

Andrzej Marciniak

Uniwersytet Łódzki

marciniak-a@wp.pl

ORCID: 0000-0003-4724-1015

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.s.04>

Postępowanie cywilne rozpoznawcze a postępowanie egzekucyjne

1. Zasada *non est inchoandum ab executione* (podstawy i ograniczenia)¹

Jak wiadomo, w czasach przedpaństwowych normalną drogą przymusowego urzeczywistnienia treści stosunków prawnych była samopomoc, która przybierała najczęściej postać zemsty prywatnej. W miarę krzepnięcia własności prywatnej, rozwoju państwa i prawa samopomoc była stopniowo ograniczana na rzecz rozwijającego się postępowania prowadzonego w określonych przez prawo formach i pod powagą władzy państwowej. Przepisy prawne coraz dokładniej zaczęły regulować przebieg postępowania egzekucyjnego, formalizując przede wszystkim przesłanki, od których zależało wszczęcie egzekucji. W ten sposób starano się zapewnić nadzór państwowy nad stosowaniem środków przymusu i przeciwdziałać bezpodstawnym i niesłusznym egzekucjom. Zasadnicze zmiany idące w tym kierunku polegały na ograniczeniu dopuszczalności egzekwowania świadczeń nieustalonych uprzednio przez sąd oraz na uzależnieniu możliwości wszczęcia egzekucji od uprzedniego, odrębnego zezwolenia władzy sądowej.

Charakter naszkicowanych zmian ilustrują najlepiej strukturalne przekształcenia rzymskiego procesu cywilnego. W okresie procesu legisakcyjnego, będącego najstarszym rodzajem procesu rzymskiego, zasadniczym sposobem egzekucji roszczeń prywatnych była *legis actio per manus iniunctionem*, w drodze której istniała również możliwość kwestionowania zasadności egzekucji (np. przez podniesienie zarzutu nieważności wyroku lub spełnienia świadczenia)². Podstawę do wszczęcia egzekucji dawał tytuł, z którego wynikało, że odpowiedzialność osobista dłużnika jest bezsporna

¹ Treść tego punktu rozważań pokrywa się częściowo z treścią mojego opracowania pt. *Podstawy i ograniczenia zasady non est inchoandum ab executione*, stanowiącego pierwszy rozdział monografii: *Notarialne tytuły egzekucyjne*, red. A. Marciniak, Warszawa 2017, s. 1–24.

² Por. W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1981, s. 121; W. Litewski, *Rzymski proces cywilny*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace prawnicze” 1988, z. 123, s. 30; I. Andolina, *Introduzione alla teoria del titolo esecutivo*, Milano 1968, s. 2 i nn. oraz powołana tam literatura.

(tytuł wykonawczy w dzisiejszym znaczeniu). Tytułem takim był najczęściej wyrok zasądający świadczenie oraz uznanie roszczenia (*confessio in iure*). Oprócz tego istniała możliwość wszczęcia egzekucji na podstawie oczywistej odpowiedzialności wynikającej z niektórych deliktów i aktów prawnych³. Z biegiem czasu jedynymi tytułami uprawniającymi do *manus iniectio* zostały już tylko wyrok zasądający świadczenie i uznanie roszczenia, a więc tytuły pochodzące od sądu⁴. W czasach procesu formułkowego tytułami uprawniającymi do egzekucji były tytuły sądowe w postaci wyroku zasądającego świadczenie, *confessio in iure* i tzw. przysięgi przymusowej (*iusiurandum in iure*)⁵. Z kolei egzekucja właściwa dla procesu kognicyjnego miała charakter urzędowy i mogła być prowadzona wyłącznie na podstawie wyroku lub uznania roszczenia po uprzedniej decyzji sędziego (*iussum, interlocutio*) zezwalającej na jej przeprowadzenie. O wydanie takiej decyzji wierzyciel wnosił zwykłym wnioskiem (*imploratio officii iudicis*). W procesie justyniańskim wymagana była w to miejsce *actio iudicati*, która nie prowadziła jednak do nowego sporu, lecz służyła wyłącznie sprawdzeniu dopuszczalności egzekucji⁶.

Rzymianie nie sformułowali ogólnej, jurydycznej teorii podstawy egzekucji roszczeń prywatnoprawnych. Jednakże wykształcone na różnych etapach rozwoju procesu rzymskiego i zebrane w kodyfikacji justyniańskiej zasady egzekwowania takich roszczeń zostały w średniowieczu opracowane i rozwinięte teoretycznie przez glosatorów i komentatorów. Najwybitniejszy przedstawiciel tej ostatniej szkoły Bartolus de Saxoferrato (1313–1357) sformułował w tym zakresie ogólną zasadę, według której *non est inchoandum ab executione*⁷. Zawarta w treści przytoczonej paremii zasada, że postępowania nie można rozpoczynać od egzekucji, wyrażana była również później w nieco innych ujęciach przez Bartholomaeusa de Soliceto (*Executio ante sententiam non est facienda (...). Juris ordine praetermisso, non valet executio*) oraz Paulusa de Castro (*Ab executione non est inchoandum: sed primo debet de causa cognosci, atque per*

³ Szerzej na ten temat zob. W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 122 i nn.; W. Litewski, *Rzymski proces cywilny...*, s. 30 i nn.; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1976, s. 120.

