

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (190) 2012
Warszawa 2012

Bartosz Karolczyk ■

ROZWAŻANIA O „BRAKU ZWŁOKI” JAKO PODSTAWIE UWZGLĘDNIENIA SPÓŹNIONEGO MATERIAŁU PROCESOWEGO NA GRUNCIE ART. 207 § 6 ORAZ 217 § 2 K.P.C.

I. Wprowadzenie

W dniu 3 maja 2011 r. weszła w życie poważna nowelizacja¹ Kodeksu postępowania cywilnego². Można zaryzykować tezę, że ma ona – ze względu na swoje znaczenie na płaszczyźnie zarówno funkcjonalnej, jak i systemowej – charakter fundamentalny³. Jednym z głównych założeń noweli było wprowadzenie do postępowania zwyczajnego uniwersalnych mechanizmów zapewniających prawidłową realizację zasady koncentracji materiału procesowego⁴.

¹ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381).

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, ze zm.), dalej jako k.p.c.

³ Zob. K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 2011 (kompleksowo na temat projektu nowelizacji); O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki pełnomocników procesowych po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 22, s. 1190; J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego. Część I. Postępowanie rozpoznawcze* (1), „Monitor Prawniczy” 2012, nr 1, s. 7.

⁴ Według uzasadnienia do rządowego projektu nowelizacji nadrzędnym jej celem było usprawnienie i przyspieszenie postępowania, m.in. poprzez zmianę dotychczasowych, niezadowolających regulacji postępowania zwyczajnego. Zob. uzasadnienie

Istotnym *novum* jest, po pierwsze, tzw. ciężar wspierania postępowania. Zgodnie z nowym art. 6 § 2 k.p.c., strony obowiązane są przytaczać wszystkie okoliczności faktyczne i dowody bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko⁵. Ciężar wspierania postępowania jest więc korelatem obowiązków sądu. Obejmują one m.in. realizację postulatu szybkości postępowania zawartego w art. 6 § 1 k.p.c., uznawanego tradycyjnie za normatywny wyraz zasady koncentracji materiału procesowego⁶. W myśl tego przepisu sąd powinien przeciwdziałać przewlekaniu postępowania i dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy.

Drugim poważnym *novum* jest art. 207 § 6 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub iż uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności⁷. Konsekwencją niedochowania przez stronę powinności wynikającej z treści tej normy oraz niemożności uprawdopodobnienia przesłanki wyłączającej jej rygor jest ustawowe zobowiązanie sądu do pominięcia spóźnionych twierdzeń oraz dowodów bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy⁸. Kluczowe dla uniknięcia niekorzystnej decyzji procesowej sądu

rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VI kadencji, Druk Sejmowy nr 4332, por. <http://orka.sejm.gov.pl> (wersja elektroniczna w formacie DOC), s. 10–12. Por. uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 4 listopada 2009 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 4 listopada 2009 r. [w:] *Reforma...*, s. 415 i nast.

⁵ Norma ta ma charakter *lex imperfecta*, albowiem szczegółowe normy sankcjonujące obowiązek stron do wspierania procesu można zrekonstruować dopiero na podstawie przepisów szczególnych dotyczących pomijania przez sąd spóźnionego materiału procesowego. Zob. K. Weitz, *System koncentracji materiału procesowego według projektu zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Reforma...*, s. 14 i nast.; W. Żukowski, *Ciężar wspierania postępowania w projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego*, [w:] *Reforma...*, s. 35 i nast. oraz O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki...*, s. 1191 i nast.

⁶ Zob. K. Weitz, *Między systemem dyskrecjonalnej władzy sędziego a systemem prekluzji – ewolucja regulacji prawa polskiego*, [w:] H. Dołęcki, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin-Niechorze 28-30.9.2007*, Warszawa 2009, s. 74, 93–94.

⁷ Analogiczną regulację, obowiązującą w toku rozprawy wprowadzono w art. 217 § 2 k.p.c.

⁸ Zob. szerzej na ten temat K. Weitz, *System...*, s. 19 i nast.; W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 43 i nast. oraz B. Karolczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego a prekluzja*

jest więc, z jednej strony, ustalenie treści normy prawnej, którą statuuje przepis art. 6 § 2 w związku z 207 § 6 k.p.c., z drugiej zaś – dokonanie wykładni przesłanek, których uprawdopodobnienie upoważnia sąd do dopuszczenia spóźnionego materiału procesowego. Jako że są to wyjątki od zasady, iż spóźniony materiał procesowy podlega pominięciu, ich wykładnia powinna być zgodna z ogólną zasadą wykładni tekstu prawnego *exceptiones non sunt extendendae*⁹.

Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu nowelizacji, celem wprowadzonych rozwiązań jest „skłonienie stron do prezentacji twierdzeń faktycznych i dowodów możliwe najszybciej, aby w ten sposób doprowadzić do koncentracji materiału procesowego”¹⁰. Przepis art. 207 § 6 k.p.c. jest zatem rozwinięciem „konceptu ciężaru wspierania postępowania przez strony” przewidzianego przez art. 6 § 2 k.p.c. W kontekście art. 207 § 6 k.p.c. przytoczenie twierdzeń oraz wskazanie dowodów bez zwłoki – co wynika wprost z brzmienia tego przepisu – oznacza konieczność ich uwzględnienia, odpowiednio, w pozwie, odpowiedzi na pozew lub piśmie przygotowawczym¹¹.

W niniejszym opracowaniu koncentruję się na przesłance braku zwłoki w rozpoznaniu sprawy na skutek dopuszczenia twierdzeń i dowodów, które nie znalazły się we wskazanych pismach procesowych. Dokonanie wykładni tej przesłanki wymaga poczynienia pewnych niezbędnych ustaleń co do zakresu przedmiotowego normy prawnej obejmującej prekluzję procesową przewidzianą w art. 207 § 6 k.p.c. Następnie, elementem analizy jest perspektywa prawnoporównawcza. Konieczność tych wywodów wynika przede wszystkim z faktu, że, jest to regulacja zupełnie nowa i niemożliwe jest jej omówienie bez właściwego kontekstu. Ponadto, sama przesłanka ma charakter nieostrej. Poczynione rozważania posłużą następnie do dokonania wykładni przesłanki „braku zwłoki w rozpoznaniu sprawy” na skutek dopuszczenia spóźnionego materiału

procesowa w postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 1, s. 58 i nast.

⁹ Przy założeniu, że art. 217 § 1 k.p.c. w dalszym ciągu stanowi zasadę, zgodnie z którą strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej, wówczas *exceptiones non sunt extendendae* powinna znaleźć także zastosowanie do wykładni przepisów art. 207 § 6 oraz 217 § 2 k.p.c. Mamy więc do czynienia z „konstrukcją szkatułkową” normy prawnej. W świetle całokształtu zmian dokonanych przez omawianą nowelizację zasadność takiego założenia można jednak kwestionować.

¹⁰ Uzasadnienie rządowego..., s. 12-13.

¹¹ Tak K. Weitz, *System...*, s. 17. Ich brak we wskazanych pismach procesowych oznacza więc, że „z automatu” są one spóźnione. Zob. W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 46. Por. O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki...*, s. 1192 oraz B. Karolczyk, *Nowelizacja...*, s. 55, 58.

procesowego. Wprawdzie to na stronie spoczywa ciężar jej uprawdopodobnienia, zaś ostateczna decyzja w tym zakresie w naturalny sposób mieści się w sferze uznania sędziowskiego, lecz doniosłość praktyczna omawianego zagadnienia uzasadnia kompleksowe przeanalizowanie czynników lub kontekstu, które mogą mieć wpływ na decyzję sądu. Kończąc niniejsze wprowadzenie warto wskazać, że przewlekłość (zwłoka) jest siostrą procesu cywilnego¹², albowiem do rozstrzygnięcia sprawy sądowej zawsze wymagany jest jakiś okres czasu. Z normatywnego punktu widzenia zwłoka zaczyna być siostrą niechcianą, gdy staje się nieuzasadniona, tzn. gdy w odczuciu stron między wszczęciem postępowania a wydaniem orzeczenia występuje zbyt duży odstęp czasowy¹³.

II. Zakres przedmiotowy ciężaru zgłaszania materiału procesowego

Zagadnienie to może i zapewne będzie stanowić przedmiot odrębnych badań, toteż w niniejszym opracowaniu ograniczam się do pewnych ogólnych tez, niezbędnych dla dokonania wykładni przesłanki „braku zwłoki”.

Sądzę, że ze względu na niewątpliwy związek art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. z art. 227 k.p.c. należy dokonać wykładni zwrotu „podstawa faktyczna powództwa” w kontekście zagadnienia przedmiotu dowodu¹⁴. Podstawa faktyczna wyroku, będąc pochodną podstawy faktycznej powództwa, składa się z faktów mających znaczenie według przepisów prawa materialnego¹⁵. Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Niemniej, jak słusznie wskazuje Ł. Błaszczak, że w rozumieniu logiki dowodzić można jedynie jednostkowych twierdzeń o faktach, czyli fragmentach rzeczywistości odnoszących się zarówno do świata zewnętrznego, jak i świadomości ludzkiej¹⁶. Podstawa faktyczna powództwa, a tym samym treść pozwu powinna zatem składać się z twierdzeń, jako podstawowej kategorii semantycznej

¹² C. H. van Rhee, *The law's delay: an introduction*, [w:] C. H. Van Rhee (red.), *The law's delay: essays on undue delay in civil litigation*, Antwerpia 2004, s. 1 („procedura cywilna oraz przewlekłość urodziły się w tym samym czasie”). Tekst dostępny na <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=958>.

¹³ Por. art. 45 Konstytucji RP oraz C. H. Van Rhee, *The law's delay...*, s. 1.

¹⁴ Treść pozwu jest punktem wyjścia do ustalenia, w drodze postępowania dowodowego, podstawy faktycznej wyroku, a tym samym określone wypowiedzi w nim zawarte będą stanowić przedmiot dowodu. Por. Ł. Błaszczak, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 16.

¹⁵ Zob. W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1974, s. 140.

¹⁶ Ł. Błaszczak, [w:] *Dowody...*, s. 17, 19.

(logicznej). Parafrazując W. Broniewicza, dowody służą ustaleniu prawdziwości twierdzeń, zaś twierdzenia służą uzasadnieniu żądania¹⁷.

