładały szybsze rozpoznawanie spraw drobnych, lepsze wykorzystanie postępowania nakazowego i upominawczego, co miało dać więcej czasu na sprawy ważne, jurydycznie bardziej zawiłe. Tymczasem praktyka ostatnich lat tego założenia nie potwierdziła. Przeprowadzone zmiany w sposób istotny nie usprawniły postępowania, gdyż owo usprawnienie należy do desygnatów terminów, które wymagają określenia, na czym to usprawnienie ma polegać. Tego zaś nie uczyniono, a w zamian nieustannie poszerzano kognicję sądów w zakresie spraw, które powinny być rozstrzygane przez inne organy służące ochronie prawnej.

Powstają pytania, czemu miały służyć kolejne nowelizacje?, czy nie wymknęły się spod logicznej kontroli?, czy wreszcie świadomie lub nie miały przygotować grunt pod ostateczne „wyeliminowanie” z życia prawnego i świadomości społecznej k.p.c. z 1964 r., będącego udaną kontynuacją k.p.c. z 1930 r. uznanego za jedną z najnowocześniejszych ustaw procesowych w Europie¹⁸.

II. Przypomnijmy zatem, że do momentu kodyfikacji, która nastąpiła w 1930 r.¹⁹ proces cywilny regulowały na ziemiach polskich przepisy ustaw zaborczych: niemieckiej, rosyjskiej, austriackiej, a na Spiszu i Orawie ustawodawstwo węgierskie. Jednolity tekst k.p.c. wszedł w życie 1 stycznia 1933 r. Kodeks uzyskał opinię jednego z najnowocześniejszych i merytorycznie dojrzałych (opinie niemieckie A. Kanna²⁰ i A. Schönke²¹, polskie W. Siedleckiego²² i E. Wengerka²³)²⁴, a opinia ta dzięki E. Wengerkowi jest

¹⁸ W. Siedlecki, *Nowożytny proces cywilny* [w:] *Studia z dziejów Wydziału Prawa UJ*, red. M. Patkaniowski, Zeszyty Naukowe UJ, Prace Prawnicze, z. 18, Kraków 1964, s. 316 i n.

¹⁹ Rozporządzenie Prezydenta RP z 29 listopada 1930 r. (Dz. U. z 1932 r., nr 112, poz. 934).

²⁰ R. Kann, *Die polnische ZPO*, „Zeitschrift für Ostrecht”, Sonderausgabe 1933, z. 1, s. 7.

²¹ A. Schönke, *Grundsätze des Zivilprozeßrechts in rechtsvergleichender Betrachtung*, „Zeitschrift für deutsches Recht” 1936, s. 441.

²² W. Siedlecki, *Europäisches Rechtshandbuch*, 1938, s. 73.

w Europie zachodniej utrwalona i uznawana do dnia dzisiejszego²⁵. Szczególne znaczenie z punktu widzenia informowania za granicą o stanie naszego ustawodawstwa i osiągnięć polskiej nauki prawa procesowego cywilnego (szczególnie przedwojennego k.p.c.) miały publikacje obcojęzyczne tego autora, udział w międzynarodowych kongresach, zjazdach, a także prowadzenie zajęć dydaktycznych na obcych uczelniach²⁶. Był on udanym rezultatem tej koncepcji kodyfikatorów, którzy czerpali co najlepsze z rosyjskiej, niemieckiej, austriackiej, francuskiej i węgierskiej procedury cywilnej. Kodeks ten opierał się na klasycznych, tradycyjnych regułach europejskich systemów procesowych w sprawach cywilnych, takich jak: dyspozycyjność, sporność, kontradiktoryjność i równość stron. Członkowie Komisji opracowujący projekt kodeksu postępowania cywilnego²⁷, stosując metodę porównawczą krytyczną w znaczeniu współczesnym²⁸, wydobyli z ustawodaw-

²³ E. Wengerek, *Die Grundlagen des Zivilprozeßrechts in Polen*, „Juristen Zeitung” 1968, nr 20, s. 647.

²⁴ Według L. Nemeth’a mimo wpływu nauki austriackiej oraz niemieckiej, polski k.p.c. z 1932 r. nie był dziełem, w którym odbijały się tylko wpływy austriackie i niemieckie, lecz był udanym owocem polskiej techniki legislacyjnej, któremu ustawodawstwo państw zaborczych służyło za wzór, lecz w którym widać również wpływ prawa francuskiego i szwajcarskiego (por. M. Sawczuk, *O związkach między prawem francuskim a polskim. Opracowanie współczesnego polskiego kodeksu postępowania cywilnego w latach 1916–1932–1933* [w:] *Les pouvoirs d’office du juge civil en matiere des preuves. Mélanges en l’honneur de Roger Perrot*, Paris 1996); por. także K. Piasecki, *Problemy legislacyjne procedur cywilnych*, „Nowe Prawo” 1985, nr 4, s. 5.

²⁵ Aktualnie M. Sawczuk, *Sulla riforma della procedura civile polacca*, „Rivista di Diritto Processuale”, Anno XLIX, Seconda Serie, 1989, nr 4, s. 1023.

²⁶ Zur Charakteristik dieser ZPO siehe Wengerek, JZ 1920, 1968, s. 647.

²⁷ Jego współautorami byli: J. J. Litauer, F. K. Fierich, M. Allerhand, S. Gołąb, E. Waśkowski, J. Skąpski, J. Trammer, W. Mańkowski, T. Dziurzyński, K. Stefko, A. Parczewski.

²⁸ J. Hroboni, *Syntetyczna ocena polskiej procedury cywilnej w świetle materiałów ustawodawczych*, „Przegląd Prawa i Administracji imienia E. Tilla”, Lwów 1931, s. 16–49; tegoż *Ogólne rozważania z powodu wprowadzenia k.p.c.*, „Nowy Proces Cywilny” 1933, nr 1, s. 8, gdzie tak ocenił k.p.c. z 1932 r.: „Nie ma w tym kodeksie nic takiego, co by obrażało poczucie prawne i moralne społeczeństwa;

stwa, orzecznictwa i doktryny wyżej wymienionych krajów to, co było w nich najlepsze, kulturowo przyswajalne, a w szczególności idee, które wykorzystywano w pracy porównawczej²⁹. Komisja uczyniła coś więcej, a mianowicie uwzględniając niewątpliwe zdobyte odzwierciedlające stan kodyfikacji wyżej wymienionych państw, usunęła z nich jednocześnie mankamenty ujawnione w toku teoretycznych analiz instytucji procesowych, jak i w toku praktyki polskiej przy rozpoznawaniu przez sądy spraw cywilnych. W konsekwencji uznaje się, że należące (według klasyfikacji M. Ancela – przyswojonej w tłumaczeniu K. Piaseckiego) do typu romańsko-germańskiego polskie prawo cywilne sądowe okresu II Rzeczypospolitej (kodeks postępowania cywilnego z roku 1930/32 i ustawa o organizacji sądownictwa 1928 r. – por. opracowania S. Gołęba, M. Waligórskiego, S. Włodyki) swoim poziomem merytorycznym i podstawowymi założeniami nie ustępowało wówczas prawu sądowemu cywilnemu w Niemczech, we Francji, Austrii, Szwajcarii, Włoszech i na Węgrzech, co dzisiaj ułatwia powiązanie instytucji polskich ze wspólnotowymi³⁰.

przeciwnie, wszędzie przejawia się rozumna troska o to, aby potrzeby życiowe były zaspakajane jak najlepiej, jak najtaniej – i w słusznych granicach. Ujemne strony łatwo dadzą się usunąć, nie naruszają bowiem rdzenia nowego ustroju procesu”.