⁴ Por. W. Litewski, *Rzymski proces cywilny...*, s. 30, l. Andolina, *Introduzione alla teoria...*, s. 85 i nn.

⁵ Por. W. Litewski, *Rzymski proces cywilny...*, s. 64. Środkiem prawnym służącym do wszczęcia egzekucji na podstawie wyroku była *actio iudicati*, na podstawie zaś uznania – *actio confessoria*. Obie skargi zapewniały dłużnikowi ochronę przed bezpodstawną lub niesłuszną egzekucją, gdyż umożliwiały mu podniesienie zarzutów skierowanych przeciwko wymienionym tytułom (np. zarzut nieważności wyroku) lub stwierdzonym w nich zobowiązaniom (np. zarzut umorzenia zobowiązania). Spór wywołany wniesieniem *actio iudicati* lub *actio confessoria* kończył się z reguły uznaniem roszczenia. W przeciwnym razie zapadał wyrok. Na podstawie uznania lub zasądzenia roszczenia z *actio iudicati* lub *actio confessoria* na wniosek wierzyciela *magistratus* zarządzał egzekucję osobistą lub majątkową, o ile w określonym terminie nie doszło do dobrowolnego zaspokojenia wierzyciela (szerzej na ten temat zob. *ibidem*, s. 64 i nn.; W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 142 i nn.; l. Andolina, *Introduzione alla teoria...*, s. 20 i nn.; R. Vaccarella, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino 1983, s. 4 i nn.).

⁶ Por. W. Litewski, *Rzymski proces cywilny...*, s. 99 i nn.; l. Andolina, *Introduzione alla teoria...*, s. 52 i nn.

⁷ Por. Bartoli a' Saxoferrato, *Omnium iuris Interpretum Antesignani. Commentaria*, t. 8, Venetiis 1596, Tit. *De execut. rei iudicatae*, s. 76, https://books.google.com.ar/books?id=FZENlg9YeDsC&printsec=frontcover&hl=pl&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false [dostęp: 21.09.2021].

definitivam sententiam terminari)⁸. W tych dwóch ostatnich wypowiedziach zasada *non est inchoandum ab executione* ujmowana jest wyraźnie w aspekcie dopuszczalności egzekwowania świadczeń tylko uprzednio ustalonych przez sąd prawomocnym orzeczeniem sądowym.

Średniowieczna zasada, w myśl której postępowania nie można rozpoczynać od egzekucji, zachowała żywotność właściwie do czasów współczesnych, mimo zapoczątkowanej przez europejskie kodyfikacje prawa procesowego z XIX w. i utrwalonej we współczesnych ustawach procesowych koncepcji pewnego uniezależnienia postępowania egzekucyjnego od postępowania rozpoznawczego.

Szczególnym przejawem tej zasady jest istniejąca na gruncie niemieckiego systemu prawa procesowego teoria o dopuszczalności egzekwowania roszczeń tylko uprzednio rozpoznanych i ustalonych przez sąd⁹. Podobnie w literaturze francuskiej i polskiej przyjmuje się tradycyjnie, że egzekucja stanowi ostatnią fazę postępowania cywilnego, następującą po uprawomocnieniu się wyroku wydanego w postępowaniu rozpoznawczym, stwierdzając przy tym, że stadium rozpoznawcze tego postępowania stanowi *prius*, a egzekucyjne – *posterius*¹⁰. Zaznacza się przy tym jednak, że postępowanie egzekucyjne odrywa się w wielu wypadkach od postępowania rozpoznawczego i nabiera w stosunku do tego ostatniego charakteru autonomicznego, zwłaszcza w warunkach dopuszczalności egzekucji na podstawie tytułów nie pochodzących od sądów państwowych (np. aktów notarialnych, wyroków sądów polubownych i ugód zawartych przed takimi sądami, tytułów egzekucyjnych wydanych przez komornika sądowego)¹¹.

Problem następczego charakteru postępowania egzekucyjnego w stosunku do postępowania cywilnego rozpoznawczego wiąże się niewątpliwie z charakterem egzekucji, jako prawnoprocessowym instrumentem służącym przymusowemu urzeczywistnieniu norm prawnych nakładających obowiązek określonego świadczenia¹². Za-

⁸ Cyt. za: I. Andolina, *Introduzione alla teoria...*, s. III.

⁹ Por. K.A. Betterman, *Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft*, München-Berlin 1848, s. 98.

¹⁰ Por. F. Kruszelnicki, *Zarys systemu polskiego prawa egzekucyjnego i zabezpieczającego*, Warszawa 1934, s. 5; M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 45; E. Wengerek, *Pojęcie i przedmiot postępowania egzekucyjnego* [w:] *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, red. J. Jodłowski, Wrocław 1974, s. 336; R. Perrot, *Voies d'exécution*, Paris 1978, s. 14; *idem*, Ph. Théry, *Procédures civiles d'exécution*, Paris 2000, s. 4 oraz cytowana tam literatura; A. Marciniak, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2008, s. 25.

¹¹ Por. R. Perrot, Ph. Théry, *Procédures civiles...*, s. 5 i nn. oraz cytowana tam literatura; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1977, s. 18; E. Wengerek, *Pojęcie i przedmiot...*, s. 336; *idem*, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 15 i nn.; A. Marciniak, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 25; J. Lapierre, J. Jodłowski, Z. Resich, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016, s. 43.