Biorąc pod uwagę powyższe, można moim zdaniem rozumieć twierdzenie jako wypowiedź dotyczącą:

- (a) faktów stanowiących potencjalną przesłankę roszczenia powoda, które można określić jako fakty istotne *sensu stricto* (np. pozwany był w dniu zawalenia się części nieruchomości jej samoistnym posiadaczem; między pozwanym a powodem istniała ważna umowa pożyczki)¹⁸;
- (b) faktów potencjalnie doniosłych prawnie, pozwalających wnioskować o faktach istotnych *sensu stricto*, które to fakty można określić jako fakty istotne *sensu largo* (np. wypadek samochodowy miał miejsce o zmierzchu; droga nie była pokryta szronem)¹⁹;
- (c) wniosków, jakie o faktach istotnych *sensu stricto* lub faktach istotnych *sensu largo* należy zdaniem strony wysnuć z faktów istotnych *sensu largo* (np. pozostawanie przez pozwanego w stanie upojenia alkoholowego było przyczyną rozmiaru pożaru, albowiem nie był on w stanie zawiadomić straży pożarnej)²⁰; oraz
- (d) wniosków, jakie o zasadności powództwa należy zdaniem powoda wysnuć z faktów istotnych *sensu stricto* (np. powództwo jest zasadne, albowiem pozwany był posiadaczem samoistnym nieruchomości w dniu, kiedy jej część uległa zawaleniu).

¹⁷ Zob. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 220.

¹⁸ Fakty w nauce tradycyjnie określa się jako „prawotwórcze” lub „prawotwórzące”, a niekiedy także jako „fakty główne”. Zob. Ł. Błaszczak, [w:] *Dowody...*, s. 18; T. Zembrzusi, [w:] *Dowody...*, s. 266; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 174 (faktem głównym jest okoliczność, która ma być udowodniona ostatecznie w wyniku dowodzenia procesowego).

¹⁹ Por. J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 174 (faktem dowodowym jest okoliczność, która stanowi podstawę do wnioskowania o fakcie głównym lub innym fakcie dowodowym) oraz J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym*, Warszawa 1977, s. 7 i nast. Por. także wyroki SN z dnia 26 września 2000 r., III CKN 17/00 (niepubl.) oraz z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 293/07 (niepubl.), (fakty muszą spełniać dwie podstawowe cechy: muszą mieć związek ze sprawą i znaczenie prawne). Z logicznego punktu widzenia są to przesłanki.

²⁰ Por. J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 174 oraz art. 231 k.p.c. Ten element nawiązuje do zagadnienia podstawy faktycznej wyroku w szerokim znaczeniu. Zob. J. Klich-Rump, *Podstawa...*, s. 30. Por. także S. Hanausek, *Dowód z przesłuchania stron w polskim postępowaniu cywilnym*, „SC” 1971, t. XVII, s. 90–91 (podział wypowiedzi stron na trzy rodzaje ze względu na znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy) oraz K. Markiewicz, [w:] *Dowody...*, s. 73 i nast. (rozważania dotyczące domniemań faktycznych). Z logicznego punktu widzenia są to konkluzje.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa na tle przepisów o postępowaniu odrębnym dla spraw gospodarczych, a także ze względu na zasady *da mihi factum dabo tibi ius* oraz swobodnej oceny dowodów, treść powinnośc strony do przedstawienia bez zwłoki materiału procesowego, wynikająca z przepisu art. 207 § 6 k.p.c., można wyrazić w sposób następujący:

- (a) strony powinny w swoich pierwszych pismach procesowych (pozew; odpowiedź na pozew) sformułować wyłącznie twierdzenia należące do kategorii (a) powyżej oraz zgłosić wnioski dowodowe na poparcie tychże, albowiem te kategorie twierdzeń pozwalają *in principio* na ocenę zasadności roszczenia²¹; oraz
- (b) po stronie powoda będą to twierdzenia dotyczące faktów prawotwórczych, po stronie pozwanego powinny być to twierdzenia dotyczące faktów niweczących, tamujących lub prawotwórczych²².

Podsumowując – sędzę, że treść omawianej powinnośc wyznaczają każdorazowo twierdzenia pozwu, prawo materialne²³, w tym normy prawne odnoszące się do ciężaru dowodu²⁴ oraz posiadane przez strony informacje odnoszące się do faktów istotnych²⁵. Powyższa wykładnia zakresu przedmiotowego normy prekluzyjnej, identyczna dla obu stron procesu, może być traktowana jako przejaw zasady równości²⁶. Jest ona także zgodna z poglądami doktryny oraz

²¹ Oczywiście naiwnością byłoby sądzić, że takie działanie, mimo iż pozwole powodowi na wszczęcie postępowania, zaś pozwanemu na podjęcie obrony, będzie w ich najlepszym interesie. Strony powinny, działając racjonalnie, uwzględnić w pozwie również kategorie twierdzeń (b)–(d), oraz w miarę możliwości argumentację prawniczą.

²² Por. T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2009, s. 188 oraz Ł. Błaszczak, [w:] *Dowody...*, s. 18.

²³ Por. M. A. Quoos, *Ograniczenia dotyczące powoływania twierdzeń, zarzutów i dowodów na gruncie systemu prekluzji w procesie cywilnym* (cz. 2), „Palestra” 2007, Nr 1–2, s. 47 (jedyną podstawą dla oceny, jakie twierdzenia, dowody i zarzuty strona powinna powołać w pierwszym piśmie procesowym, jest prawo materialne). Por. rozważania w: T. Szczurowski, *Prekluzja twierdzeń, wniosków dowodowych i zarzutów w postępowaniu gospodarczym – cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 6, s. 312 oraz wnioski tego autora w: T. Szczurowski, *Prekluzja twierdzeń, wniosków dowodowych i zarzutów w postępowaniu gospodarczym – cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 7, s. 381.

²⁴ Por. wyrok SN z 20 grudnia 2006 r., IV CSK 299/06, LEX nr 233051: „Ciężar dowodu w postępowaniu cywilnym nie zawsze spoczywa na powodzie. Ten, kto odmawia uczynienia zadość żądaniu powoda, obowiązany jest udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje.”. Por. również wyrok SN z 14 lutego 2002 r., V CKN 745/00, LEX nr 53163.

²⁵ Por. art. 3 § 2 k.p.c. oraz K. Weitz, *System...*, s. 14–15.

²⁶ W doktrynie słusznie stwierdzono, że zasada koncentracji materiału procesowego powinna ulegać zasadzie równości stron. Zob. A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 123. W omawianym kontekście

autorów uzasadnienia rządowego projektu nowelizacji o ograniczeniu prekluzji wyłącznie do twierdzeń o okolicznościach faktycznych²⁷. Ponadto rozumowanie to jest analogiczne do rozróżnienia twierdzeń merytorycznych od ich podstawy faktycznej, którego SN dokonał w kontekście prekluzji postępowania gospodarczego²⁸. Choć terminologia użyta w przywołanej uchwale oraz w niniejszej pracy jest odmienna, istota dokonanej rozróżnienia jest tożsama.

III. Perspektywa prawnoporównawcza (ZPO)

Inspirację dla zmian k.p.c. w omawianym zakresie stanowiły regulacje niemieckie oraz austriackie²⁹. Bez względu na to, że nie jest moją intencją aspirowanie do miana eksperta w tym zakresie, sądzę, iż warto poświęcić nieco uwagi przepisom niemieckiej ustawy procesowej (ZPO)³⁰. Wydaje się to wskazane zwłaszcza dlatego, że zaproponowano jednocześnie sięgnięcie do niemieckiej doktryny, jeżeli chodzi o ocenę braku zwłoki (zob. pkt 4 poniżej).

W pierwszej kolejności należy wskazać na kompetencje sądu (sędziego) w zakresie kierowania postępowaniem. O tym, czy sprawa zostanie przygotowania do rozstrzygnięcia na rozprawie poprzez wymianę pism procesowych (*schriftliches Vorverfahren*) lub posiedzenie przygotowawcze (*früher erster Termin*) decyduje przewodniczący³¹, w praktyce kierując się zazwyczaj stopniem skomplikowania lub rozmiarem sporu³². Posiedzenie przygotowawcze, z udziałem stron,

między stronami zachodzi jednak zasadnicza różnica. Mianowicie, o treści art. 207 § 6 k.p.c. pozwany zostanie pouczony (w myśl art. 207 § 5 k.p.c.) przy doręczeniu pozwu, podczas gdy na moment złożenia pozwu nikt nie poucza o tym przepisie powoda. Sądzę, że może to być „punkt zaczepienia” dla kwestionowania konstytucyjności art. 207 § 6 k.p.c.

²⁷ Zob. K. Weitz, *System...*, s. 25. Zob. uzasadnienie rządowego..., s. 14.

²⁸ Zob. uchwała SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63.

²⁹ Zob. K. Weitz, *Między systemem...*, [w:] H. Dołęcki, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin-Niechorze 28–30.9.2007*, Warszawa 2009, s. 93 oraz K. Weitz, *System...*, s. 15.

³⁰ Niemiecki kodeks postępowania cywilnego z 1877 r. (*Zivilprozessordnung*) w brzmieniu obecnie obowiązującym.

³¹ Zob. § 272 ust. (2), § 275 oraz § 276 ZPO; P. L. Murray, R. Stürner, *German Civil Justice*, Durham, North Carolina 2004, s. 210; D. Leipold, *Oral and written elements within the introductory phase of civil procedure*, [w:] F. Carpi, M. Cartells (red.), *Oral and Written Proceedings: Efficiency in Civil Procedure*, t. 1, Valencia 2008, s. 65–66.

³² Zob. M. Taruffo, *Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation*, [w:] *Oral and Written Proceedings...*, s. 191.

ich pełnomocników, referendarza, a niekiedy nawet świadków, może odbywać się na sali sądowej albo w gabinecie sędziego³³. W toku takiego posiedzenia sędzia, na podstawie złożonych pism, ustnie przedstawia swoje rozumienie występujących w sprawie zagadnień faktycznych oraz prawnych, jak również omawia je ze stronami. Wskazuje ponadto aspekty prawne, które strony pominęły lub co do których nie zajęły stanowiska. Wynika to z faktu, że na sędzim spoczywa obowiązek udzielania stronom w toku procesu wskazówek oraz przekazywania na bieżąco swoich uwag (*Hinweispflicht*), zarówno wobec stanu faktycznego, jak i materiału dowodowego, celem uniknięcia sytuacji „zaskoczenia procesowego” oraz realizacji postulatu rzetelnego rozstrzygnięcia sporu³⁴. Dzięki temu strony mają sprawnie oraz kompletnie zająć stanowisko wobec wszystkich istotnych faktów, wskazać dowody oraz roszczenia wynikające z tychże faktów. Naturalną konsekwencją tych uprawnień jest transparentność rozumowania sędziego o sprawie o swobodny przepływ informacji między uczestnikami procesu. Co istotne, z posiedzenia sporządzany jest protokół, który pełni funkcję „mapy procesowej” dla dalszego postępowania. Sąd może także wydawać postanowienia w toku lub na zakończenie posiedzenia³⁵.