²⁹ Pod względem rozwiązań szczegółowych kodeks nie wprowadzał żadnych radykalnych nowości, wychodząc z założenia, że życie prawne nie może być terenem doktrynalnych eksperymentów. Jak głosiło uzasadnienie kodeks „nie czyni gwałtownych przeskoków i nie wprowadza radykalnych nowości”, natomiast dąży do „harmonijnego połączenia różnych poglądów i przyzwyczajzeń dzielnicowych”. Przypomnieć należy wypowiedź A. Szpunara, którą cytuje S. Wójcik, *Cele konferencji w świetle obecnej sytuacji w polskiej cywilistyce* [w:] *Czterdzieści lat k.c.*, Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie, 8–10 października 2004 r., Warszawa 2006, s. 33; o tym, że: „powinniśmy przyjmować tylko takie nowe rozwiązania, które zostały wypróbowane w dotychczasowym rozwoju danej dziedziny prawa cywilnego”.

³⁰ M. Sawczuk, *Uwagi o europejskim prawie sądowym cywilnym i o odrębnościach krajowego prawa sądowego* [w:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*, red. M. Sawczuk, Lublin 1997, s. 59.

Od reformy k.p.c. z 1932 r. i organizacji sądownictwa w 1955 r. w myśl „zasad prawa socjalistycznego”, wszystkie przedwojenne instytucje i założenia k.p.c. były uważane za tzw. „odrębności burżuazyjne”³¹. Wyeliminowano wpływy tzw. doktryny burżuazyjnej, szczególnie włoskiej³², której zwolennikiem był Profesor UJ – (w latach 1933–1950) – M. Waligórski³³. W latach 1950–1977 nastąpiło rozluźnienie między prawem procesowym cywilnym a sądem, niwecząc tym samym konstytucyjne idee prawa sądowego cywilnego, których przestrzegania domagała się nauka polska³⁴.

Należy podkreślić, że skarbiec idei i doświadczeń zawarty w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego II Rzeczypospolitej został zachowany w kodeksie postępowania cywilnego z 1964 r. (głównie dzięki postawie Z. Resicha, W. Siedleckiego i H. Tramme-

³¹ Tzw. „reforma” k.p.c. z 1932 r. wdrażana w latach 1950–1955 była realizowana zgodnie z założeniami przedstawionymi przez Profesora J. Jodłowskiego, zob. J. Jodłowski, *Nowy etap przebudowy polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1953, s. 5–71.

³² Pisał o tym w swych wspomnieniach Profesor W. Siedlecki, *Spojrzenie wstecz*, Kraków 1989, nakład własny autora, s. 155): (...) „Pod koniec zaś tego okresu odbył się w Warszawie Pierwszy Kongres Nauki Polskiej (w dniach od 19 czerwca do 2 lipca 1951 r.), w którym uczestniczyłem wraz z niemal wszystkimi profesorami, zwłaszcza w obradach Podsekcji Prawa. Kongres ten był poprzedzony dwoma zebraniem ogólnymi: procesualistów (w dniu 22 maja 1950 r.) oraz cywilistów (10 czerwca), w których także brałem czynny udział. Na pierwszym zebraniu poddano krytyce stan nauki prawa procesowego cywilnego w Polsce Ludowej, jako pozostającej pod wpływem nauki burżuazyjnej, zwłaszcza włoskiej, kierując ten zarzut pod adresem prof. Waligórskiego, który właśnie niedawno wydał dwutomowy podręcznik tego działu prawa. Z tego rodzaju ostrą krytyką wystąpił prof. Jerzy Jodłowski”.

³³ N. Picardi, *Włoski proces cywilny* [w:] *Wielka Encyklopedia Prawa*, red. E. Smoktunowicz, C. Kosikowski, wyd. I, Białystok–Warszawa 2000, s. 1144, który stwierdza, że Marian Waligórski zasługuje na miano „pomostu włoskiego”.

³⁴ M. Sawczuk, *Protection judiciaire civile des droits de l’homme en Pologne* [w:] *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*, Giuffrè Editore, Bologne 1991. Edycja z okazji dziewięćsetlecia Uniwersytetu w Bolonii.

ra), co pozwala dziś, na korzystanie z doktryny, orzecznictwa a nawet z ustawodawstwa przedwojennego³⁵. Szczególną uwagę zwracają humanitarne i wysoce społecznie użyteczne rozwiązania zagadnień z dziedziny postępowania nieprocesowego, podkreślające odrębności postępowania niespornego oraz przywołujące na myśl idee Kongresu z Bolonii (remedium ochrony podstawowych praw człowieka w postępowaniu nieprocesowym)³⁶.

W latach 1986–1989 podjęto próbę utworzenia nowego k.p.c. (analogicznie do r. 1955). Próbom tym sprzeciwił się m.in. Profesor Władysław Siedlecki³⁷. To m.in. Jego osobistym staraniem³⁸, podejmowanym w trakcie prac legislacyjnych zawdzięczamy okoliczność, że polski kodeks z 1964 r. przejął wiele z kodeksu z 1930 r. co jednoznacznie wskazuje na ciągłość kodeksowej normy, a także i treści prawa postępowania cywilnego³⁹. To zasługa kodyfikatorów z 1964 r. z W. Siedleckim, Z. Resichem, M. Lisiewskim i H. Trammerem na czele, a jest ona tym większa, że projekt k.p.c. z 1955 r. niweczył dorobek doktrynalny lat 30-tych, a tym

³⁵ M. Sawczuk, *Uwagi o europejskim prawie sądowym cywilnym i o odrębnościach krajowego prawa sądowego* [w:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe...*, op. cit., s. 59.

³⁶ M. Sawczuk, *O celach i funkcjach postępowania cywilnego procesowego i nieprocesowego (niespornego)* [w:] *Symbolae Vitoldo Broniewicz dedicatae, Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza*, red. A. Marciniak, Łódź 1998, s. 328.

³⁷ M. Sawczuk, *Głos w dyskusji* [w:] *Współczesne tendencje rozwoju procedury cywilnej w Europie*, Materiały międzynarodowej konferencji naukowej, Popowo, 25–27 październik 1988 r., red. E. Warzocha, Warszawa 1990, s. 211.

³⁸ P. Osowy, *Nieprzemijające dzieło Profesora Władysława Siedleckiego*, „Regent” 2009, nr 6, s. 84–97.

³⁹ Por. ocenę k.p.c. dokonaną przez J. Borkowskiego, przedstawiciela doktryny postępowania administracyjnego – „(...) k.p.c. z 1964 r. zbudowany jest według przemyślanej głęboko koncepcji, ma rozbudowane gwarancje procesowe i zapewnia poprawną realizację prawa do sądu”, w: *Przepisy postępowania cywilnego w procedurze administracyjnej* [w:] *Symbolae Vitoldo Broniewicz dedicatae, Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza...*, op. cit., s. 52–53; M. Sawczuk, E. Wengerek, *Hasło*, [w:] WEP, op. cit., s. 496.

samym zmierzał do likwidacji odrębności (miały cechy instytucji zachodnich) narodowej polskiego cywilnego prawa sądowego⁴⁰.