¹² Chodzi w tym wypadku o normy indywidualno-konkretne, obejmujące swym działaniem podmioty indywidualnie oznaczone oraz stan faktyczny, który nie jest jedynie przyjętą w ustawie hipotezą, lecz stanem zaszłym w rzeczywistości. Szerzej na ten temat zob. J. Wróblewski, *Lex generalis a lex specialis*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1963, seria 1, z. 28, s. 5 i nn.

stosowanie charakterystycznych dla egzekucji środków przymusu oznacza bowiem silną ingerencję organów egzekucyjnych w sferę podstawowych wolności i praw człowieka i obywatela, chronionych także konstytucyjnie. W związku z tym dla prawnej regulacji tytułów, na podstawie których dopuszczalne będzie wszczęcie i przeprowadzenie egzekucji, podstawowego znaczenie nabiera sposób ustalenia normy prawnej formułującej obowiązek świadczenia, dający w najwyższym stopniu pewność rzeczywistego jej istnienia. Chodzi w tym wypadku o autorytatywne ustalenie treści takiej normy, usuwającej niepewność co do jej istnienia oraz treści danego stosunku prawnego¹³. Potrzeby takie zaspokaja postępowanie cywilne rozpoznawcze, które zabezpieczone autorytetem państwa zapewnia właściwą ochronę sfery prawnej podmiotów prawa. Charakterystyczna dla tego postępowania zasada prawdy, realizowana także przez zasadę kontrydiktoryjności, jawności i bezpośredniości pozwala na poczynienie ustaleń sądu co do stanu faktycznego i prawnego sprawy zgodnych z rzeczywistością.

Ujmując zagadnienie następczego charakteru postępowania egzekucyjnego w stosunku do postępowania rozpoznawczego w płaszczyźnie przesłanek wykonalności wydanych w postępowaniu cywilnym orzeczeń sądowych, należy podnieść, że orzeczenia takie stają się wykonalne w zasadzie z chwilą ich uprawomocnienia się, która w istocie swej, poprzez niezaskarżalność¹⁴, gwarantuje niewzruszalność (stabilność) orzeczenia, co z prawnego punktu widzenia stwarza stan pewności, że zasądzone orzeczeniem świadczenie rzeczywiście przysługuje wierzycielowi. Natomiast wyjątkowa z mocy ustawy lub postanowienia sądu natychmiastowa wykonalność orzeczeń, motywowana wieloma istotnymi względami społecznymi, gospodarczymi i użytecznymi¹⁵, w zakresie swej podstawy niezbędnej do wdrożenia egzekucji, znajduje kluczowe uzasadnienie w stosunkowo dużym prawdopodobieństwie istnienia przysługującego wierzycielowi roszczenia¹⁶. Zaznaczmy, że w takich wypadkach postępowanie egzekucyjne może być prowadzone równocześnie z postępowaniem rozpoznawczym.

¹³ Jak zaznacza Henryk Mądrzak, wdrożenie egzekucji powinno być dozwolone dopiero z chwilą, gdy istnieje – przynajmniej w granicach praktycznie możliwych do osiągnięcia – pewność, że zasądzone wyrokiem świadczenie jest uzasadnione. Pewność tę można przyjąć dopiero z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia, gdyż wtenczas wykluczona jest możliwość badania legalności i zasadności wyroku w drodze zwykłych środków prawnych (por. H. Mądrzak, *Natychmiastowa wykonalność wyroków w procesie cywilnym PRL*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1965, nr 35, s. 17).

¹⁴ Wykluczającą możliwość uchylenia albo zmiany orzeczenia w drodze zwyczajnych i szczególnych środków zaskarżenia. Wynikająca z tego prawomocność formalna orzeczenia (art. 363 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.; dalej: k.p.c.) stanowi z kolei przesłankę prawomocności materialnej, polegającej na mocy wiążącej orzeczenia (art. 365 § 1 k.p.c.) – por. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 307 i nn.

¹⁵ W literaturze podnosi się, że natychmiastowa wykonalność orzeczeń jest uzasadniona: 1) stosunkowo dużym prawdopodobieństwem dochodzonego roszczenia; 2) pilną i niecierpiącą zwłoki potrzebą zaspokojenia ważnych z punktu widzenia społecznego roszczeń, stanowiących źródło utrzymania uprawnionego lub jego rodziny; 3) niebezpieczeństwem, że w razie opóźnienia wyrok nie będzie mógł być w ogóle wykonany lub też jego wykonanie napotka znaczne trudności (por. H. Mądrzak, *Natychmiastowa wykonalność wyroków...*, s. 19 i nn.).

¹⁶ Por. *ibidem*, s. 19.

Stan pewności istnienia obowiązku świadczenia przez dłużnika stwarza także ugoda sądowa ze względu na udział w jej zawarciu stron postępowania oraz sądu. W drodze ugody strony regulują istniejący między nimi sporny lub niepewny stosunek prawny pod kontrolą sądu, który nadaje ponadto ugodzie przed nim zawartą właściwą formę procesową (art. 223 w zw. z art. 204 § 4 i art. 469 k.p.c.)¹⁷. Nie bez racji zatem ugodę sądową traktuje się często w literaturze jako „surogat wyroku”, a związany z nią zarzut „sprawy ugodzonej” identyfikuje się pod względem następstw z zarzutem „sprawy prawomocnie osądzonej”¹⁸.