W przypadku formy pisemnej, postępowanie się komplikuje oraz formalizuje, chociaż jest to forma bardziej efektywna oraz adekwatna dla spraw skomplikowanych³⁶. Jeżeli pozew oraz odpowiedź na pozew nie dają jasności co do okoliczności faktycznych sporu, a nie zostały one wyjaśnione w toku wymiany pism przygotowawczych, w toku posiedzenia przygotowawczego sędzia nakaże

³³ Zob. J. H. Langbein, *The German Advantage in Civil Procedure*, „University of Chicago Law Review” 1985, nr 52, s. 828; P. L. Murray, R. Stürner, *German...*, s. 227.

³⁴ Jest to jedna z głównych funkcji sędziego w jego dążeniu do zapewnienia sprawności procesu. W doktrynie pisze się zatem o obowiązku asystowania stronom w rozstrzygnięciu sporu zgodnie z obowiązującym prawem. Zob. § 139 ZPO; U. Haas, *The Relationship between the Judge and the Parties under German Law*, [w:] V. Lipp, H. H. Fredriksen (red.), *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway*, Tübingen 2011, s. 95-96, 99 i nast.; J. H. Langbein, *The German...*, s. 826, przypis 9 oraz s. 831; P. L. Murray, R. Stürner, *German...*, s. 166-177; P. Rylski, *Działanie sądu z urzędu w zakresie ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w procesie cywilnym*, Warszawa 2009, s. 128. Por. R. Greger, [w:] R. Zöller, *Zivilprozessordnung*, Köln 2004, s. 578. Por. L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2004, s. 487.

³⁵ Zob. P. L. Murray, R. Stürner, *German...*, s. 228 i nast. (szerzej na temat przebiegu posiedzenia przygotowawczego).

³⁶ Tak M. Taruffo, *Orality and writing...*, s. 191-192. Twierdzi się, że praktyce dominuje tryb pisemny. W takiej sytuacji, po otrzymaniu pozwu, pozwany jest zobowiązany w terminie w tygodni poinformować sąd o tym, czy zamierza kwestionować roszczenie, pod rygorem wydania przeciwko niemu wyroku zaocznego. Po otrzymaniu takiego pisma przewodniczący wyznacza pozwanemu termin, nie krótszy niż 2 tygodnie, na złożenie odpowiedzi na pozew. Zob. § 276 ZPO oraz D. Leipold, *Oral and written elements...*, s. 66.

stronom ustalenie zakresu oraz istoty spornych okoliczności faktycznych przed rozpoczęciem rozprawy³⁷. Ponadto sąd może oprzeć orzeczenie na roszczeniu, fakcie lub przepisie prawa przeoczonemu przez stronę lub pozbawionym w jej ocenie doniosłości procesowej tylko w sytuacji, gdy skierował wcześniej uwagę strony na powyższe oraz umożliwił jej zajęcie w tej sprawie stanowiska³⁸. Zgodnie z przepisem § 273 ust. 2 pkt 1 ZPO sąd zwraca stronie uwagę na istotny brak w stanie faktycznym zgłoszonym w pismach procesowych i wyznacza termin na jego usunięcie, informując jednocześnie o ryzyku oddalenia powództwa lub zarzutu w sytuacji bezskutecznego upływu terminu³⁹. Sędzia decyduje również o kolejności rozstrzygania zagadnień prawnych oraz faktycznych⁴⁰. Wszystkie powyższe działania mają miejsce przed rozpoczęciem postępowania dowodowego.

Uprawnienia oraz obowiązki sądu skorelowane są z ciężarami procesowymi nałożonymi na strony. W myśl § 282 ust. 1 ZPO każda ze stron powinna przedstawić materiał procesowy na poparcie swoich roszczeń, zwłaszcza twierdzenia,

³⁷ P. L. Murray, R. Stürner, *German...*, s. 160.

³⁸ Zob. § 139 ust. 2 ZPO. Przepis ten znajduje odpowiednie zastosowanie w sytuacji, gdy rozumienie lub interpretacja określonego faktu lub przepisu prawa przez sąd odbiega od rozumienia lub interpretacji tegoż przez stronę. Sąd również skieruje uwagę stron na wątpliwości dotyczące zagadnień, które rozpatruje z urzędu (§ 139 ust. 3 ZPO). Zob. U. Haas, *The Relationship between...*, s. 95–96.

³⁹ Zob. R. Stürner, *Die Richterliche Aufklärung im Zivilprozess*, Tübingen 1982, s. 50–52. Niemniej Federalny Sąd Najwyższy (*Bundesgerichtshof*) orzekł, że obowiązek procesowy sądu do udzielenia wskazówek, w tym wskazywania braków w twierdzeniach faktycznych, nie rozciąga się na spór, w którym obie strony reprezentowane są przez adwokatów. Zob. orzeczenie z dnia 2 października 1979 r., „*Neue Juristische Wochenschrift*” 1980, nr 33, s. 224; orzeczenie z dnia 9 listopada 1983 r., „*Neue Juristische Wochenschrift*” 1984, nr 37, s. 311. W nieco starszej doktrynie można też znaleźć wypowiedzi o tym, że są to przepisy w praktyce ignorowane przez sędziów. Tak Z. Deubner, *Gedanken zur richterlichen Aufklärungs- und Hinweispflicht*, [w:] *Festschrift für Gerhard Schiedermair*, München 1976, s. 79, 88. Niemniej, w najnowszej literaturze twierdzi się, że obowiązek omawiania nie zależy od tego czy strona jest reprezentowana czy nie, lecz wpływa to wyłącznie na jego zakres. Zob. U. Haas, *The Relationship between...*, s. 102 i przywołane tam orzecznictwo BGH.

⁴⁰ Zob. § 136 ust. 3, § 139, § 272, § 273 ZPO. Wskazuje się zatem, że ze względu na postulat minimalizacji kosztów postępowania w pierwszej kolejności rozstrzyga się kwestie prawne mające decydujące znaczenie dla sprawy, dopiero potem zaś sporne okoliczności faktyczne. Zob. K. Schellhammer, *Die Arbeitsmethode des Zivilrichters*, Heidelberg 2002, s. 16 i nast. Jeżeli skutek posiedzenia przygotowawczego sędzia oraz strony ustalią, że sprawa opiera się wyłącznie o kwestię prawną, wówczas sędzia zarządzi wymianę pism procesowych wyłącznie na tę konkretną okoliczność. Zob. również J. H. Langbein, *The German...*, s. 830 (jeżeli w procesie o świadczenie pieniężne z tytułu umowy strona zgłosi np. zarzut nieważności umowy, sąd może w pierwszej kolejności skoncentrować się na tym zagadnieniu, pomijając, przynajmniej tymczasowo, kwestie zawarcia umowy lub ustalenia jej postanowień).

zarzuty, zaprzeczenia, dowody oraz argumenty, w czasie właściwym dla etapu procesu, jak również powinna wykazywać dbałość w prowadzeniu sporu, mając na celu jak najszybsze przeprowadzenie postępowania⁴¹. Zarzuty powinny być zgłaszane w taki czasie, aby strona przeciwna mogła się do nich ustosunkować (§ 282 ust. 2 ZPO). Kluczowa jest także rola adwokatów, których udział w sprawach cywilnych, przed wszystkimi sądami poza rejonowymi (*Amtsgerichte*), jest w zasadzie obowiązkowy⁴².

Jeżeli chodzi o regulacje o charakterze prekluzyjnym, to przedstawiają się one w sposób następujący.

W myśl przepisu § 296 ust. 1 ZPO, jeżeli strona nie dokona czynności procesowej nakierowanej na dochodzenie roszczenia lub obronę przed roszczeniem przeciwnika w terminie wyznaczonym przez sędziego⁴³, sąd może dopuścić przyjęcie spóźnionego materiału procesowego tylko wówczas, gdy w jego „swobodnym przekonaniu” nie doprowadzi to do zwłoki w rozstrzygnięciu sprawy lub strona nie ponosi winy za opóźnienie w dokonaniu czynności. Niemniej, wyznaczanie terminów sądowych jest dyskrecyjnym uprawnieniem, a nie obowiązkiem sędziego⁴⁴.

Przepis § 296 ust. 2 ZPO reguluje więc sytuację, gdy takich terminów brak. Jeżeli zatem:

- a) czynności procesowe nakierowane na dochodzenie roszczenia lub obronę przed roszczeniem przeciwnika nie zostały dokonane przez stronę we właściwym czasie, wbrew § 282 ust. 1 ZPO, lub strona przeciwna nie została o nich powiadomiona z odpowiednim wyprzedzeniem, wbrew § 282 ust. 2 ZPO; a
- b) w „swobodnym przekonaniu sądu” przeprowadzenie takich czynności procesowych, czyli przyjęcie spóźnionego materiału procesowego spowoduje opóźnienie w rozstrzygnięciu sporu, oraz

⁴¹ W kontekście tego przepisu przedstawiciele doktryny niemieckiej piszą o ciężarze dbałości o własną sprawę oraz ciężarze wspierania efektywności postępowania. Zob. P. Willmann, *Die Konzentrationsmaxime: eine Untersuchung heutigen und früheren Rechts*, Berlin 2004, s. 91. Por. K. Weitz, *Między...*, s. 93.

⁴² Zob. § 78 ZPO; P. L. Murray, R. Stürner, *German...*, s. 161; K. Markiewicz, *Zastępstwo procesowe w świetle proponowanych zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Reforma...*, s. 59; J. H. Langbein, *The German...*, s. 824. Por. również § 1 niemieckiej ustawy o adwokaturze (*Bundesrechtsanwaltsordnung*) z dnia 1 sierpnia 1959 r. („adwokat jest niezależnym organem wymiaru sprawiedliwości”).

⁴³ Dotyczy to np. składania pism przygotowawczych w pisemnym trybie przygotowania rozprawy. Zob. § 276 ZPO.

⁴⁴ Tak P. Gottwald, *Defeating delay in German civil procedure*, [w:] C.H. Van Rhee (red.), *The law's delay: essays on undue delay in civil litigation*, Antwerp 2004, s. 126.

c) opóźnienie w zgłoszeniu materiału procesowego jest skutkiem rażącego braku należytej dbałości o sprawę oraz sprawny tok postępowania (*die Verspätung auf grober Nachlässigkeit beruht; gross negligence*), wówczas sąd może postanowić o pominięciu materiału procesowego, czyli o niedopuszczalności (prekluzji) takich czynności procesowych⁴⁵.