III. Wydaje się, że w dziś na wszystkich polach twórczości, a więc także i na polu ustawodawstwa, poszukuje się za wszelką cenę nowości, gdyż tego wymaga duch czasu. Jednakże to dążenie do nowych dróg, ta chciwość oryginalności, wypływająca z pragnienia pozbycia się form dawnych, powinna pozostawać pod logiczną kontrolą⁴¹. Coraz wyraźniej ten pęd dostrzega się w wypowiedziach krytycznych doktryny (m.in. W. Broniewicz, M. Sawczuk, T. Ereciński, J. Jankowski, A. Zieliński). Szczególnie bowiem w dziedzinie ustawodawczej wprowadzanie zbyt ryzykownych zmian, dostatecznie nie wypróbowanych czy też nie wynikających z rodzimych doświadczeń, może okazać się zabiegiem tyleż nowatorskim, co w dalszej perspektywie budzącym wątpliwości, co może być spotęgowane wyraźnym „osłabieniem” przestrzegania reguł właściwej techniki legislacyjnej⁴². Potwierdzają to nowele Kodeksu postępowania cywilnego z ostatnich kilkunastu lat, przy uzasadnianiu których daje się wyraźnie zauważyć, że kolejne są próbą naprawienia tego, co zostało popsute przez wcześniejszą i które zamiast dawania spójnej i logicznej odpowiedzi na powstające pytania (problemy), jedynie je potęgują (głównie z powodu braku desygnatów wprowadzanych do k.p.c.). Bo jeżeli pod dostojnym mianem Kodeksu rozumieć należy jego kompleksowe, spójne dzieło, to k.p.c. w obecnej wersji zdaje się tego nie potwierdzać. Nie zadbano bowiem przy jego nowelizacji ani o jego jednolitość terminologiczną, ani o komplementarność uregulowań. Wady kolejnych nowelizacji stanowią wynik błędów, popeł-

⁴⁰ M. Sawczuk, *Uwagi o europejskim prawie sądowym cywilnym i o odrębnościach krajowego prawa sądowego...*, op. cit., s. 66.

⁴¹ J. Hroboni, *Syntetyczna ocena polskiej procedury cywilnej w świetle materiałów ustawodawczych...*, op. cit., s. 23.

⁴² Zwracano już na to uwagę w starożytnym Rzymie w paremi: „*Ubi ius incertum, ibi ius nullum*” (gdzie prawo niepewne, tam nie ma prawa), zob. M. Kuryłowicz, *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Kraków 1999, s. 124.

nianych przez jego autorów. Bywają one trojaki: błędy w myśli, w wysłowieniu i w układzie. W myśli polegają na niestędnym i niecelowym normowaniu stosunków, których dotyczy ustawa; w wysłowieniu na użyciu nieodpowiednich, nie oddających rzeczywistej myśli autora wyrazów; w układzie to brak jednolitej terminologii, tautologie, pleonazmy, kazuistyka oraz nieprawidłowa systematyzacja, która stwarza fikcję zupełności norm prawnych⁴³.

Dostrzegął to już S. Gołąb⁴⁴, którego zdaniem: „(...) jedynie pożądane są nowości tylko konieczne, wywołane piekącą potrzebą, jako też takie, które oznaczają niewątpliwe pogłębienie dotychczas zajmowanego stanowiska, a zatem polepszenie dotychczasowych ustaw procesowych”.

I w tej kwestii powracają, (aktualne szczególnie dziś) wypowiedzi Profesora W. Siedleckiego dotyczące odwiecznej bolączki nowelizacji: „(...) Biorąc pod uwagę treść moich przeglądów orzecznictwa SN z okresu przeszło dwudziestolecia obowiązywania k.p.c., mogę śmiało twierdzić, że kodeks ten zdał w praktyce swój społeczny egzamin (...). Z tym większą przeto ostrożnością należy obecnie podchodzić do projektowanej gruntownej reformy k.p.c., aby nie osiągnąć odwrotnego wyniku od zamierzonego, a to spowodowania stanu niepewności prawa i wywołania różnych wątpliwości czy trudności w praktyce w zakresie stosowania nowych przepisów. Poza tym należy raczej sięgać do przyczyn pewnych niekorzystnych zjawisk, które mogą nie omijać wymiaru

⁴³ Przypomnijmy zatem aktualną i dziś wypowiedź J. Skąpskiego (seniora): „(...) Każda nauka i niemal każdy zawód ma swoją terminologię, której zasób i bogactwo pozostaje w prostym stosunku do stopnia rozwoju danej nauki i ogólnej kultury. Prawo procesowe jest także nauką, która ma też swoją bogatą i starą terminologię, której zmieniać nie wolno, jak nie wolno dążyć do zubożenia języka polskiego norm prawnych przez usuwanie polskich terminów i znaczeń”, zob. J. Skąpski, *O język polski w kodeksie procedury cywilnej*, „Przegląd Sądowy” 1931, nr 3, s. 52.

⁴⁴ S. Gołąb, *Przekleństwo nowelizacji*, „Głos Prawa”, *op. cit.*, s. 16 oraz uwagi do projektu k.p.c. zawarte w uzasadnieniu tego autora na podstawie jego referatu (Kom. Kod., t. I, z. 6, s. 127, ustęp przedostatni).

sprawiedliwości w sprawach cywilnych, a nie widzieć tylko ich pośrednie skutki. Doświadczenie zaś wskazuje, że bardziej wskazane, bezpieczne i elastyczne jest wpływanie drogą wykładni obowiązujących przepisów na właściwą praktykę sądów⁴⁵”, choć w innym miejscu Profesor „(...) nie wykluczył zarówno częściowych zmian wykładni przez SN, jak i pewnych zmian samych przepisów”⁴⁶.

Ponadto podkreślał: „(...) Otóż chodzi o często spotykany – zwłaszcza wśród laików – pogląd, że przyczyną pewnych ujemnych zjawisk w życiu społecznym czy gospodarczym, są źle sformułowane przepisy prawne. Stąd też wyciąga się wniosek, że należy przepisy te zmienić, a wszystko ulegnie pożądanej poprawie. Nie sięga się do właściwych przyczyn istniejącego niekorzystnego stanu rzeczy i nie stara się ich usunąć. Stosunkowo najłatwiej jest zmienić obowiązujące przepisy prawne i w ten sposób starać się uspokoić niezadowolenie społeczeństwa, zapewniając, że tą drogą uzyska się poprawę sytuacji. Natomiast często nie bierze się pod uwagę, że każda zmiana obowiązujących przepisów prawnych łączy się z ryzykiem związanym z wejściem ich w życie. W szczególności, z możliwością różnych ich interpretacji w praktyce, nieraz nieprzewidzianych przez ustawodawcę, zwłaszcza gdy zmiany te następują w stosunkowo krótkim czasie i nie są dostatecznie wszechstronnie przemyślane. Wynika stąd niekiedy potrzeba dokonania dalszych znowu zmian ustawodawczych lub wydawania, niekiedy sprzecznych z ustawami, aktów prawnych niższego rzędu”⁴⁷.

W liście do Z. Krzemińskiego W. Siedlecki zwracał uwagę, że we wszystkich pracach ustawodawczych należy zachować szczególną ostrożność, gdy chodzi o zasadnicze zmiany dotychczas obowiązujących przepisów prawnych, zwłaszcza kodeksów, które

⁴⁵ W. Siedlecki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego. Prawo procesowe cywilne – 1986*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 12, s. 88 i n.

⁴⁶ W. Siedlecki, *O usprawnienie i zwiększenie efektywności sądowego postępowania cywilnego*, „Nowe Prawo” 1979, nr 4, s. 10 i n.

⁴⁷ W. Siedlecki, *Spojrzenie wstecz...*, *op. cit.*, s. 51–52.

z natury rzeczy powinny być silne ze względu na potrzebę utrzymania powagi i ładu społecznego⁴⁸.