Sformułowana przez komentatorów prawa rzymskiego paremia *non est inchoandum ab executione* urosła do rangi ogólnie przyjmowanej zasady, aczkolwiek już w czasach jej powstania nie odpowiadała w pełni ówczesnym postanowieniom rzymsko-kanonicznego prawa procesowego. Początkowo, według tego prawa, podstawę egzekucji mogło stanowić tylko prawomocne orzeczenie sądowe. Jednakże rozkwit gospodarczy miast włoskich w późnym średniowieczu związany z rozwojem obrotu towarowego i wymiany doprowadził m.in. do rozwoju notariatu i przyznania w XIII w. dokumentom notarialnym wiarygodności publicznej (*fides publica*) oraz mocy wykonawczej właściwej wyrokom sądowym¹⁹. Podobną moc uzyskują weksle, a w XIII i XIV w. akty notarialne sporządzone we Francji i w Niemczech oraz wpisy długu do ksiąg sądowych w miejskich prawach niemieckich²⁰. Dokumenty te umożliwiały wszczęcie i przeprowadzenie egzekucji bez uprzedniego rozpatrzenia sprawy przez sąd w postępowaniu rozpoznawczym. Rozwiązania takie miały oczywiście długoletnią tradycję i obowiązywały częściowo już w okresie prawa rzymskiego.

Podstawową przyczyną dopuszczalności egzekucji bez uprzedniego rozpatrzenia sprawy przez sąd w postępowaniu rozpoznawczym były potrzeby obrotu prawnego, zwłaszcza należąta ochrona interesów wierzyciela, głównie gospodarczych, którym postępowanie cywilne rozpoznawcze przestało odpowiadać ze względu na jego przewlekłość, uciążliwość i kosztowność. W rezultacie powstają regulacje prawne dopuszczające egzekucję na podstawie pozasądowych tytułów egzekucyjnych, w tym tytułów możliwych do kreacji już przy nawiązaniu umownych stosunków zobowiązaniowych.

¹⁷ Por. uchwałę SN z dnia 20 grudnia 1969 r., III PZP 43/69, OSNCP 1970, nr 2, poz. 40; J. Lapierre, *Ugoda sądowa w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1968, s. 44, 60, 126 i nn.; J. Górowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–366*, t. 1, red. A. Marciniak, K. Piasecki, wyd. 7, Warszawa 2016, s. 1063 i nn.

¹⁸ Por. J. Lapierre, *Ugoda sądowa...*, s. 34 i 38 oraz cytowana tam literatura.

¹⁹ Por. I. Andolina, *Introduzione alla teoria...*, s. 125 i nn.; J. Świętopelk-Zawadzka, *Rys historyczny notariatu*, „Kwartalnik Prawa Cywilnego i Handlowego” 1917, nr 2, s. 248. Chodzi w tym wypadku o dokument notarialny stwierdzający oświadczenie dłużnika o uznaniu roszczenia (*confessio in iure*), które pierwotnie odbierał tylko sędzia w ramach tzw. pozornego procesu, wszczynanego przez wierzyciela w porozumieniu z dłużnikiem. Na podstawie tego dokumentu początkowo sędzia, a następnie także notariusz, wydawał nakaz zapłaty (por. K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2005, s. 200 i nn.; K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. 3, Warszawa 1966, s. 98; M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008, s. 23 oraz powołana tam literatura).

²⁰ Szerzej na temat tych wpisów zob. M. Walasik, *Poddanie się egzekucji...*, s. 24 oraz powołana tam literatura.

W ten sposób następuje ograniczenie zasady *non est inchoandum ab executione*. Dopuszczalność egzekucji na podstawie pozasądowych tytułów egzekucyjnych z czasem rozszerza się i staje się właściwa w różnym zakresie przedmiotowym dla wielu porządków prawnych państw europejskich²¹. Oprócz wspomnianej potrzeby wzmocnienia pozycji wierzyciela w przymusowym dochodzeniu należnych mu świadczeń, w szczególności przez ułatwienie mu w porównaniu z ogólnymi standardami przymusowego zaspokojenia roszczenia, przyczyn dopuszczalności egzekucji z pominięciem uprzedniego postępowania rozpoznawczego należy upatrywać także – zwłaszcza w czasach nam współczesnych – w konieczności odciążenia sądowego wymiaru sprawiedliwości, co wpisuje się częściowo w rozwój tzw. alternatywnych sposobów rozstrzygnięcia sporów cywilnych (*alternative dispute resolution, ADR*).

Dopuszczalność egzekucji świadczeń z pominięciem postępowania rozpoznawczego ma jednak wyraźne granice wyznaczone przez wiele czynników, często wzajemnie powiązanych, dających w rezultacie daleko idącą pewność istnienia obowiązku świadczenia wskazanego w pozasądowym tytule egzekucyjnym. Do czynników tych należą w zasadzie: 1) pozycja ustrojowa podmiotu kreującego pozasądowy tytuł egzekucyjny, 2) charakter prawny i moc dowodowa dokumentu ucieleśniająca taki tytuł oraz 3) udział dłużnika lub stron w jego powstaniu. Dla potrzeb dalszej analizy czynniki te zostaną potraktowane odrębnie.