Nie jest dopuszczalne zgłaszanie twierdzeń lub wniosków dowodowych, które uległy prekluzji przed sądem I instancji, w postępowaniu apelacyjnym (§ 528 ZPO). Sąd apelacyjny jest związany ustaleniami sądu I instancji, chyba że strona składająca apelację wskaże na konkretne okoliczności wzbudzające wątpliwości w zakresie poprawności lub kompletności ustaleń poczynionych przez ten sąd (§ 529 ust. 1 ZPO). Sąd apelacyjny dopuści nowy materiał procesowy wyłącznie wówczas, gdy: 1) został on zgłoszony w I instancji, lecz sąd bezzasadnie uznał go za bezprzedmiotowy lub nieistotny; 2) został on zgłoszony w I instancji, lecz został pominięty w wyniku błędnego zastosowania prawa procesowego przez sąd I instancji; lub 3) nie został zgłoszony w I instancji, lecz nastąpiło to bez winy strony lub jej pełnomocnika⁴⁶.

Nie trudno dostrzec podobieństwa pomiędzy wskazanymi przepisami ZPO a art. 6 § 2 k.p.c. oraz 217 § 2 k.p.c. Jednocześnie widać zasadnicze różnice między § 296 ust. 2 ZPO a art. 207 § 6 lub 217 § 2 k.p.c. Mianowicie, kodeks niemiecki nie obliguje sądu do pominięcia spóźnionego materiału, a jedynie wyposaża go w stosowną kompetencję należącą w naturalny sposób do sfery uznania sędziowskiego. ZPO nie zawiera także, w mojej ocenie, odpowiednika art. 207 § 6 k.p.c., który nie dość, że znajduje zastosowanie do pozwu, o czym powód nie ma pojęcia, to jeszcze *de facto* dzieli postępowanie na dwie części⁴⁷. Odczytując literalnie ten przepis w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. wydaje się bowiem, że norma zawarta w art. 207 § 6 k.p.c. wyczerpuje się wraz z zakończeniem posiedzenia, na którym rozpoczęto rozprawę⁴⁸.

⁴⁵ Zob. P. Gottwald, *Defeating delay...*, s. 126.

⁴⁶ Zob. P. Gottwald, *Defeating delay...*, s. 128.

⁴⁷ Por. J. Jankowski, *Nowelizacja ...*, s. 13.

⁴⁸ Por. B. Karolczyk, *Nowelizacja...*, s. 57 oraz J. Jankowski, *Nowelizacja...*, s. 12. Zgodzić się należy z T. Wiśniewskim, który zauważa, że wbrew językowej formule art. 210 k.p.c., rozprawa rozpoczyna się „dopiero z chwilą, gdy strony zaczną przedstawiać swoje stanowiska co do istoty sporu”. T. Wiśniewski, *Przebieg...*, s. 181. Tak również H. Pietrzkowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2007, s. 319. Jeżeli więc doszło do rozpoczęcia rozprawy, sąd powinien następnie wydać postanowienia dotyczące zastosowania art. 207 § 6 k.p.c. wobec pism procesowych stron złożonych do tego momentu. W przeciwnym wypadku należałoby uznać art. 217 § 2 k.p.c. za zbędny. Na drugim posiedzeniu zastosowanie znajdzie już zastosowanie art. 217 § 2 k.p.c.

Odmienność regulacji niemieckiej ujawnia się z pełną mocą, gdy spojrzymy na art. 212 § 1 k.p.c. W myśl tego przepisu sąd na rozprawie⁴⁹ przez zadawanie pytań stronom dąży do tego, aby strony przytoczyły lub uzupełniły twierdzenia lub dowody na ich poparcie oraz udzieliły wyjaśnień koniecznych dla zgodnego z prawdą ustalenia podstawy faktycznej dochodzonych przez nie praw lub roszczeń. W ten sam sposób sąd dąży do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, które są sporne⁵⁰. W tym właśnie momencie sąd oraz strony „zderzą się” się z art. 207 § 6 k.p.c. Innymi słowy, jeżeli powód – wskutek informacyjnego słuchania po rozpoczęciu rozprawy – będzie chciał „uzupełnić twierdzenia lub dowody”, wówczas pozwany natychmiast wskaże sądowi na obowiązek pominięcia tego materiału. Analogicznie zachowa się powód, gdy powyższa sytuacja spotka pozwanego w kontekście materiału procesowego zgłoszonego w odpowiedzi na pozew. Jeżeli więc strona nie uprawdopodobni którejkolwiek z przesłanek przewidzianych przez art. 207 § 6 k.p.c. sąd nie będzie miał wyboru i zmuszony będzie do pominięcia spóźnionego materiału procesowego. Przepisy te wydają się być ze sobą niesynchronizowane⁵¹.

⁴⁹ Por. art. 212 k.p.c. w poprzednim brzmieniu. Zob. uzasadnienie rządowego..., s. 17 (dotychczasowe sformułowanie art. 212 k.p.c. mogło „stawiać barierę w aktywności sądu przy pozyskiwaniu od stron twierdzeń co do okoliczności sprawy w taki sposób, aby mogła ona zostać wyjaśniona w należyty sposób”). Aktualne brzmienie art. 212 § 1 k.p.c. sugeruje, że czynność ta musi być dokonywana przez sąd na przestrzeni całej rozprawy, ilekroć zajdzie taka potrzeba. Zob. P. Ryłski, *Działanie sądu...*, s. 246 (informacyjne przesłuchanie stron jest na tle art. 212 k.p.c. w poprzednim brzmieniu obowiązkiem sądu, który może być realizowany również w toku postępowania dowodowego, „zwłaszcza gdy w jego trakcie ujawnią się nowe okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy”). Tę logikę przyjęto najwyraźniej w toku przygotowania nowelizacji, co jest zastanawiające w świetle jednocześnie wprowadzonych norm prekluzyjnych.

⁵⁰ Jako funkcję informacyjnego przesłuchania stron wskazano m.in. rozeznanie przez sąd, które z norm prawa materialnego powinny znaleźć zastosowanie w sprawie. Tak P. Osowy, *Zapobieganie przewlekłości postępowania cywilnego z uwzględnieniem znaczenia zasady koncentracji materiału procesowego (zagadnienia wybrane)*, „Rejent” 2002, nr 11, s. 150. Sąd – jak słusznie postuluje autor – powinien ujawnić swój wstępny pogląd zarówno na „konstrukcję prawną” wynikającą z twierdzeń pozwu, jak i z twierdzeń pozwanego zawartych w odpowiedzi na pozew, zapewniając tym samym nieskrępowany przepływ informacji między stronami a sądem. Takie postępowanie w oczywisty sposób powinno przełożyć się na jakość postępowania dowodowego, w tym ewentualną korektę już zaproponowanych przez strony czynności dowodowych. Innymi słowy, sąd, z racji swojej funkcji w procesie, nie powinien pozostawiać stron w niewiedzy co do wstępnej oceny prawnej twierdzeń i zarzutów stron, a swój pogląd na sprawę przedstawić dopiero w uzasadnieniu orzeczenia. Zob. również P. Osowy, *Jeszcze w kwestii ekonomii w procesie cywilnym na przykładzie informacyjnego przesłuchania stron*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 11–12, s. 234 i nast. oraz J. Jankowski, *Nowelizacja...*, s. 13. Por. uchwałę pełnego składu SN z dnia 15 lipca 1974 r., KwPr. 2/74, OSNC 1974, nr 12, poz. 203, pkt VII.

⁵¹ Por. A. Zieliński, *Nowelizacja sprzeczna z Konstytucją*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 12, s. 657: „Proponowane brzmienie art. 207 § 3 in fine KPC ogranicza w sposób

Chociaż kwestia ta może budzić kontrowersję, moim zdaniem strony przed rozpoczęciem rozprawy nie mogą już swobodnie składać pism przygotowawczych, lecz tylko na zarządzenie przewodniczącego⁵². Niemniej, nawet wówczas, gdy takie zarządzenie zostanie wydane lub w sytuacji składania wniosków dowodowych, wspomniane kwestie będą rozstrzygnięte po rozpoczęciu rozprawy. Wynika to z faktu, że polski Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje instytucji posiedzeń przygotowawczych⁵³, sąd zaś nie może wydawać postanowień dowodowych poza rozprawą⁵⁴, z zastrzeżeniem art. 279 k.p.c.

IV. Wykładnia przesłanki braku zwłoki w aspekcie art. 207 § 6 oraz 217 § 2 k.p.c.

O ile postulat, aby nie karać strony w sytuacji, gdy nie dojdzie do „przewleczenia postępowania”, nie budzi zastrzeżeń, o tyle ocena takiej sytuacji wydaje się być trudna na tle polskiego systemu procesowego⁵⁵. Co to znaczy

istotny (i niedopuszczalny) praktyczne stosowanie przepisu art. 212 zd. 2 KPC”. Zob. W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 44. Pogląd, że art. 207 § 6 k.p.c. stosuje się dopiero po informacyjnym słuchaniu stron wydaje się nie do obrony z literalnego punktu widzenia oraz ze względu na art. 217 § 2 k.p.c.

⁵² Zob. art. 207 § 3 k.p.c. w związku z art. 207 § 6 k.p.c. Takie pismo podlegać powinno zwrotowi. Zob. uzasadnienie rządowego..., s. 15–16. Tak, jak sądzę, O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki...*, s. 1192. Zob. odmiennie A. Zieliński, *Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* (Druk Sejmowy nr 4332, Sejm RP VI Kadencji), Biuro Analiz Sejmowych; por. www.sejm.gov.pl (dokument w formacie DOC), s. 4–5: „Przyczyny podane przez projektodawców są z gruntu nieprawdziwe”. Zdaniem tego autora, „składanie pism procesowych przez strony zapobiega przewlekłości postępowania”, albowiem pozwala na „należyte przygotowanie rozprawy (art. 208 k.p.c.) poprzez koncentrację materiału dowodowego, tak aby rozstrzygnięcie nastąpiło możliwie na pierwszej rozprawie (proponowany art. 6 § 1 k.p.c.)”.

⁵³ Przewodniczący może z urzędu wyznaczyć posiedzenie, ilekroć wymaga tego stan sprawy (art. 149 § 1 k.p.c.). Posiedzenie to może być jawne albo niejawne. Na posiedzenia niejawne mają wstęp tylko osoby wezwane, jednak kodeks nie wskazuje, kogo zawiadamia się o takim posiedzeniu. Kwestia ta pozostaje w uznaniu przewodniczącego. W literaturze wyrażono pogląd, że „w posiedzeniach niejawnych z zasady nie uczestniczą strony, inne podmioty postępowania, ani osoby postronne”. Tak A. Zieliński, *Komentarz do art. 152 k.p.c.*, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2009. Z drugiej strony podniesiono, że możliwość wezwania oznaczonych osób na posiedzenie niejawne może w znacznym stopniu ułatwić i usprawnić postępowanie, a mimo to jest w praktyce pomijana. Tak K. Kołakowski, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t.1, Warszawa, s. 790, 796, 1203.