W podobnym tonie wypowiada się M. Sawczuk „Nie tylko w dziedzinie procesu cywilnego (...) obowiązywała idea zachowania instytucji z ustawodawstwa przedwojennego, dowodzących równorzędności polskiego przedwojennego ustawodawstwa z ustawodawstwami zachodnimi, a nawet przewyższania ich. Idea ta była słuszna dlatego, że nie niweczy się bez wyraźnej potrzeby dorobku zawartego w przepisach, orzecznictwie i doktrynie, a zbędne reformy kosztują; ponadto nie mamy zbyt wielu aktów prawnych mających uznanie w Europie; (...) reforma norm powinna być ostatnim etapem uzdrowienia wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych”⁴⁹. W innym miejscu wskazany wyżej autor⁵⁰ stwierdza: „(...) Tradycja nie jest hamulcem, lecz konieczną jego podstawą, pomostem między tym, co było, a tym co jest i co się aktualnie dzieje, jest transmisją między osiągnięciami myśli

⁴⁸ W. Siedlecki, *Uwagi związane z otwartym listem Z. Krzemińskiego*, „Palestra” 1991, nr 5–7, s. 117 i n. Ma dziś swoją wymowę fragment listu skierowany do M. Sawczuka przez J. Skąpskiego (luty 1991 r.), który jest swoistym testamentem ideowym dla kolejnych pokoleń: „(...) Dziękuję bardzo za przesłaną mi odbitkę Pana referatu z 1988 r. Cenne wydają mi się zawsze Pana uwagi wykazujące związki obecnego k.p.c. z przedwojenną ustawą o procedurze. Jesteśmy teraz w okresie różnych zmian, które z całą pewnością wywierają też wpływ na k.p.c. Oby tylko szły one we właściwym kierunku. Kiedyś rozmawiałem z Prof. Siedleckim, który bardzo boleśnie odczuwa każdą ingerencję w dotychczasową redakcję k.p.c.”.

⁴⁹ M. Sawczuk, *Współczesne tendencje rozwoju procedury cywilnej w Europie*, Materiały międzynarodowej konferencji naukowej Popowo 25–27 października 1988 r., red. E. Warzocha, Warszawa 1990, s. 215; tegoż, *Tradycja a postęp w nowelizacji cywilnego prawa sądowego* [w:] *Prawo własności intelektualnej wczoraj, dziś i jutro*, J. Barta (red.) i A. Matlak (red.), Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ, z. 100, Warszawa 2008, s. 396–397, gdzie na s. 388 powołuje się na pracę F. Baura, *Funktionswandel des Zivilprozesses?*, [w:] *Tradition und Fortschritt im Recht* z 1962 r., Mohr 1977.

⁵⁰ M. Sawczuk, *Tradycja a postęp w nowelizacji cywilnego prawa sądowego* (in statu nascendi) [w:] *Teka Komisji Prawniczej PAN*, red. M. Sawczuk, t. I, Lublin 2008, s. 164.

i praktyki dawnych generacji a zdobycami generacji nowych. W tym znaczeniu tradycja należy także do teraźniejszości. Nie ma bowiem – i nie może być – nowych idei, nawet najbardziej wzniosłych, bez związku z tym, co było w przeszłości”⁵¹.

K. Piasecki, rozważając potrzebę reformy postępowania cywilnego zauważa, że: „należy pamiętać o podstawowym zagadnieniu, jakim jest w tej mierze problem waloru społecznego stabilności prawa w ogóle. Nie należy popierać jakichś ekstremistycznych dążeń do reformy za wszelką cenę, gdyż „istota” rzeczy nie leży w sferze reformy prawa (kodyfikacji, rekodyfikacji, nowelizacji), ale w dziedzinie praktycznej usuwania błędów za pomocą innych dostępnych w systemie prawnych środków”. Prawo procesowe ma duże możliwości interpretacyjno-adaptacyjne⁵².

Powyższe wypowiedzi jednoznacznie wskazują na fakt, że to właśnie w kompromisie teorii z praktyką, zawarta jest ta tajemnica, dlaczego k.p.c. z 1932 r. jak i ten z 1964 r. – mimo niedociągnięć, braków i usterek, wykazywanych w różnych krytycznych ocenach, stanowi dowód wielkiej kultury prawnej, utrwalił się w świadomości cywilistów oraz zaskarbił sobie sympatie i uznanie szerokich kół prawniczych tak w kraju jak i za granicą (tekst k.p.c. z 1964 r. był tłumaczony na języki: niemiecki, włoski i francuski).

Jest to dorobek, którego nie wolno przekreślić doraźnymi, nie do końca przemyślanymi ingerencjami w strukturę Kodeksu, bez uwzględnienia desygnatów pojęć (terminów).

⁵¹ Także współcześnie tradycja i postęp nabrały międzynarodowego znaczenia, o czym przekonuje m.in. dzieło pt. *European Tradition in Civil Procedure*, Oxford 2005 i *The Law's Delay*, Oxford 2005, red. C. H. van Rhee. Jego omówienia dokonał m.in. M. Sawczuk, *Tradycja a postęp w nowelizacji cywilnego prawa sądowego* (in statu nascendi) [w:] *Teka Komisji Prawniczej*, t. I, Lublin 2008, s. 162–165.

⁵² K. Piasecki, *Funkcjonowanie kodeksu postępowania cywilnego w praktyce*, Materiały na konferencje naukową Popowo 25–27 października 1984 r., „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1987, nr 25, s. 244.

Przypomnijmy zatem, że modelem, na którym opiera się system obecnego k.p.c. jest jego podkład ideowy stworzony w wersji z 1930 r. Są to fundamentalne reguły postępowania. Idea porządkowania materii procesu według określonych reguł, które to uporządkowanie ma wartość szczególną dla efektywnego postępowania podmiotów procesowych⁵³ znalazła swój wyraz w dokonanym przez W. Siedleckiego podziale reguł (zasad) k.p.c. z 1964 r. na dwie grupy. Do pierwszej zalicza: „te, które bądź po raz pierwszy zostały zdefiniowane w kodeksie, bądź też zostały ujęte w sposób odmienny niż w k.p.c. z 1930 r. Do drugiej zaś te, które przejęte zostały w niezmienionej lub stosunkowo mało zmienionej postaci z k.p.c. z 1932 r.”⁵⁴.

Reguły te stanowiły podwaliny, na których kodeks był budowany, tworząc jego „linię architektoniczną”, określając jego styl, będąc wreszcie – jak ujął to A. Menger – „elementem duchowym, ożywiającym zawiłą masę norm”⁵⁵. Ów „duch” powinien być uwzględniany zawsze tak przy wykładni jego przepisów, jak i przy jego nowelizacji czy wypełnianiu w nim luk, które mogą być niezbędne *in statu nascendi*.

Dla przykładu, obecny k.p.c., po kolejnych nowelizacjach, nie zawiera (fundamentalny problem) systemu desygnatów terminologii (np. takie pojęcia, jak: „podjęcie postępowania, w znaczeniu dokonania czynności, opróżnienie lokalu, eksmisja” i liczne inne przykłady oraz zbyt niefrasobliwie odbierane uczestnikom postępowania np. prawa do zaskarżania orzeczeń w drodze zażalenia (co budzi zastrzeżenie, gdyż służą one w kwestiach, które należą

⁵³ Na temat efektywności postępowania cywilnego, w kontekście odwołania się do tradycji przedwojennej i nowoczesnej doktryny zachodniej, zob. M. Sawczuk, *O efektywności socjalistycznego postępowania cywilnego*, „Studia Cywilistyczne UJ”, vol. XXV–XXVI, Księga prof. W. Siedleckiego, Kraków 1975, s. 257 i n. Porównaj także uwagi E. Wengerka w: *Zakres ochrony prawnej w drodze sądowej i jej efektywność*, Poznań 1974, s. 3 i n.