Ad 1) Podmiotami uprawnionymi do kreowania pozasądowych tytułów egzekucyjnych są zazwyczaj funkcjonariusze publiczni (np. komornicy sądowi²²), osoby wykonujące zawody zaufania publicznego (np. notariusze²³), organy administracji publicznej,

²¹ Należą do nich: Austria, Belgia, Chorwacja, Czechy, Dania, Francja, Grecja, Holandia, Hiszpania, Luksemburg, Łotwa, Niemcy, Polska, Portugalia, Słowacja, Słowenia, Szkocja, Szwajcaria, Ukraina, Węgry i Włochy. Do tytułów tych należą tradycyjne akty notarialne szczególnej treści, zawierające według niektórych porządków prawnych oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji, a także wypisy z sądowych rejestrów długów (Szkocja), tytuły egzekucyjne francuskiego komornika sądowego wydane na podstawie bankowego certyfikatu niepłatności czeku (tzw. *protêt exécutoire*), decyzje i akty administracyjne oraz inne dokumenty, również prywatne. Szerzej na ten temat zob. T. Demendecki, *Kilka uwag o notariacie ukraińskim*, „Rejent” 2002, s. 56; B. Tymecki, *Notariat w wybranych krajach Europy Środkowej przystępujących do Unii Europejskiej*, „Rejent” 2004, nr 3–4, s. 103; M. Walasik, *Poddanie się egzekucji...*, s. 27 i nn. oraz cytowana tam literatura; R. Perrot, Ph. Théry, *Procédures civiles...*, s. 335 i nn.

²² Według art. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1309 ze zm.) komornik sądowy jest funkcjonariuszem publicznym działającym przy sądzie rejonowym. Zgodnie z art. 768¹ i 770¹ k.p.c. prawomocne postanowienie komornika o ukaraniu grzywną oraz prawomocne postanowienie komornika w przedmiocie kosztów egzekucji stanowią tytuły uprawniające do egzekucji bez potrzeby zaopatrywania ich w klauzulę wykonalności. We Francji tytułem egzekucyjnym jest np. tytuł wydany przez komornika sądowego (będącego funkcjonariuszem publicznym – zob. art. 1 Ordonnance n° 45–2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers) przeciwko wystawcy czeku na podstawie bankowego certyfikatu niepłatności (*non-paiement, impayé*) czeku wystawcy (zob. art. L 111–3 *Code des procédures civiles d'exécution*). Według tego ostatniego przepisu tytułem egzekucyjnym jest także ugoda zawarta przed komornikiem.

²³ Według art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1799 ze zm.; dalej: p.n.) notariusze są osobami zaufania publicznego, korzystającymi z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. W innych systemach prawnych notariusz ma status funkcjonariusza publicznego, jak np. we Francji (zob. art. 1 rozporządzenia rządowego n° 45–2590

sądy polubowne, mediatorzy, sądy dyscyplinarne, komisje pojednawcze, a także inne podmioty działające zazwyczaj na podstawie właściwego umocowania (jak np. geodeta w prawie polskim²⁴).

Pozycja ustrojowa tych podmiotów stanowi istotny element gwarancji zgodności kreowanych przez nie tytułów egzekucyjnych z rzeczywistym istnieniem stwierdzonych nimi obowiązków świadczenia, eliminujących niebezpieczeństwo egzekucji świadczeń nienależnych czy też nieistniejących.

Ad 2) Przegląd pozasądowych tytułów egzekucyjnych pozwala na ich normatywną kwalifikację jako dokumentów urzędowych (art. 244 k.p.c., art. 2 p.n.), które na mocy art. 244 k.p.c. korzystają z domniemania autentyczności oraz domniemania zgodności z prawdą tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. To ostatnie domniemanie nadaje tym dokumentom charakter najbardziej wiarygodnego środka dowodowego w postępowaniu cywilnym²⁵, co w odniesieniu do postępowania egzekucyjnego stwarza wystarczającą podstawę do nadania im mocy tytułu egzekucyjnego.

Ad 3) Trzecim czynnikiem decydującym o dopuszczalności egzekucji na podstawie pozasądowych tytułów egzekucyjnych jest udział dłużnika lub stron w ich powstaniu. Chodzi tu o różnego rodzaju ugody sądowe i pozasądowe oraz akty notarialne zawierające oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji. Wspólną cechą tych czynności jest dobrowolność poddania się określonego trybowi egzekwowania świadczeń przez zwolnienie wierzyciela z uprzedniego zastosowania typowej powinności proceduralnej polegającej na sądowym ustaleniu zasadności roszczenia wierzyciela. Ustalenie to następuje wyłącznie na podstawie woli stron stosunku zobowiązaniowego, w tym zwłaszcza dłużnika.