⁵⁴ Tak H. Pietrzkowski, *Zarys metodyki...*, s. 341. Zob. również W. Broniewicz, *Postępowanie...*, s. 229.

⁵⁵ Zob. K. Weitz, *Między...*, s. 97.

„spowodować zwłokę w rozpoznaniu sprawy” poprzez zgłoszenie nowego (spóźnionego) materiału procesowego? W jaki sposób strona może uprawdopodobnić brak zwłoki w rozpoznaniu sprawy na skutek dopuszczenia takiego materiału? W jaki sposób sąd ma ocenić argumentację strony?

K. Weitz przywołał doktrynę niemiecką. Wyróżnia się w niej dwa standardy oceny tego, czy na gruncie § 296 ust. 2 ZPO dopuszczenie spóźnionych czynności procesowych spowoduje zwłokę w rozpoznaniu sprawy⁵⁶. Pierwszy z nich, określany mianem „standardu absolutnego”, rozumie się w ten sposób, że: do zwłoki dochodzi w sytuacji, gdy dopuszczenie spóźnionego materiału procesowego spowoduje przedłużenie postępowania – w porównaniu do sytuacji, w której spóźniony zarzut zostałby pominięty w chwili jego zgłoszenia⁵⁷. Jak wskazuje K. Weitz, „decydujący jest stan postępowania z chwili przedstawienia spóźnionego materiału procesowego”⁵⁸. Zdaniem tego autora, „pominięcie spóźnionego materiału procesowego następuje zatem także wówczas, gdyby postępowanie w razie uwzględnienia tego materiału trwałoby tak samo długo, jak w sytuacji, w której materiał przedstawiono we właściwym czasie”⁵⁹. Zakłada on, że w praktyce sądów polskich „zwycięży absolutne pojęcie zwłoki w rozpoznaniu sprawy”. Niemniej, w literaturze zgłoszono zastrzeżenia co do zasadności stosowania tego standardu w polskich realiach⁶⁰. Zdaniem O. Szejnert-Roszak oraz A. Tomaszka, oznaczałoby to „zbyt mechaniczne przyjęcie, że mamy do czynienia ze zwłoką w rozpoznaniu sprawy”.

Federalny Trybunał Konstytucyjny (*Bundesverfassungsgericht*) potwierdził konstytucyjność stosowania standardu absolutnego, chyba że: 1) na tle okoliczności sprawy było oczywiste, iż rozstrzygnięcie sprawy byłoby opóźnione nawet w sytuacji, gdyby strona zgłosiła materiał procesowy na wcześniejszym etapie postępowania; 2) sąd ponosi częściową odpowiedzialność za zgłoszenie przez stronę materiału procesowego z opóźnieniem, tzn. jest ono skutkiem braku należytego zarządzania postępowaniem, w tym dokonywania czynności nakierowanych na ustalenie okoliczności i zagadnień spornych; lub 3) dopuszczeniu spóźnionego materiału procesowego nie sprzeciwia się strona przeciwna⁶¹.

⁵⁶ Zob. K. Weitz, *System...*, s. 30–31.

⁵⁷ Zob. P. Gottwald, *Defeating delay...*, s. 126–127; H. Prütting, M. Gehrlein, *ZPO. Kommentar*, Köln 2010, s. 818, nb 15; P. L. Murray, R. Stürner, *German...*, s. 237–238 i przywołane tam orzecznictwo. Jest to surowy standard oceny znajdujący zastosowanie w praktyce sądów federalnych, zaakceptowany, co do zasady, w orzecznictwie Federalnego Sądu Najwyższego.

⁵⁸ K. Weitz, *System...*, s. 30.

⁵⁹ K. Weitz, *System...*, s. 30.

⁶⁰ O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki...*, s. 1192.

⁶¹ Zob. P. Gottwald, *Defeating delay...*, s. 127; *Neue Juristische Wochenschrift* 1990, nr 44, s. 2373; *Neue Juristische Wochenschrift* 1998, nr 51, s. 2044; U. Haas, *The Relationship between...*, s. 97–98.

W doktrynie niemieckiej wyróżnia się także tzw. relatywny standard oceny zwłoki, który rozumie się w ten sposób, że: dochodzi do niej tylko wówczas, gdy dopuszczenie materiału procesowego w chwili jego zgłoszenia spowoduje przedłużenie postępowania – w porównaniu do sytuacji, w której spóźniony zarzut zostałby przez pozwanego zgłoszony wcześniej⁶². W piśmiennictwie wyrażono zapatrywanie, iż ten standard należałoby transponować na grunt polski⁶³.

Zastrzeżenia wobec omawianego aspektu nowelizacji zgłosił J. Jankowski, pisząc, że „trudno wyobrazić sobie możliwość uprawdopodobnienia przez stronę, że uwzględnienie spóźnionego materiału procesowego nie spowoduje zwłoki w postępowaniu”⁶⁴. Istotnie, z literalnego punktu widzenia wydaje się, że zgłoszenie spóźnionego materiału procesowego, które skutkuje koniecznością wyznaczenia dodatkowego posiedzenia lub dokonania przez przewodniczącego dodatkowych czynności procesowych (zob. art. 208 k.p.c.), może być każdorazowo uznane za działanie wywołujące zwłokę w rozpoznaniu sprawy. Ze względu na brzmienie oraz funkcje art. 207 § 6 k.p.c. należy jednocześnie opowiedzieć się przeciwko postulatowi rozważania znaczenia materiału procesowego dla rozstrzygnięcia sprawy przy rozstrzyganiu zagadnienia brak zwłoki⁶⁵. Zdaniem O. Szejnert-Roszak oraz A. Tomaszka, nie jest możliwa obiektywna standaryzacja tej przesłanki, ponieważ „jeśli w dużych ośrodkach zwykłą praktyką jest wyznaczanie posiedzeń sądu raz na kwartał bez związku ze stopniem aktywności stron, ale z uwagi na ilość spraw prowadzonych przez sędziego, kryteria «zwłoki w rozpoznaniu sprawy» powinny być inne niż w okręgu, gdzie możliwe jest wyznaczanie posiedzeń co kilkanaście dni”⁶⁶.

W takiej sytuacji pomocne przy ocenie wpływu dopuszczenia spóźnionego materiału na trwanie postępowania może być rozróżnienie „twierdzeń merytorycznych od ich podstawy faktycznej”. Jeżeli zatem strona zgłosi nowe twierdzenie, które może być rozpatrzone bez dodatkowych środków dowodowych, sąd powinien je przyjąć i rozpoznać. Przykładowo, jeżeli w powództwie o spełnienie świadczenia, po rozpoczęciu rozprawy pozwany zgłasza zarzut przedawnienia⁶⁷, którego nie podniósł ani w odpowiedzi na pozew, ani w dalszym piśmie przygotowawczym, sąd nie powinien zarzutu pominąć, o ile może go rozpatrzyć

⁶² Zob. P. L. Murray, R. Stürner, *German...*, s. 238; P. Gottwald, *Defeating delay...*, s. 126; K. Weitz, *System...*, s. 30.

⁶³ Tak O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki...*, s. 1192.

⁶⁴ J. Jankowski, *Nowelizacja...*, s. 12.

⁶⁵ Zob. odmiennie J. Jankowski, *Nowelizacja...*, s. 12.

⁶⁶ O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki...*, s. 1192.

⁶⁷ Czyli twierdzenie o upływie czasu połączone z (niekiedy dorozumianym) oświadczeniem woli o uchyleniu się od spełnienia świadczenia.

w oparciu o zawarty w pismach materiał procesowy lub pozwany złożył „bez zwłoki” wnioski dowodowe obejmujące fakty istotne dla jego rozstrzygnięcia (charakter umowy, termin wymagalności roszczenia), lub są one bezsporne. Trudno bowiem w takiej sytuacji uznać, aby na skutek zgłoszenia zarzutu miało dojść do zwłoki w postępowaniu, pomimo że podany przykład zdaje się wypełniać przesłanki absolutnego standardu zwłoki w ujęciu zaproponowanym przez K. Weitza. W takiej sytuacji uprawdopodobnienie braku winy lub innych wyjątkowych okoliczności może być niewykonalne.

Spróbujmy zastosować wskazane standardy oceny przewleczenia postępowania wobec stanu faktycznego zrekonstruowanego na podstawie jednego z orzeczeń sądów apelacyjnych w sprawie gospodarczej, którego rezultat powinien budzić zastrzeżenia⁶⁸. W sprawie tej Sąd Apelacyjny stwierdził, że „skutki prekluzji rozciągają się nie tylko na nowe twierdzenia oraz nowe dowody zgłoszone na ich poparcie, ale także na nowe dowody zgłoszone w dalszym toku postępowania na poparcie twierdzeń zawartych wcześniej w pozwie”. Według zaś stanu faktycznego sprawy, powód-podwykonawca, reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, dochodził roszczenia o zapłatę wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane, solidarnie od generalnego wykonawcy oraz inwestora⁶⁹. Sąd Apelacyjny skonał, że powód w pozwie wprowadził twierdzenie o solidarnej odpowiedzialności inwestora i akceptacji przez niego umowy między wykonawcą a podwykonawcą-powodem, lecz jednocześnie „nie twierdził, że jego umowa z wykonawcą została przedstawiona inwestorowi i że w terminie 14 dni od jej przedstawienia inwestor nie zgłosił sprzeciwu na piśmie”. W konsekwencji Sąd uznał, że ze względu na art. 479¹² § 1 k.p.c. powód utracił zarówno prawo powoływania tych twierdzeń, jak i innych dowodów na poparcie twierdzeń o wyrażeniu zgody przez inwestora na zawarcie umowy. Powództwo zostało oddalone. Stało się tak bez względu na okoliczność, że na brak zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z powodem pozwany inwestor powołał się w zarzutach od nakazu zapłaty, „nowe twierdzenia i dowody” zaś powód zgłosił przed rozpoczęciem rozprawy, w piśmie procesowym stanowiącym odpowiedź na zarzuty pozwanego⁷⁰.

⁶⁸ Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 1 marca 2007 r., I ACa, 1121/06, Lex nr 298547.

⁶⁹ Inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, jeżeli wyraził zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą (art. 647¹ § 2 oraz 5 k.c.). Skuteczność zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą wymaga przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub projektu oraz odpowiedniej dokumentacji. Zob. uchwałę SN z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, OSN 2006, nr 6, poz. 6.