⁵⁴ W. Siedlecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Reich i W. Siedlecki, Warszawa 1975, t. I, s. 8–10.

⁵⁵ E. Waśkowski, *Zasady procesu cywilnego (z powodu projektu polskiej procedury cywilnej)*, „Rocznik Prawniczy Wileński”, Wilno 1930, t. IV, s. 265.

do materii konstytucyjnych)⁵⁶. Niedopuszczalna jest sytuacja (k.p.c. zna takie przypadki), w której strona zmuszona jest „domniemywać” występowania możliwości zaskarżenia wydanego orzeczenia do sądu wyższej instancji.

„Communis opinio” uważa proces za stan patologiczny, którego źródło tkwi w „patologicznym stanie poczucia prawa”. Jednakże chory organizm nie znosi gwałtownych zmian i prób doświadczalnych, wymaga stopniowego dawkowania lekarstw⁵⁷.

Klasyycznym przykładem prawdziwości powyższych słów był J. Unger, o którego działalności legislacyjnej pisał w E. Till⁵⁸: „w dobie swej najświetniejszej działalności zamierzał austriacki kodeks cywilny przewrócić do góry nogami, a po ujemnych doświadczeniach, poczynionych z kodeksem niemieckim, zawrócił z tej drogi u schyłku życia i ograniczył się w swych reformatorskich projektach tylko do nieznacznych reform”.

Dlatego też nie należy niszczyć przepisów, które teoria i praktyka od przedwojennych czasów w dobrym imieniu urzeczywistnia, zawierając w sobie wartości uniwersalne wielu idei i instytucji sprawdzonych w ciągu niemal 60-lecia⁵⁹. To tradycja narodowa jest podstawą stabilizacji wartości uniwersalnych, co znajduje

⁵⁶ E. Peters, (*Verfassungsnormen – Marksteine eines rechtsstaatlichen Zivilprozess* [w:] *40 Jahre Bundesrepublik Deutschland. 40 Jahre Rechtsentwicklung*, „Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen”, Bd 69, s. 2 i n.) zauważa, że: „Jeżeli jest jakakolwiek decyzja sądu, to musi być środek odwoławczy, czyli prawo do wysłuchania”.

⁵⁷ G. Ihrering w „Walce o prawo”, (cyt. za: J. Hroboni, *Syntetyczna ocena polskiej procedury cywilnej...*, *op. cit.*, s. 23).

⁵⁸ Komentarz E. Tilla do noweli austriackiego k.c. z 12.10.1914, Dz. U. nr 276, s. 9–10 (cyt. za: J. Hroboni, *Syntetyczna ocena polskiej procedury cywilnej...*, *op. cit.*, s. 23).

⁵⁹ J. Skąpski (senior), *Franciszek Ksawery Fierich jako procesualista*, „Polski Proces Cywilny” 1938, nr 19–20, s. 582; W. Siedlecki [w:] B. Dobrzański, M. Lisiewski, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1969, s. 9–10; M. Sawczuk, *Lubelski dorobek naukowy Edmunda Wengierka*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, 1992, vol. XXXIX, 10, Sectio G, s. 193; tegoż, *Idea ciągłości ustawodawstwa* [w:] *Obywatelskie inicjatywy ustawodawcze Solidarności (1980–1990)*..., *op. cit.*, s. 581–582.

potwierdzenie w poglądzie wypowiedzianym przez R. Stürnera, że: „na pytanie o swoją przyszłość sensownie może odpowiedzieć tylko ten, kto zna swoją historię i współczesność jako jej rezultat”⁶⁰.

Ideę ciągłości ustawodawstwa odzwierciedla dyrektywa wypowiedziana przez J. Wróblewskiego⁶¹: „(...) bardzo istotny jest stosunek do zastanego stanu prawnego i do doświadczeń przeszłości. Jestem za ciągłością tam, gdzie to możliwe i celowe, a więc zmiana wymaga uzasadnienia”.

Twierdzenia te powinny stać się swoistym testamentem ideowym, dla tych, którzy zamierzają ten „stabilny gmach” zdemonstrować, w imię idei, które wydają się być obce⁶².

Nie należy również zapominać i o tym, że istnieje (choć pojawiają się próby marginalizowania⁶³) nieprzerwana niemal tradycja znajomości i stosowania prawa rzymskiego. Także i współczesne polskie prawo cywilne i w pewnym zakresie prawo cywilne procesowe obracają się w „zaczarowanym kręgu prawa rzymskiego”. Bez znajomości historii prawa nie sposób wyobrazić sobie nie tylko dobrego cywilisty (także praktyka), ale i w ogóle dobrego prawnika. Stanowi ono i stanowić będzie swoisty „język” umożliwiający porozumienie się między prawnikami wychowanymi w odmiennych systemach prawnych.

IV. Należy zadać pytanie, jak w tej sytuacji ma zachować się sędzia, który pełniąc swoją zaszczytną służbę chce pozostać

⁶⁰ R. Stürner [w:] *Internacjonalizacja prawa procesowego na progu dwudziestego pierwszego stulecia*, tłum. M. Sawczuk, W. Graliński, J. Bodio, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2003, nr 2–3, s. 63.

⁶¹ J. Wróblewski, *Pragmatyczna jasność prawa*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 4, s. 8 i n.

⁶² M. Sawczuk, *Współczesne tendencje rozwoju procedury cywilnej w Europie...*, *op. cit.*, s. 216, który stale podkreśla słowa Prof. R. Perrota (*Institutions judiciaires*, Paris 1986, wyd. II, s. 23–24): „Prawdopodobnie, wszystkie reformy nie są ostatnimi, po nich nastąpią inne i nie ma co się dziwić”. Stabilność, ciągłość to wartości najwyższe, do zmian dążą ci, którzy chcą się „wybić”.

⁶³ W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003, s. 15–23.

w zgodzie zarówno z literą prawa, jak i z tym co nazwać można jego „autorytetem wewnętrznym”.

Konkretyzacja normy prawnej przez sędziego zwana sądownym wymiarem sprawiedliwości jest procesem stosowania prawa procesowego i materialnego, procesem najeżonym trudnościami a nawet rafami. Sędzia rozstrzyga kwestie prawne i faktyczne według własnego (nieskrępowanego zewnętrznymi naciskami) przekonania, ale przekonanie to wyrabia sobie na podstawie sprawdzalnych i wypracowanych przez teorię i praktykę reguł wykładni norm prawnych. Nie tyle znajomość umiejętności prawnej cechować powinna dobrego sędziego, ile umiejętne prawa stosowanie. Sędzia musi znać przede wszystkim życie, które ma przy pomocy prawa regulować. Musi on być w pierwszej kolejności człowiekiem, a dopiero potem prawnikiem i wtedy odpowiadać będzie swemu powołaniu. Dlatego też powinien dawać posłuch zarówno życiu, jak i prawu i nie odpowiadać na zawile kwestie prawne tylko, że czego nie ma w aktach, nie ma na świecie, jest bez znaczenia dla sędziego (*quo non est in actis non est in mundo*), gdyż powinien zdawać sobie sprawę z ważnej, ale i ograniczonej roli tej reguły, aby w ten sposób nie kierować się drugą – niech zginie świat byleby sprawiedliwości stało się zadość (*pereat mundus fiat iustitia* – św. Augustyn). Stosując prawo w procesie wyrokowania sędzia musi wykazywać doświadczenie życiowe, a nie wyłącznie kierować się (automatyzm)⁶⁴ treścią normy prawnej⁶⁵. Pozwoli mu to na poznanie skutków heterogonicznych ustawy, a tym samym przybliży do wydania słusznego orzeczenia (*sententia iusta*)⁶⁶

⁶⁴ J. J. Taine, *Institutions judiciaires*, Paris 2006, s. 132 (cyt. za: S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 90, przypis 4) używa określenia „niebezpieczeństwo rytualności”.