W tym kontekście za niedopuszczalne uznaje się ustawowe nadanie charakteru tytułu egzekucyjnego aktom dokumentującym wyłącznie oświadczenie wierzyciela co do istnienia i wysokości jego roszczenia. Między innymi z tego względu wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 r. (P 42/12)²⁶ Trybunał Konstytucyjny uznał, że przepisy art. 96 i 97 prawa bankowego²⁷ dotyczące bankowego tytułu egzekucyjnego są niezgodne z konstytucyjną zasadą równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP²⁸). W uzasadnieniu tego

z dnia 2 listopada 1945 r. dotyczącego ustroju notariatu), Belgii (zob. art. 1 ustawy z dnia 25 ventôse XI r. Republiki [16 marca 1803 r.] o ustroju notariatu) i Włoszech (zob. art. 1 ustawy nr 89 z dnia 16 lutego 1913 r. regulującej ustrój notariatu i archiwów notarialnych). Podobnie jest w Austrii, gdzie notariusze sprawują urząd publiczny (zob. art. 1 ustawy RGBI nr 75/1871 Kodeksu notarialnego).

²⁴ Według art. 31 ust. 4 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1990) ugoda zawarta przed geodetą w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości ma moc ugody sądowej. W sprawach tych geodeta działa na podstawie upoważnienia wójta, burmistrza, prezydenta miasta (por. art. 31 ust. 1 prawa geodezyjnego i kartograficznego), a więc organów jednostek samorządu terytorialnego, stanowiących organy administracji publicznej (zob. art. 5 § 2 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 2000 ze zm.).

²⁵ Por. T. Ereciński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. *idem*, Warszawa 2016, s. 341.

²⁶ Wyrok TK z dnia 14 kwietnia 2015 r., P 42/12, OTK-A 2015, nr 4, poz. 46 (Dz. U. z 2015 r., poz. 559).

²⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 2439 ze zm.).

²⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

wyroku podkreślono, że prawo do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego jest wyjątkowym przywilejem prawnym banku, w którym występuje on w istocie rzeczy w charakterze sędziego we własnej sprawie (*iudex in causa sua*). Trybunał Konstytucyjny zaznaczył przy tym, że nie można nie dostrzegać różnic między bankowym tytułem egzekucyjnym a aktem notarialnym jako tytułem egzekucyjnym i innymi pozasądowymi tytułami egzekucyjnymi wymienionymi w art. 777 § 1 k.p.c. Przede wszystkim żaden z tych tytułów nie jest wystawiany, jak bankowy tytuł egzekucyjny, przez samego wierzyciela. Oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji jest złożone w formie aktu notarialnego sporządzonego przez notariusza, który – mimo prywatyzacji notariatu – jest z nadania państwa organem ochrony prawnej, mającym obowiązek bezstronnego działania, z uwzględnieniem interesów obu stron czynności prawnej oraz z najwyższą starannością (art. 80 p.n.).

Przedstawione wyżej skrótowo czynniki dają w rezultacie daleko idącą pewność czy też stosunkowo duże prawdopodobieństwo rzeczywistego istnienia obowiązku świadczenia wskazanego w pozasądowych tytułach egzekucyjnych. Odformalizowany i uproszczony mechanizm powstawania takich tytułów nie daje oczywiście gwarancji ich zgodności z rzeczywistą treścią stosunków faktycznych i prawnych w stopniu właściwym dla sądowych tytułów egzekucyjnych. Te ostatnie dają niewątpliwie wyższy stopień pewności, że stwierdzone nimi świadczenia rzeczywiście przysługują wierzycielowi, co wynika z przenikających sądowe postępowanie cywilne rozwiązań procesowych stanowiących gwarancję realizacji w tym postępowaniu zasady prawdy. Nie bez racji zatem ustawy procesowe przyznają dłużnikowi znacznie szersze środki obrony przed egzekucją nieistniejącego czy też nienależnego świadczenia stwierdzonego pozasądowym tytułem egzekucyjnym. Należą do nich pozostające w dyspozycji dłużnika instrumenty procesowe w postaci powództw przeciwegzekucyjnych²⁹, pozwalających na zaprzeczenie obowiązkowi spełnienia świadczenia stwierdzonego pozasądowym tytułem egzekucyjnym, a w konsekwencji na sądową ocenę zasadności takiego obowiązku³⁰. Prowadzi to oczywiście do przerzucenia na dłużnika ciężaru podjęcia postępowania rozpoznawczego celem ustalenia zasadności egzekwowanego roszczenia, w czym można upatrywać istotnych mankamentów ograniczenia czy też przełamania zasady *non est inchoandum ab executione*.

Nie ulega wątpliwości, że zasada ta jest ściśle związana z ochroną dłużnika, zwłaszcza przed egzekucją nienależnego świadczenia, prowadzącą do jego pokrzywdzenia.

²⁹ Mam tutaj na uwadze powództwo o pozbawienie albo ograniczenie tytułu wykonawczego wykonalności przewidziane w art. 840 § 1 k.p.c., powództwo o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego (dotyczy to w szczególności powództwa o ustalenie nieistnienia należności cywilnej poddanej egzekucji administracyjnej z mocy ustawy; zob. art. 35a i 59 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 479) oraz powództwo dłużnika o umorzenie postępowania egzekucyjnego prowadzonego na podstawie tytułu wykonawczego wydanego przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny (art. 36 ust. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji, tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 793).