⁷⁰ Abstrahując od pozostałych ustaleń w sprawie, obowiązującej wówczas zasady ewentualności oraz innych przesłanek wyłączających aktualnie rygor prekluzji, przytoczony

Założmy dla celów dyskusji, że: 1) roszczenie powoda jest zasadne; 2) przewodniczący po zapoznaniu się z zarzutami zarządzi złożenie pisma przez powoda na podniesioną przez pozwanego okoliczność braku zgody; 3) powód powinien był sformułować twierdzenia obejmujące przedstawienie umowy inwestorowi i brak jego sprzeciwu na piśmie w terminie 14 dni; albowiem 4) twierdzenie o akceptacji umowy przez inwestora nie obejmuje *implicite* twierdzeń, o których mowa w pkt 2) powyżej. Czy przy zarzucie braku zgody zgłoszonym przez pozwanego w zarzutach od nakazu zapłaty możliwe jest ocalenie solidarnego charakteru roszczenia powoda przesłanką „braku zwłoki”? Podobnie jak w przykładzie wcześniejszym, zastosowanie absolutnego standardu oceny zwłoki skazuje powoda na przegranie sprawy, czyli rezultat identyczny jak pod rządami art. 479¹² § 1 k.p.c. Czy obok zastosowania relatywnego standardu oceny zwłoki – który ratuje w tej sytuacji powoda, albowiem postępowanie będzie trwało w tym momencie tyle samo ile trwałoby, gdyby powód zawarł te twierdzenia w pozwie, ponieważ tak czy inaczej (istotna) kwestia zgody stałaby się sporna – można dokonać nieco bardziej kompleksowej (systemowej) wykładni oceny jej braku i wyjść poza ograniczone ramy wykładni literalnej?

Przy rozważaniu tak postawionego problemu pierwszorzędne mają dokonane przez przewodniczącego (sąd) czynności procesowe, mające na celu przygotowanie rozprawy, a w szczególności postępowania dowodowego⁷¹. Na podstawie m.in. art. 206, 207, 208 oraz 212 k.p.c. można zrekonstruować szeroki wachlarz uprawnień oraz obowiązków przewodniczącego oraz sądu. Istotnie, organizacyjny oraz intelektualny ciężar przygotowania rozprawy spoczywa w zdecydowanej części na przewodniczącym⁷². Zdaniem T. Wiśniewskiego zadaniem

wyrok należy uznać za przykład skrajnego formalizmu lokującego obowiązujące dotychczas postępowanie w sprawach gospodarczych w obszarze procesu formułkowego. Por. uzasadnienie rządowego..., s. 52 (zastrzeżenia zgłoszone w toku konsultacji projektu nowelizacji przez Naczelną Radę Adwokacką).

⁷¹ Por. H. Pietrzkowski, *Zarys metodyki...*, s. 308: „Efektywność pracy sądów w dużej mierze zależy od właściwego poziomu rozpraw...”. Jest to uzasadniony punkt wyjścia zwłaszcza w kontekście niewątpliwego umocnienia zasady kierownictwa sędziowskiego. Zob. B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa 2009, s. 113. Por. M. Domagalski, *Czy łatwiejszy proces będzie również szybszy*, „Rzeczpospolita” z dnia 31 sierpnia 2011 r.; por. www.rp.pl.

⁷² Zob. T. Wiśniewski, *Przebieg...*, s. 157 (prawidłowe przygotowanie rozprawy wymaga „zaplanowania i przemyślenia czynności procesowych”, zwłaszcza w zakresie postępowania dowodowego). Por. W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 47 oraz wyrok SN z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 269/00, LEX nr 551028, którego teza obrazuje, jak bardzo zmieniło się postępowanie cywilne na przestrzeni ostatnich 10 lat: „Art. 208 § 1 k.p.c. dotyczy podejmowania przez przewodniczącego czynności mających na celu przygotowanie rozprawy. Przepis ten nie nakłada na przewodniczącego żadnych konkretnych obowiązków.

sądu jest wypracowanie „już w początkowej fazie postępowania właściwej koncepcji prowadzenia i rozstrzygnięcia procesu”. Bez takiej koncepcji, która może mieć postać alternatywnych wariantów, trudno mówić, zdaniem przywołanego autora, o przestrzeganiu zasady koncentracji materiału procesowego, a w efekcie o należytej sprawności postępowania⁷³. W toku przygotowania sprawy do rozprawy ustawodawca zdaje się aktualnie przyznawać prymat zasadzie pisemności, kładąc nacisk na wymianę pism procesowych oraz wprowadzając nowe ciężary procesowe. Strony mają zatem prawo zasadnie oczekiwać, że przewodniczący będzie na bieżąco i wnikliwie zapoznawał się z pierwszymi pismami procesowymi, a następnie „obmyśli plan działania w sprawie”⁷⁴. Jeżeli przewodniczący uzna, że te dwa pisma nie dają mu pełnego obrazu sytuacji faktycznej oraz prawnej sporu, powinien wyznaczyć posiedzenie niejawne w trybie art. 207 § 4 k.p.c. W trakcie takiego posiedzenia, wskutek wymiany informacji między stronami oraz sądem, powinno dojść do szczegółowego ustalenia zakresu przedmiotowego pism oraz terminów ich złożenia⁷⁵. Przewodniczący dowie się więc przed rozpoczęciem rozprawy, że kwestia zgody inwestora na umowę między wykonawcą a podwykonawcą jest sporna. Zwieńczeniem posiedzenia powinno być wydanie zarządzenia, w którym strony zostaną zobowiązane do złożenia dalszych pism przygotowawczych (art. 207 § 3 k.p.c.)⁷⁶. Ergo, stan, w jakim sprawa będzie znajdować się na moment rozpoczęcia rozprawy będzie wynikiem aktywności oraz wnikliwości przewodniczącego (albo braku tychże).

Co jednak istotniejsze, zaniechanie dokonania jakiejś konkretnej czynności przygotowującej rozprawę, nie może mieć żadnego znaczenia dla wyniku sprawy, albowiem strona procesowa może zgłaszać wszelkie środki dowodowe aż do zamknięcia rozprawy.”

⁷³ T. Wiśniewski, *Przebieg...*, s. 33. Widać wyraźnie, jak silnie realizowana jest w k.p.c. zasada kierownictwa sędziowskiego, która powszechnie uznawana jest za jeden z mechanizmów niezbędnych dla realizacji zasady koncentracji.

⁷⁴ H. Pietrzkowski, *Zarys metodyki...*, s. 311. Zob. B. Bładowski, *Metodyka...*, s. 113–114; uchwałę pełnego składu SN z dnia 15 lipca 1974 r., przypis 50 powyżej, pkt V. Por. jednak na tle stanu prawnego sprzed dnia 3 maja 2012 r. P. Ryłski, *Działanie sądu...*, s. 250 (przewodniczący nie ma ani możliwości, ani obowiązku merytorycznego badania wniesionych pism procesowych).

⁷⁵ Kodeks dosłownie stanowi, że „przewodniczący lub sąd mogą wysłuchać strony na posiedzeniu niejawnym”. Oczywistym jest jednak, że zgodnie z zasadą równości oraz kontrydiktoryjności obie strony powinny być wysłuchane.

⁷⁶ W przypadku stron reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników nie ma przeciwwskazań, aby przewodniczący wskazał w zarządzeniu występujące w sprawie zagadnienie o charakterze prawnym celem poznania stanowiska strony w tym zakresie. Taki wniosek wsparty jest także brzmieniem art. 127 zd. 2 k.p.c. Takie działanie przewodniczącego przełoży się na transparentność postępowania, a w konsekwencji na jego jakość, w tym orzeczenie końcowe. Byłby to również doskonały moment na „rozmowę o sprawie” z pełnomocnikami lub stronami, trudno jednak w świetle brzmienia art. 212 § 1 k.p.c. odpowiedzialnie zgłosić taki postulat.

Częściowym remedium na powstające na omawianym obszarze problemy miał najwyraźniej stanowić również art. 212¹ k.p.c. w brzmieniu zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego⁷⁷. Zgodnie z projektem sąd miał na rozprawie omawiać ze stronami możliwe podstawy prawne ich żądań (art. 212¹ § 1). Art. 212¹ § 2 przewidywał zaś, że orzeczenie może być oparte na podstawie prawnej, której strona nie wskazała lub co do której nie wypowiedziała się, tylko wtedy, gdy sąd omówił ją ze stronami zgodnie z art. 212¹ § 1. Powyższe przepisy miały znajdować zastosowanie do rozstrzygnięcia w zakresie roszczenia głównego (art. 212¹ § 3 projektu). Regulacja ta nie spotkała się z uznaniem Ministerstwa Sprawiedliwości, które wykreśliło art. 212¹ k.p.c. z kolejnej wersji projektu nowelizacji i stan ten nie uległ zmianie do momentu jej uchwalenia. Niestety ramy opracowania nie pozwalają na kompleksowe omówienie tego zagadnienia.

Dochodzimy zatem do jądra problemu. Czy prawo procesowe zapewnia efektywny przepływ informacji między stronami a sądem? Z czyjej perspektywy i wobec jakiego modelu postępowania sąd ma ocenić brak zwłoki? W którym momencie i w jaki sposób „zapada klamka” w zakresie ustalenia czasu trwania procesu? Biorąc pod uwagę dotychczasowe rozważania sądzę, że:

- a) trudno uznać, aby na moment „aktywacji” art. 207 § 6 k.p.c. oraz przystąpienia do informacyjnego przesłuchania stron (zob. poniżej) sąd oraz strony miały wspólną świadomość tego, ile posiedzeń zajmie „rozpoznanie sprawy”, bez względu na wstępne rozeznanie przewodniczącego co do zagadnień spornych lub wniosków dowodowych, ponieważ kodeks postępowania cywilnego nie zapewnia mechanizmów efektywnej komunikacji między stronami a sądem nakierowanych na przygotowanie rozprawy⁷⁸, m.in. poprzez wstępne omówienie zagadnień faktycznych oraz prawnych, w tym dowodowych, w przeciwieństwie do np. procedury niemieckiej, angielskiej⁷⁹ lub amerykańskiej (federalnej)⁸⁰;
- b) nawet zaś przyjmując, że sędzia – zgodnie z postulatami doktryny – orientacyjnie przyjął, ile posiedzeń zajmie rozprawa, wstępnie zidentyfikował

⁷⁷ Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 4.11.2009 r., [w:] *Reforma...*, s. 369 oraz uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej do projektu ustawy, [w:] *Reforma...*, s. 421; por. też www.ms.gov.pl.

⁷⁸ Por. W. Broniewicz, *Postępowanie...*, s. 212.

⁷⁹ Zob. ogólnie: Reguła 3.1, 3.3 oraz 3.4. *Procedury Cywilnej (Civil Procedure Rules, Statutory Instrument 1998 No. 3132, as amended)*. Reguły weszły w życie 26 kwietnia 1999 r. Tekst ustawy dostępny na <http://www.justice.gov.uk/guidance/courts-and-tribunals/courts/procedure-rules/civil/menus/rules.htm>.