⁶⁵ Jak głosi sentencja rzymskiego prawnika Paulusa: „Nie wszystko, co jest prawnie dozwolone, jest uczciwe i słuszne” (*Non omne quo licet honestum est*), (cyt. za: M. Kuryłowicz, *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawie*, „Palestra” 1988, nr 7, s. 71); M. Cappelletti, *The judicial process in comparative perspective*, Oxford 1989, s. 28–29 i 246.

⁶⁶ M. Taruffo, *Legal cultures and Models of Civil Justice*, Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag am 2. März 1996, 621.

Skrajnie literalne stosowanie prawa, w oderwaniu od realiów życia społecznego, może prowadzić do ostrych antynomii między postulatami praworządności i sprawiedliwości. Dlatego sprzeciwiający się temu G. Radbruch apelował do sędziów: „Każdy przypadek oceniacie najpierw od strony czysto ludzkiej, a dopiero później ubierajcie swój wyrok w szaty prawa”⁶⁷. Apel ten pozostaje aktualny.

Zwrócić należy uwagę i na to, że ustawodawca i sędzia powinni się nawzajem uzupełniać, tzn. rola ustawodawcy ogranicza się do normowania pewnych trwalszych potrzeb w stosunkach społeczno-gospodarczych, zaś sędzia „normuje” niemniej ważne stosunki, ale bardziej zmienne⁶⁸. Zasadniczo rzecz ujmując, można określić stosunek wzajemny ustawodawcy i sędziego w ten sposób: sędzia odpowiada za legalność swych orzeczeń, za ich sprawiedliwość odpowiedzialność spoczywa na ustawodawcy. Tymczasem jako „plaga” jawią się coraz częstsze nowelizacje, nieraz po kilku miesiącach od ich uchwalenia (a niekiedy nawet przed ich wejściem w życie), wprowadzane pod europejskimi hasłami: transformacji i integracji. Coraz częściej zmierzają do realizacji różnych partykularnych interesów pod hasłem „eliminacji błędów i nieściśłości w ustawie” lub co jest kuriozalne „zapewnieniu większej spójności wewnętrznej nowelizowanego aktu”. Poprawianie na raty powoduje bałagan, pojawiają się nieznane terminy i zwroty „niezawisły sąd (sędzia) stanowią podwalinę państwa (*fundamentum regnorum*)”⁶⁹. Dlatego aktualną i dziś pozostaje opinia Platona, że lepiej

⁶⁷ J. Zajadło, *Gustaw Radbruch i antynomie współczesnej filozofii prawa*, *Colloquia Communia* 1988, nr 6, s. 61.

⁶⁸ M. Sawczuk (*Tradycja a postęp w nowelizacji cywilnego prawa sądowego* [in statu nascendi] [w:] *Teka Komisji Prawniczej*, t. I, Lublin 2008, s. 158), który przypomina, że H. Trammer (*O właściwe miejsce dla „czystych” norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego*, „Przegląd Notarialny” 1949, nr 1–2, s. 21, przyp. 3 – uwaga autora) twierdził, że mimo wszystko istnieje porządek sądowy, gdy sąd orzeka o prawie (*iudex iuris dico*), unikając w ten sposób zarzutu, że sądy wydając orzeczenia (w szczególności konstytucyjne) tworzą prawo.

⁶⁹ E. Waśkowski, *Zasady ustroju sądów*, *Rocznik Prawniczy Wileński*, Rok III, Wilno 1929, s. 86.

mieć dobrych sędziów przy złych ustawach, aniżeli dobre ustawy i złych sędziów. Myśl tą rozwinął M. Dupin, według którego dobry sędzia, pod warunkiem pewnej swobody działania, może zrobić dużo dobrego przy wadliwych ustawach, wówczas, gdy zły sędzia będzie nadużywał nawet dobrych ustaw. Żli wykonawcy więcej szkody przynoszą, aniżeli złe prawa, najlepsze zaś przepisy w nieudolnym lub nieuczciwym ręku bezskutecznymi zostają. Pożyteczne strony nowych ustaw znikną, ujemne staną się źródłem licznych błędów i nadużyć, jeżeli posady sądowe powierzone będą ludziom nieposiadającym należytego uzdolnienia, znajomości rzeczy i niezłomnego charakteru⁷⁰.

Od najdawniejszych czasów przywiązuje się wagę do osobowości sędziego, niezależnie od prawnonormatywnych wymagań, które powinien spełniać.

Wydaje się, że ostateczny wpływ na kształt wymiaru sprawiedliwości, a tym samym na jakość stosowania prawa ma osobowość sędziego. Bezstronność⁷¹, sprawiedliwość, sprawność umysłu w ocenianiu ludzi i stosunków, zdolność subsumcji faktów życiowych pod abstrakcyjne przepisy ustawy – zdolności, jak się wyraża R. Ihering⁷², wyniesienia konkretnego wypadku na wyższą sytuację, rozstrzygniętej przez ustawę – oto cechy, z którymi powinien spotkać się na wstępie adept sędziowski, cechy, które od początku swej praktyki winien przyswajać i cenić oraz uważać za niezbędną kwalifikację sędziego. Atmosfera sądu powinna działać na niego wychowawczo. Wzorce te powinien obserwować u swoich „starszych kolegów”, w myśl maksymy I. Krasickiego⁷³, „lepszy

⁷⁰ H. Suligowski, *Pisma*, t. III, Lwów 1916, s. 29.

⁷¹ Według T. Eckhoffa, *Justice and the Rule of Law*, Oslo 1966, s. 111, bezstronność sędziego jest założona w samej funkcji sądu. Natomiast C. Cossio (*La teoria egologica del derecho el concepto juridico de libertad*, Buenos Aires 1964, s. 132, cyt. za: J. Wróblewski (*Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 162), określa bezstronność sędziego jako jego humanidad.

⁷² R. Ihering, *Der Zweck im Recht*, tom I, Heilderberg 1884, s. 395.

⁷³ I. Krasicki, *Monachomachia i Antymonachomachia, Wstęp i opracowanie* – Z. Goliński, Wrocław 2003, s. 144.

przykład niżli rada”. Jednakże owo wychowanie przejawia się jednak wśród wewnętrznych elementów człowieka. Działanie i skuteczność wychowania uwarunkowana jest jego wewnętrzną „istotą”. Dlatego nie może być sędzią ten, kto nie posiada w założeniu swej duchowej istoty owej predyspozycji, stanowiącej podstawę, na której działanie motywów się odbywa. Predyspozycja ta czyni jednostkę sędzią z powołania.