³⁰ Zaznaczmy, że pozasądowych tytułów egzekucyjnych nie chroni właściwa orzeczeniom sądowym prawomocność materialna (*res iudicata*) czy też zawisłość sporu (*lis pendens*).

Dopuszczalność egzekucji na podstawie pozasądowych tytułów egzekucyjnych prowadzi natomiast do pewnego uprzywilejowania czy też wzmożenia ochrony procesowej niektórych roszczeń, polegającej na istotnym z punktu widzenia społecznego i gospodarczego usprawnieniu mechanizmu ich dochodzenia. Trzeba przy tym mieć na względzie, że charakterystyczne dla wielu pozasądowych postępowań cywilnych znaczne rozbudowanie elementów koncyliacyjnych powoduje, iż zasada prawdy schodzi niejako w tych postępowaniach na drugi plan. Pierwszoplanowego znaczenia nabiera natomiast ugodowe uregulowanie przez strony łączącego ich stosunku prawnego, odpowiadające ich słusznym interesom, zawierające zwłaszcza uznanie długu, co stanowi wystarczającą podstawę do nadania ugodzie sądowej mocy wykonawczej właściwej orzeczeniom sądów państwowych (*confessus pro iudicato est*). Nieco inne uzasadnienie w rozważanym aspekcie znajduje nadanie waloru tytułu egzekucyjnego aktom notarialnym, zawierającym oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji. Oświadczeniem takim dłużnik dobrowolnie rezygnuje z uprzedniego badania sprawy przez sąd i tym samym zrzeka się z zagwarantowanej mu sądowej ochrony prawnej.

Właściwe dla pozasądowych tytułów egzekucyjnych, powstających w drodze umowy stron, niebezpieczeństwo zmywy stron co do wykorzystania takiego tytułu w celach sprzecznych z prawem (np. celem zredukowania należności rzeczywistego wierzyciela w planie podziału sumy uzyskanej z egzekucji) jest – jak sądzić wypada – niewiele większe od niebezpieczeństwa tzw. fikcyjnych procesów. Udział funkcjonariuszy publicznych lub osób zaufania publicznego w kreowaniu tytułów powstających w drodze umowy stron jest istotnym gwarantem zgodności takich tytułów z rzeczywistym układem stosunków faktycznych i prawnych, zabezpieczającym w sposób właściwy prawa i słusze interesy stron.

Właściwemu dla współczesnych czasów rozwojowi alternatywnych sposobów rozstrzygania sporów cywilnych musi towarzyszyć zjawisko ograniczania zasady *non est inchoandum ab executione* przez rozszerzenie kręgu pozasądowych tytułów egzekucyjnych. W przeciwnym wypadku sposoby te przestają odgrywać poważniejszą rolę, czego dowodzą już doświadczenia historyczne.

Podsumowując tę część rozważań, należy zwrócić uwagę, że zasada *non est inchoandum ab executione* nie obowiązuje w Szwajcarii w zakresie egzekucji świadczeń pieniężnych prowadzonej w trybie ustawy federalnej z dnia 11 kwietnia 1889 r. o ściąganiu długów i upadłości (*Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, SchKG). Według przepisów tej ustawy wszczęcie postępowania egzekucyjnego obejmującego egzekucję przymusową, czyli egzekucję świadczeń pieniężnych, następuje przez złożenie w urzędzie egzekucyjnym wniosku o przeprowadzenie egzekucji, bez konieczności dołączenia do tego wniosku tytułu egzekucyjnego. Materialnoprawna podstawa należności wierzyciela nie wymaga przy tym udowodnienia. Wierzyciel może zatem złożyć wniosek o przeprowadzenie egzekucji świadczenia pieniężnego bez uprzedniego wszczęcia postępowania rozpoznawczego, a więc bez uprzedniego uzyskania tytułu egzekucyjnego. Na podstawie takiego wniosku urząd egzekucyjny wydaje bez

żadnej kontroli sądowej nakaz zapłaty, który po uprawomocnieniu się stanowi podstawę egzekucji przymusowej³¹.

2. Rozgraniczenie postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego

Zagadnienie stosunku postępowania cywilnego rozpoznawczego do postępowania egzekucyjnego trzeba rozważyć także w płaszczyźnie jedności postępowania rozpoznawczego i postępowania egzekucyjnego z uwagi na ich wspólny cel, jakim jest realizacja prawa cywilnego materialnego. Mimo silnych związków postępowania te nie stanowią zwartej całości, lecz odznaczają się odmiennościami funkcjonalnymi i strukturalnymi. Zastrzeżenie to znajduje pełne uzasadnienie w świetle genezy i tendencji rozwojowych postępowania egzekucyjnego.