⁸⁰ Zob. ogólnie Reguła 16 Federalnych Reguł Postępowania Cywilnego z 1938 r. (*Federal Rules of Civil Procedure*), których aktualna wersja jest każdorazowo dostępna na centralnej stronie sądów federalnych. Zob. <http://www.uscourts.gov>.

okoliczności sporne oraz zapoznał się z wnioskami dowodowymi stron, to jednak, w najlepszym wypadku, do pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę nic nie wiedzą o tym strony⁸¹; trudno zatem uznać, aby ocena potencjalnego braku zwłoki, dokonywana poprzez odniesienie do modelu, o którym wie wyłącznie przewodniczący, spełniała kryterium rzetelnego procesu – byłoby to zwyczajnie nieuczciwie i niesprawiedliwe wobec pozostających w niewiedzy stron⁸².

Powyższy stan rzeczy jest konsekwencją struktury k.p.c. przyjętej w poprzednim ustroju społeczno-politycznym, gdy to na sędzie spoczywał obowiązek „wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy” oraz „wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych”⁸³. Dowodzi on jednocześnie wątpliwej skuteczności kolejnych zmian na „skostniałej” strukturze istniejącej ustawy procesowej, która – wzorem swojej poprzedniczki z 1930 r. – nie przewiduje postępowania przygotowawczego⁸⁴. Tymczasem, w literaturze komparatystycznej podkreśla się, że w krajach europejskich wyraźnie zauważalny jest trend do strukturyzacji procesu w duchu *common law*, tzn. wyodrębnienia zespołu czynności procesowych, które nakierowane są na przygotowanie rozprawy oraz zamknięcie tej fazy postępowania postanowieniem sądu (plan rozprawy)⁸⁵, które w nadzwyczajnych okolicznościach może być zmienione. W ostatnim czasie tego rodzaju zmiany, powiązane zazwyczaj z umocnieniem

⁸¹ Zob. B. Bładowski, *Metodyka...*, s. 117 (treść zawiadomień o posiedzeniu).

⁸² Trudno uznać, że bez konsultacji z sądem, nawet będąc reprezentowaną przez zawodowego pełnomocnika, strona ma wystarczająco informacji, aby orientacyjnie i zasadnie przyjąć, ile posiedzeń zajmie rozprawa. Ponadto, leży to w domenie kompetencji przewodniczącego, który nie rozmawia na ten temat ze stroną do momentu rozpoczęcia rozprawy, o ile w ogóle.

⁸³ Zob. uchylony art. 3 § 2 k.p.c. Por. uchwałę pełnego składu SN z dnia 15 lipca 1974 r., przypis 50. Dla jasności należy powiedzieć, że taka formuła „procesu socjalnego” narodziła się w Austrii pod koniec XIX w., gdzie jej gorącym propagatorem był główny architekt austriackiej kodyfikacji procesowej *Franz Klein*. Przepisy aust. ZPO z 1895 r. dotyczące ustalania stanu faktycznego oraz przeprowadzania dowodów obowiązują zasadniczo w pierwotnym brzmieniu. Zob. szerzej R. R. Verkerk, *Fact-finding in civil litigation: a comparative perspective*, Maastricht 2010, s. 33, 151 oraz U. Haas, *The Relationship between...*, s. 111–112.

⁸⁴ Zob. S. Dmowski, K. Kołakowski, [w:] K. Piasecki (red.) *Kodeks...*, s. 1171. Mamy bowiem w omawianej sytuacji do czynienia z brakiem synchronizacji między zasadami koncentracji, kierownictwa sędziowskiego oraz kontradyktoryjności. Por. K. Weitz, *Czy nowa kodyfikacja postępowania cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 3, s. 21 (realizacja założonego modelu postępowania nie jest możliwa w drodze dalszych nowelizacji, ponieważ kodeks postępowania cywilnego jest obciążony „grzechem założeń ideologicznych, które legły u jego podstaw”).

⁸⁵ Zob. O. Chase, H. Hershkoff (red.), *Civil Litigation in Comparative Context*, St. Paul, Minnesota, 2007, s. 8.

zasady kierownictwa sędziowskiego, przeszły systemy procesowe Austrii oraz Niemiec⁸⁶. Istotnie, obok postulatu normatywnego „obarczenia stron odpowiedzialnością” za sprawny przebieg postępowania⁸⁷ umacnianie zasady kierownictwa sędziowskiego jest kolejnym widocznym trendem w europejskich systemach procesowych⁸⁸.

W tej sytuacji fundamentalnego znaczenia nabiera informacyjne przesłuchanie stron, które jest aktualnie obowiązkiem sądu w każdej sprawie⁸⁹. W literaturze komparatystycznej wskazuje się, że jednym z trzech podstawowych celów informacyjnego przesłuchania stron jest ustalenia dalszego toku postępowania⁹⁰. Sądę *de lege lata*, że jego konkluzją powinno być – pomimo braku wyraźnych przepisów k.p.c. w tym zakresie – omówienie i ustalenie ze stronami zakresu i czasu trwania postępowania dowodowego w świetle twierdzeń spornych, wniosków dowodowych oraz żądania pozwu⁹¹.

⁸⁶ Zob. U. Haas, *The Relationship between...*, s. 96.

⁸⁷ Co więcej, w niektórych jurysdykcjach doszło na tym tle do doktrynalnego wykształcenia nowej zasady procesowej wyrażającej wspólną odpowiedzialność stron oraz sądu za sprawny przebieg postępowania (*Kooperationsmaxime*; zasada współpracy). Zob. L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2004, § 77 nb 5 oraz U. Haas, *The Relationship between...*, s. 104. Zob. również P. Rylski, *Działanie sądu...*, s. 130 (austriacki model współpracy między sądem a stronami w zakresie zbierania materiału procesowego); W. D. H. Asser, et al., *Uitgebalanceerd eindrapport fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Haga 2006, rozdział 5 (raport dotyczący reformy holenderskiego systemu procesowego, w którym podkreśla się znaczenie współpracy stron oraz sądu dla sprawnego przebiegu postępowania oraz uznaje, iż odpowiedzialność za realizację tego postulatu spoczywa zarówno na stronach, jak i na sądzie; strony powinny położyć od razu wszystkie karty na stół), podają za R. R. Verkerk, *Fact-finding...*, s. 60.

⁸⁸ Zob. ogólnie C. H. Van Rhee (red.), *Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation*, Antwerpia 2008. Zob. także W. D. H. Asser, et al., *Uitgebalanceerd...*, s. 49 (aktywne zaangażowania sędziego w zarządzanie procesem i gromadzenie materiału faktycznego ma zasadnicze znaczenie dla sprawności postępowania), podają za R. R. Verkerk, *Fact-finding...*, s. 61. Niemniej, w Holandii, której proces tradycyjnie hołdował zasadzie kontradiktoryjności oraz biernemu sędziemu, trend do zwiększania aktywności sądu jest balansowany rozbudowywaniem obowiązków stron w zakresie ujawniania informacji. Tak pozytywnie określony obowiązek stron w naturalny sposób ogranicza aktywność sądu w zakresie gromadzenia materiału procesowego. Zob. M. de Tombe-Grootenhuis, *The Law of Evidence in Civil Proceedings in the Netherlands*, [w:] J. M. Lebre de Freitas (red.), *The law of evidence in the European Union*, Haga 2004, s. 330.

⁸⁹ Zob. art. 212 § 1 k.p.c.

⁹⁰ Tak R. R. Verkerk, *Fact-finding...*, s. 193. Por. P. Rylski, *Działanie sądu...*, s. 243 i nast.

⁹¹ Por. post. SN z dnia 18 marca 2010 r., V CZ 10/10, LEX nr 784218: „Sąd na każdym etapie postępowania powinien dbać o prawidłowe i dostatecznie szczegółowe i precyzyjne sformułowanie żądania pozwu, a braki w tym zakresie uzupełniane są na

Wydaje się, że wówczas sąd będzie miał ułatwione zadanie, oceniając czy potencjalne następce zwiększenie ilość posiedzeń jest wynikiem dynamiki postępowania dowodowego, wynikiem przedstawienia spóźnionego materiału procesowego czy nienależytego przygotowania rozprawy. Strona nie powinna być karana za tę ostatnią okoliczność, abstrahując od zagadnienia czy przyjęty model czynności procesowych jest optymalny czy nie. Brak wstępnego rozeznania istoty sprawy i właściwego kierunku postępowania dowodowego przełoży się na podejmowanie zbędnych czynności i utrudnienie oceny ich znaczenia dla ostatecznie rozstrzygnięcia⁹². Z drugiej strony, powód lub pozwany powinni ponieść negatywne konsekwencje zawinionego działania lub zaniechania, czyli bezzasadnego milczenia w toku informacyjnego przesłuchania lub późniejszego rozbiecia (zaplanowanej i przygotowanej) struktury rozprawy zgłoszeniem nowego materiału procesowego⁹³. Niemniej, nawet jeżeli jego dopuszczenie spowoduje przedłużenie postępowania, lecz strona uprawdopodobni brak winy lub inne wyjątkowe okoliczności, sąd taki materiał procesowy powinien dopuścić⁹⁴.

V. Podsumowanie

Trudno uznać dotychczasowe rozważania na temat „niemieckich standardów” oceny zaistnienia zwłoki za satysfakcjonujące. Wydaje się, że istnieją przesłanki pozwalające na stwierdzenie, że praktyczna użyteczność doktryny

żądanie przewodniczącego, w przypadku pozwu, w trybie art. 130 k.p.c., a w toku procesu w trybie art. 212 k.p.c.”

⁹² Zob. P. Osowy, *Zapobieganie...*, s. 147. Widać wyraźnie doniosłą funkcję odpowiedzi na pozew. Należy stwierdzić, że brak tego pisma w zasadzie uniemożliwia kompleksowe przygotowanie rozprawy.

⁹³ Por. P. Osowy, *Jeszcze w kwestii...*, s. 237–239 (przepisy o informacyjnym słuchaniu stron mają charakter *lex imperfecta*); P. Rylski, *Działanie sądu...*, s. 251 (organ procesowy nie może prowadzić informacyjnego przesłuchania w razie odmowy odpowiedzi na zadawane pytania lub braku stawiennictwa na rozprawie); uzasadnienie rządowego..., s. 17 oraz W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 47, który pisze: „doświadczenie uczy jednak, że uzyskanie jasnych i konkretnych oświadczeń od stron co do faktów, w tym również od stron reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników, nie jest wcale proste”. Autor wskazuje, iż praktyka uchylania się od udzielenia wyjaśnień na rozprawie i wnoszenia o zakreślenie terminu do złożenia pisma procesowego jest „notoryczna”. Nie rozstrzygam w tym miejscu kwestii, czy prekluzja przewidziana w art. 217 § 2 k.p.c. stanowi normę sankcjonującą wobec art. 212 § 1 k.p.c. Tak, jak się wydaje, K. Weitz, *System...*, s. 17.