Ogromna rola ocen w sądowym stosowaniu prawa i stosunkowo znikome możliwości kierowania nimi niedwuznacznie wskazują na znaczenie, jakie winna odgrywać osobowość sędziego⁷⁴. Dlatego też wypadkowymi takiego charakteru powinny być takie składniki osobowości sędziego jak: społeczne poczucie sprawiedliwości, odpowiedzialność, odwaga cywilna i silna wola, prawość, obowiązkowość, rzeczowość, zdolność przewidywania, zrównoważenie, umiejętność wczucia się w tak przecież różne sytuacje konfliktowe, stanowczość, etyczne zachowanie nadające cechę doskonałości jego profesjonalizmowi, ale jednocześnie i „ciepłe serce”, czyli wrażliwość na ludzką krzywdę, tolerancja, życzliwość dla wszystkich uczestników wymiaru sprawiedliwości, bez względu na to, jaką pozycję oni w hierarchii społecznej zajmują. Oto cechy charakteru, które sędzia posiadać musi potencjalnie w sobie, aby przy sprzyjających warunkach uformowała się z tego upersonifikowana w jego osobie stała i niezmienna wola przyznawania każdemu należnego mu prawa (*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*). Wydając sprawiedliwy wyrok oddaje każdemu, co mu się należy, a przez to jest jakby ucieleśnieniem sprawiedliwości⁷⁵. Jest podmiotem prawa pojętego jako *ius*, czyli takiego, które odczytane w naturze ludzkiej zobowiązuje go do działania (lub jego zaprzestania) ze względu na dobro człowie-

⁷⁴ Skrajnym przejawem uznania tej roli w ocenie bezstronności i obiektywności sędziego są teorie tzw. „immanencji sędziego w prawie” (J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa...*, *op. cit.*, s. 160, przyp. 19).

⁷⁵ Św. Tomasz z Akwinu, *Sprawiedliwość. Suma teologiczna*, tłum. O. W. Bednarski OP, London 1970, t. 18, s. 58.

ka⁷⁶. Sędzia o tych walorach stwarza wokół siebie atmosferę ufania i absolutnej pewności, że prawo znajdzie rozumne urzeczywistnienie. Taki sędzia, jak zaznaczył to A. Brougham⁷⁷, „powinien nie tylko być sprawiedliwym, lecz i uchodzić za takowego; trzeba, iżby jego niezłomna uczciwość była powszechnie uznana”. Owa niezawistość pozwala sędziom na nadawanie normom prawa stanowionego właściwego sensu sprawiedliwości⁷⁸. Cechy te w procesie orzekania są wyrazem realizacji zdolności sędziego do wyłaniania z siebie aktów suwerennego, niezawisłego działania. Ich występowanie łącznie graniczy z „powołaniem”, nic też dziwnego, że niektórzy autorzy przyrównują te cechy do charyzmatycznych⁷⁹.

V. Problemy legislacyjne procedury cywilnej zależą w dużej mierze od przyjętej formy działalności. W latach 1989–2013 przyjęto model nowelizacji cząstkowej, ze znanym dziś skutkiem. Stojąca u bram „nowa” kodyfikacja prawa cywilnego sądowego musi być oparta na innych, „lepszyc” założeniach, niż wersja obowiązująca obecnie⁸⁰. Każda z tych reform narzuca problemy organiza-

⁷⁶ M. A. Krąpiec, *Człowiek jako osoba*, Lublin 2005, s. 130.

⁷⁷ E. Waśkowski, *Zasady ustroju sądów...*, *op. cit.*, s. 90.

⁷⁸ W konsekwencji sędzia we wszystkich przypadkach, w których ustawodawca narusza katalog uznanych w społeczeństwie wartości aksjologicznych, w procesie orzekania nie może zastosować tych norm prawnych w sposób sprzeczny z własnym sumieniem. Dlatego, sędzia będzie sprawiedliwy orzekając, hipotetycznie – *contra legem*, gdy podstawą jego rozstrzygnięcia jest niesprawiedliwe w swej treści prawo i odwrotnie, sędzia może być niesprawiedliwy, gdy ściśle trzyma się niesprawiedliwego w treści prawa, a zapomina o jego „duchu”, (tak J. Ignaczewski (red.), J. Bełdowski, D. Sześciło, J. Stępień, M. Kożuch, A. Bodnar, E. Łętowska, A. Zawadowski, D. Wysocki, B. Kostyk, A. Gomułowicz, L. Błystak, *Perspektywy wymiaru sprawiedliwości*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 14).

⁷⁹ Taki archetyp sędziego wyróżnił K. Zweigert, *Zum richterlichen Charisma in einer ethisierten Rechtsordnung*, „Festgabe für C. Schmid”, Tübingen 1962, s. 300 i n.

⁸⁰ L. Taitz, *Kultura wymiaru sprawiedliwości musi poprzedzać każdą unifikację prawa procesowego w Europie* [w:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*, red. M. Sawczuk, Lublin 1997, s. 95–99.

cyjne i wymaga uprzedniego przeprowadzenia studiów. F. Zoll⁸¹ cytuje wypowiedź znanego kryminologa szwajcarskiego Stoosa, (jednego z największych XIX talentów kodyfikacyjnych) na temat celowości takich prac: „(...) żeby ustawa mogła być dobra, trzeba, aby jej autorowie wiedzieli dokładnie i jasno, czego chcą”. Z kolei M. Cappelletti⁸² wyraził pogląd o tym, że: „(...) Każda zmiana ma swoją cenę, każda reforma i nawet każda odmiana reformy, by być spójną, powinna mieścić się w szerokiej wizji porównawczej środków już pozostających do dyspozycji i pożądanym celów”.

Sprawa oceny kodeksu postępowania cywilnego jest z wielu powodów skomplikowana. Jak każdy twór ludzki ma wady. Nie należy zatem zajmować bezkrytycznego stanowiska wobec jego aktualnej treści, która po wielu nowelizacjach i interwencjach (mam tu na myśli np. niektóre orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, ale to odrębne zagadnienie) nie tworzy już harmonijnej całości⁸³.

Powstaje pytanie, gdzie szukać przyczyn niewątpliwej żywotności kodyfikacji z 1964 r.? Nie budzi dziś wątpliwości, że jest on osiągnięciem nie tylko ich bezpośrednich twórców, ale i całej polskiej kultury prawniczej. Był o czym mowa wyżej ideową kontynuacją poprzednio obowiązującego k.p.c. z 1930 r. i dlatego niepodobna zrozumieć jego wielu rozwiązań w oderwaniu od dawnych przepisów i nauki prawa cywilnego procesowego. Jego wewnętrzna budowa, język i styl nie różniły go od podobnych regulacji obowiązujących w Europie Zachodniej⁸⁴. Poszczególne prze-

⁸¹ F. Zoll, *Sprawozdanie z działalności Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej za czas od 9.06.1929 r. do 1.04.1930 r.* (cyt. za: K. Piasecki, *Problemy legislacyjne procedur cywilnych*, „Nowe Prawo” 1985, nr 4, s. 19).

⁸² M. Cappelletti, *Giustizia e società*, Milano 1972, s. 16–17; tenże, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford 1989, s. 14 i n.

⁸³ A. Szpunar, *Kodeks cywilny. Wprowadzenie*, Warszawa 1998, s. VII–VIII; Z. Radwański, *Rola prawników w tworzeniu prawa*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 3, s. 4, gdzie stwierdza, że: „stabilność tworzonego prawa to wartość powszechnie uznawana, której nie należy jednak utożsamiać z niezmiennością”.

⁸⁴ W okresie prac nad nowym k.p.c. i po jego bezpośrednim ukazaniu się zostało opublikowanych szereg artykułów i rozpraw mających kluczowe znacze-

pisy były sformułowane abstrakcyjnie i elastycznie, ponieważ unikano kazuistyki. Wreszcie nie należy zapominać o tym, że k.p.c. z 1964 r. tworzyli ludzie politycznie neutralni, otwarci na przyjmowanie kultury zachodniej.