⁹⁴ Już na marginesie można poczynić uwagę, że z praktycznego punktu widzenia zapewne o wiele prostsze będzie uprawdopodobnienie, iż zachodzą „inne wyjątkowe okoliczności”, aniżeli brak zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Por. W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 45–46.

niemieckiej na tle polskiej ustawy procesowej może być dyskusyjna. W literaturze wskazano, że art. 207 § 6 k.p.c. budzi „szereg wątpliwości”⁹⁵. Należy zgodzić się z W. Żukowskim, że przesłanka braku zwłoki jest jedną z nich. Biorąc pod uwagę obowiązujący w polskim kodeksie postępowania cywilnego system apelacji pełnej (z pewnym jednak ograniczeniem nowości), brak jasnych standardów oceny kryterium braku zwłoki przełoży się na negatywne i wysoce niepożądane zjawisko, które miało miejsce w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, czyli przesunięcie głównego akcentu na kwestie procesowe⁹⁶. Sądzę, iż ze względu na różnice systemowe oraz strukturalne między polskim oraz niemieckim systemem procesowym, postulat „przeszczepienia” doktryny „zwłoki absolutnej” na grunt polski wydaje się wątpliwy. Mając do wyboru dwa wspomniane standardy, opowiedziałbym się prawdopodobnie za stosowaniem standardu zwłoki relatywnej.

Norma prekluzyjna przewidziana w art. 207 § 6 k.p.c. jest z systemowego punktu widzenia rozwiązaniem budzącym zastrzeżenia, albowiem: (1) brak jest w k.p.c. kompleksowych reguł wymiany informacji między stronami a sądem przed rozpoczęciem rozprawy; (2) nie dość, że odpowiedź na pozew nie jest obowiązkowa, to instytucja ta w dalszym ciągu cierpi na chroniczny brak kompleksowej regulacji, która ma aktualnie charakter szczątkowy i jest niedostosowana do potrzeb sprawnego modelu procesu⁹⁷ i wyraźnej preferencji ustawodawcy do pisemnego ustalenia jego granic; (3) wspomniane usterki normatywne oraz brak dokumentu, który określałby z góry przebieg rozprawy powoduje, że zapoznawanie się ze środkami dowodowymi dopiero w jej toku w naturalny sposób powodować będzie aktualizację dopuszczalnych w świetle art. 217 § 2 k.p.c. wniosków dowodowych z terminu na termin (dynamika postępowania); (4) bez względu na ciężary procesowe (prawdopodobności oraz dokonywania czynności zgodnie z dobrymi obyczajami) zawarte w art. 3 k.p.c. obowiązki stron oraz osób trzecich w zakresie ujawniania informacji są sankcjonowane w sposób niewystarczający⁹⁸; (5) zbyt ograniczony jest katalog dostępnych środków dowodowych

⁹⁵ Zob. W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 44–45.

⁹⁶ Por. W. Żukowski, *Ciężar...*, s. 46.

⁹⁷ Zob. A. G. Harla, *Odpowiedź na pozew w projektach Komisji Kodyfikacyjnej II RP i refleksje de lege ferenda*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), „*Aurea praxis, aurea theoria*” *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, Warszawa 2011, s. 3003, 3012 i nast. Por. B. Karolczyk, *Odpowiedź na pozew w postępowaniu zwyczajnym: wybrane zagadnienia w świetle nowelizacji k.p.c.*, „*Monitor Prawniczy*” 2012 (oczekiwanie na druk).

⁹⁸ Zob. art. 233 § 2 oraz 251 k.p.c., a także wyroki SN: z dnia 20 stycznia 2010 r., III CSK 119/09, Lex nr 852564; z dnia 14 lutego 1996 r., II CRN 197/95, Lex nr 24748. Por. jednak K. Piasecki, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, s. 1303 (w orzecznictwie ukształ-

(prawo polskie nie zna np. pytań skierowanych pisemnie do strony przeciwnej; pozasądowego przesłuchania świadków przed rozprawą lub oświadczeń na piśmie, dokonanych pod przysięgą lub w obecności protokolanta sądowego; żądania przyznania określonego faktu na piśmie; oględzin miejsca lub rzeczy dokonanych przez stronę etc.)⁹⁹; oraz (6) przygotowanie rozprawy oraz kumulacja materiału dowodowego obciążają organizacyjnie oraz czasowo przede wszystkim sąd – w tym zakresie zasada kierownictwa sędziowskiego wyraźnie dominuje więc nad zasadą kontrydiktoryjności¹⁰⁰.

W konkluzji, przyłączam się zasadniczo do propozycji *de lege ferenda* sformułowanych już 10 lat temu przez P. Osowego, polegających na modyfikacji przepisów k.p.c. o przygotowaniu rozprawy. Powinny one obejmować wprowadzenie m.in. uprawnienia przewodniczącego do zarządzenia wstępnego badania sprawy, polegającego na omówieniu ze stronami zagadnień faktycznych oraz prawnych występujących w sprawie, kwestii ciężaru dowodu oraz wniosków dowodowych w świetle twierdzeń stron oraz art. 227 k.p.c. Wskutek takiego posiedzenia przygotowawczego oraz informacyjnego przesłuchania stron przewodniczący lub sąd podejmowałby więc obowiązkowo przed rozpoczęciem rozprawy odpowiednią decyzję procesową, będącą konkluzją tych czynności. Takie postanowienie, którego treść byłaby rezultatem współpracy stron oraz sądu, pełniłoby funkcję planu rozprawy m.in. przez określenie katalogu twierdzeń spornych lub bezspornych, środków dowodowych, które będą prezentowane na rozprawie oraz przez zaprotokołowanie wyników próby ugodowej¹⁰¹. W tak skonstruowanym układzie postępowania przygotowawczego utrata prawa zgłaszania nowego materiału procesowego po rozpoczęciu lub w toku rozprawy, jak również wyjątki od takiej zasady, byłby w pełni uzasadnionym i racjonalnym rozwiązaniem.

W kontekście dążenia do usprawnienia procesu szczególnego podkreślenia wymagają dwie myśli. Pierwsza z nich jest taka, że nadmiar regulacji procesowych może czynić więcej szkody niż pożytku¹⁰². Jeżeli zatem dąży się do zwiększenia sprawności postępowania w drodze wprowadzania nowych norm, należy

towany jest pogląd, zgodnie z którym na stronę uniemożliwiającą lub poważnie utrudniającą wykazanie okoliczności przeciwnikowi przechodzi ciężar dowodu w zakresie wykazania braku takich okoliczności) oraz s. 1309.

⁹⁹ Abstrahując od, jak stwierdza się w doktrynie, otwartego katalogu środków dowodowych. Zob. T. Wiśniewski, *Przebieg...*, s. 208. Por. B. Karolczyk, *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa” w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4 (uwagi dotyczące amerykańskiego prawa federalnego).

¹⁰⁰ Por. U. Haas, *The Relationship between...*, s. 104 i n. (analogiczna konkluzja na tle prawa niemieckiego).

¹⁰¹ Por. P. Osowy, *Zapobieganie...*, s. 158.

¹⁰² Zob. D. Tamm, *Delay in Danish civil procedure*, [w:] *The law's delay...*, s. 275.

w pierwszej kolejności upewnić się, że są one jasne i efektywne¹⁰³. Po drugie, sprawny proces wymaga norm zapewniających elastyczność ich stosowania, albowiem nadmierny formalizm jest jedną z głównych przyczyn przewlekłości postępowań sądowych w krajach europejskich¹⁰⁴.

DISCUSSION OF „LACK OF DELAY” AS GROUNDS FOR INCLUSION OF LATE ALLEGATIONS AND EVIDENCE PURSUANT TO ART. 207 § 6 AND 217 § 2 OF THE POLISH CODE OF CIVIL PROCEDURE

Polish Code of civil procedure („CCP”) has traditionally, following the Austrian tradition of “social model of litigation”, placed the responsibility for the swift resolution of a civil dispute on a judge. Thus, judicial case management has been the second main doctrine, aside from the doctrine of concentrated proceeding, that has been utilized in ensuring that justice is done without unreasonable delay. Simultaneously, both of these systems adopted the rule, introduced by French Code of civil procedure of 1806, that parties are allowed to make allegations and introduce evidence until the very end of the main hearing (trial). Under Polish law this rule was eliminated only in special proceedings for commercial matters, which will be abolished effective May 3, 2012, where the principle of preclusion (*Präklusivprinzip*) was introduced over 10 years ago. This rule, and its essential component, the principle of eventuality or contingent cumulation (*Eventualmaxime*), required parties to provide full account of allegations and evidence in their respective pleadings (complain and answer), including those that might only potentially come into play. Failure to comply with this requirement rendered allegation or evidence late, and thus the court was obliged to ignore them, save two limited circumstances. The practical effect of this rule was problematic.

Some time ago it was noted that the regular proceedings lacked a general provision that would underline the parties’ responsibility for the effective conduct of litigation and special rules that would stimulate them to make allegations and submit evidence as early as possible. One of the primary purposes of the recent amendments to the CCP was to address these procedural defects.

Accordingly, on May 3, 2012 a new art. 6 § 2 CCP comes into force. It stipulates that the parties are obliged to make all statements of fact and present

¹⁰³ Zob. C. H. van Rhee, *The law’s delay...*, s. 11.

¹⁰⁴ Zob. C. H. van Rhee, *The law’s delay...*, s. 11.

evidence without delay, so that the proceeding can be concluded efficiently and swiftly. This solution is based on German and Austrian procedural ideas (*Prozessförderungspflicht*). This procedural burden is sanctioned by new art. 207 § 6 CCP. Under this provision court is obliged to ignore (exclude) late allegations and evidence, unless a party shows that their omission from the complaint, answer to complain or further supplementary pleading can be excused due to lack of negligence or the acceptance of late allegations and evidence does not delay the resolution of the case or other extraordinary circumstances justifying their inclusion. Similar rule has been introduced at the main hearing where, however, it is up to the court to decide whether an allegation has been made or evidence presented in a belated manner (art. 217 § 2 CCP).

In this article I am focusing on “lack of delay” as an exception to the court’s obligation to exclude late allegations and evidence. I am discussing the scope of the burden to support the orderly, efficient and swift conduct of the litigation by making proper allegations and identifying respective evidence in the pleading. Next, I look into German law to gain a comparative perspective on the new law. Subsequently, I am discussing how a party should make and how, on the other hand, the court should assess a claim of lack of delay in a broader procedural context of judicial case management.