Czy zatem zamiast toczyć kolejne spory o kształt „nowego” k.p.c. nie prościej wykonać zabieg, polegający usunięciu obcych i nie przemyślanych zmian z lat 1990–2013, z pozostawieniem tych, które są wymogiem dnia dzisiejszego⁸⁵?, a więc podjąć się próby rekodyfikacji w sensie generalnego udoskonalenia już obowiązującego k.p.c. Taka próba jest, o czym zdaje sobie sprawę, ryzykowna. Ale może warto to ryzyko podjąć, w imię wyższych wartości, jak tradycja, kultura prawna, wartość społeczna czy zaufanie obywateli do stabilnego porządku prawnego.

K.p.c. w okresie swego obowiązywania przestał być tylko „law on book” i stał się „law in action”⁸⁶. Utorował on określoną praktykę sądową, stwarzając wzorce zachowań cywilnoprawnych dla obywateli. Już od czasów F. Kleina nie udało się rozwiązać ciągle

nie dla wyjaśnienia założeń kodyfikacyjnych. W szczególności prace W. Siedleckiego: *Z prac Komisji kodyfikacyjnej nad nowym kodeksem postępowania cywilnego PRL*, „Studia Cywilistyczne”, Kraków 1961, t. I; *idem, Pokłosie dyskusji nad projektem k.p.c.*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 7 oraz Z. Resicha, *Zasady opracowywania nowego k.p.c.*, „Nowe Prawo” 1965, nr 12, s. 1358–1359. Przy wykładni normy procesowej kluczowe znaczenie posiada wykładnia historyczna, tj. ustalenie tego sensu słów normy, jakie słowa te miały w chwili jej wydania i wyjaśnienie myśli autorów ustawy. Do tego efektu znacząco przyczyniają się tzw. prace przygotowawcze, o kulisach których rzetelnie informują wskazane prace W. Siedleckiego i Z. Resicha.

⁸⁵ Pamiętać należy o dyrektywie wypowiedzianej przez S. Grzybowskiego, (*Dzieje prawa*, Ossolineum 1991, s. 213) „(...) Z pewnością nie da się zaprzeczyć, że w sporze o wartość i skuteczność kodyfikacji nie powinno się zapominać o przeszłości, o dotychczasowym rozwoju i dorobku. Pierwsze miejsce należy wszakże bezkompromisowo zastrzec dla wniosków narzuconych przez współcześnie istniejącą sytuację przy przewidywaniu przyszłości”, cyt. za: M. Sawczuk, *Idea ciągłości ustawodawstwa* [w:] *Obywatelskie inicjatywy ustawodawcze Solidarności 1980–1990*, op. cit., s. 581.

⁸⁶ K. Piasecki, *Problemy legislacyjne procedur cywilnych*, „Nowe Prawo” 1985, z. 4, s. 3–4.

powracającego problemu, czy wartość społeczna oraz użyteczność obowiązujących przepisów są determinowane przez ich treść zawartą w prawie, czy też przez czynniki leżące poza tym prawem. Dlatego też reforma norm powinna być zawsze końcowym etapem w doskonaleniu sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Należy przede wszystkim stawić czoła problemom organizacji i interpretacji, które są wiodącymi przesłankami do ulepszenia jego funkcjonowania. I być może po tym zabiegu dojdziemy do wniosku, że „nowy” k.p.c. będzie w rzeczywistości powieleniem podstawowych uregulowań zawartych w cechujących się ciągłością i tradycją idei Kodeksach z 1930 i 1964 r. Z tym większą ostrożnością należy podchodzić do projektowanej „gruntownej” reformy k.p.c., aby nie osiągnąć efektu odwrotnego od zamierzonego, tj. wprowadzenie stanu niepewności prawa. K.p.c. z 1964 r. mimo swoich mankamentów ma nadal duże możliwości interpretacyjno-adaptacyjne i z powodzeniem może unieść ciężar przygotowywanej „reformy” prawa cywilnego materialnego.

Dzisiaj najbardziej palący problem to przeładunek pracą sądów. W ciągu ostatnich 20 lat liczba spraw wzrosła ponad trzykrotnie, a tymczasem zatrudnienie wcale nie wzrosło w takich samych proporcjach i jest to zjawisko powszechne w całym sądownictwie. Pociąga to za sobą niepokojące zatory, które powodują znaczne opóźnienia w sądzeniu spraw. Wszyscy to widzą, wszyscy się tym martwią, lecz ciągle pozostaje otwartą kwestia znalezienia środków, by temu zapobiec.

Wydaje się, że sędzia chcąc osiągnąć zamierzony cel, czyli wydać słuszne rozstrzygnięcie (*sententia iusta*) w rozsądnym terminie, może to uczynić na podstawie obecnego k.p.c. Wystarczy przestrzegać terminów sądowych przez siebie ustalanych, skoncentrować i przeprowadzić postępowanie dowodowe w oparciu o logicznie przyjętą tezę dowodową. Ale to już kwestia osobowości sędziego. I do tego w moim przekonaniu nie trzeba sięgać do kolejnych prób nowelizacyjnych, a jedynie znacznie częściej wykorzystywać obowiązujące, wcale liczne i sprawdzone przepisy

k.p.c. Już F. K. Fierich⁸⁷ zauważał, że: „proces i reforma procesu mają baczyć nie tyle na paragrafy, ile na osoby, w których ręce reforma zostaje złożona”, gdyż nie wiele pomogą sędziemu orzekającemu, choćby najlepsze zasady procesowe, jeśli nie potrafi lub nie zechce z nich skorzystać, jeśli nie będzie sobie zdawał sprawy ze swych (konstytucyjnych – podkr. P. O.) praw i obowiązków.

I na koniec. M. Waligórski pisał o funkcji sądów, o ich kompetencjach. Dziś sądom wyznacza się zadania, a to nie to samo.

Niniejszy przyczynek podyktowany został potrzebą podjęcia tego tematu, jaka bez wątpienia istnieje.

ABSTRACT

The splendours and miseries of novelization of court civil law (judicial dilemmas)

Currently Poland entered a road of doctrinal and legislative continuation of pre-war attainments and in the doctrine – in the scope of discussion over a necessity (a need) of changes in the Code of Civil Procedure, or even elaborating a new code, because of its „decomposition” – one indicates successive legal and procedural institutions, which should be subject to evaluation. In the article a current state of legislation was subject to a critical assessment in the scope of legal norms of civil procedural law, attainments of the doctrine and judicial decisions of the Supreme Court under the rule of the Code of Civil Procedure 1930 and 1964 were indicated. It was underlined that in a compromise of theory with practice there is contained a secret why C.C.P. both from 1930 and 1964 – despite shortcomings, lacks and defects, demonstrated in various critical evaluations, constitutes a proof of a great legal culture, strengthened in conscience of civil law experts and won the good feelings and recognition of wide legal circles in the country and abroad. A reform of norms should always be the final stage in improvement of exercising administration of justice. Stability and continuity are the highest values. One should first of all defy problems of organisation and interpretation,

⁸⁷ F. K. Fierich, *Wydawnictwo Komisji Kodyfikacyjnej*, t. I, cyt. za: J. Hrobni, *Ogólne rozważania z powodu wprowadzenia k.p.c...., op. cit., s. 10.*

which are leading prerequisites to improve its functioning. The final influence on a form of administration of justice and at the same time on quality of application of the law always has a judge's personality, his/her so-called „internal authority”.