U podstaw teorii jedności postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego leżał z całą pewnością utrwalony długoletnią tradycją dogmat o niepodzielności władzy sędziowskiej, łączącej w sobie moc sądenia i wykonywania orzeczeń. Wyraża to glosa Irneriusa (1050–ok. 1125), założyciela szkoły glosatorów, według której *ius dicentis officium in iurisdictione et imperio consistit* (gl. officium ad D.2, 1,1). W historycznym rozwoju prawa postępowania cywilnego koncepcja niepodzielności władzy sędziowskiej nie utrzymała się jednak jako obowiązujące założenie ustrojowe. Oparte na takim założeniu postępowanie egzekucyjne okazało się mało efektywne i przewlekłe, co w warunkach intensywnego rozwoju gospodarki rynkowej było zjawiskiem szczególnie dotkliwym. Charakterystyczną dla europejskich kodyfikacji prawa procesowego z XIX w.³² była wyraźna tendencja do zwiększenia efektywności egzekucji przez uniezależnienie postępowania egzekucyjnego od postępowania rozpoznawczego, stosownie do ich odmiennej funkcji i struktury. Towarzyszyło temu zjawisko ustrojowo-organizacyjnego wyodrębnienia i usamodzielnienia organów egzekucyjnych, uniezależnienia ich w zasadzie od sądu procesowego przy wykonywaniu czynności egzekucyjnych oraz zachowania dla sądu funkcji wyłącznie jurysdykcyjnych. W wyniku tych fundamentalnych przemian ustrojowych postępowanie egzekucyjne nabrało w stosunku do postępowania rozpoznawczego wyraźnie autonomicznego charakteru.

Należy zaznaczyć, że w niektórych państwach odrębność postępowania egzekucyjnego od postępowania rozpoznawczego podkreśla również ich odrębna regulacja prawna (np. austriacki kodeks postępowania cywilnego z 1895 r. i odrębna ordynacja egzekucyjna z 1896 r., francuski kodeks postępowania cywilnego z 1975 r. i odrębny kodeks postępowania egzekucyjnego w sprawach cywilnych z 2012 r. – *Code des*

³¹ Szerzej na ten temat zob. J. Kern Kostkiewicz, *Nichtgerichtliche Zwangsvollstreckungstitel in der Schweiz* [w:] *Notarialne tytuły egzekucyjne...*, s. 25 i nn.

³² Mam tutaj na uwadze francuski kodeks postępowania cywilnego z 1807 r., rosyjską ustawę postępowania cywilnego z 1864 r., włoski kodeks postępowania cywilnego z 1865 r., niemiecki kodeks postępowania cywilnego z 1877 r. oraz austriacki kodeks postępowania cywilnego z 1895 r. wraz z odrębną ordynacją egzekucyjną z 1896 r.

procédures civiles d'exécution). W tym samym kierunku zmierzało pierwotnie polskie ustawodawstwo porozbiorowe, o czym jeszcze będzie mowa.

Szczególnym wyrazem zarysowanych zmian strukturalnych i ustrojowo-organizacyjnych były rozwiązania normatywne formalizujące postępowanie egzekucyjne, w tym zwłaszcza przesłanki dopuszczalności egzekucji, oraz uwalniające organy egzekucyjne od zadań kognicyjnych właściwych dla sądu. Wszelkie spory materialno-prawne powstałe na tle prowadzonej egzekucji, w tym dotyczące zasadności roszczenia stwierdzonego tytułem egzekucyjnym oraz praw osób trzecich do przedmiotów objętych egzekucją, mogły być rozstrzygane przez sąd w procesie. Zarysowany w ten sposób podział kompetencji między sądem procesowym a organami egzekucyjnymi oznaczał koniec jedności postępowania cywilnego rozpoznawczego i egzekucyjnego.

Rozgraniczenie obu tych postępowań zostało przeprowadzone również w polskim kodeksie postępowania cywilnego. Znalazło to normatywny wyraz nie tylko w systematyce tego kodeksu, który formalnie wyodrębnia postępowanie rozpoznawcze i postępowanie egzekucyjne, lecz przede wszystkim w art. 804 § 1 k.p.c. stanowiącym, że organ egzekucyjny nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym. Zadania tych organów ograniczają się do sprawnego i skutecznego prowadzenia egzekucji. W tym zakresie organy egzekucyjne obowiązane są tylko do działania zgodnego z proceduralnymi wymaganiami, a nie do badania merytorycznej zasadności treści tytułu wykonawczego czy też praw osób trzecich do zajętych składników majątku dłużnika. Wszelkie zarzuty tego rodzaju mogą być podnoszone w drodze przewidzianych przez ustawę powództw przeciwegzekucyjnych i rozpoznawane przez sąd w procesie cywilnym. Takie rozwiązanie strukturalne wzmacnia niewątpliwie efektywność egzekucji sądowej oraz zapewnia jednocześnie dłużnikom i osobom trzecim sądową ochronę ich praw podmiotowych.

Jednakże w ostatnich latach przedstawione rozgraniczenie postępowania cywilnego rozpoznawczego i egzekucyjnego jest w polskim ustawodawstwie wyraźnie łamane. Wskazuje na to przede wszystkim wprowadzony ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469) nowy przepis, czyli art. 804 § 2 k.p.c., przyznający organowi egzekucyjnemu kompetencję do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym. Według tego przepisu, jeżeli z treści tytułu wykonawczego wynika, że termin przedawnienia dochodzonego roszczenia upłynął, a wierzyciel nie przedłożył dokumentu, o którym mowa w art. 797 § 1¹ k.p.c., organ egzekucyjny odmawia wszczęcia egzekucji. Uszczegółowienie tych kompetencji organu egzekucyjnego przewidują wprowadzone wymienioną nowelizacją nowe przepisy:

- a) art. 797 § 1¹ k.p.c. nakładający na wierzyciela ciężar dołączenia do wniosku o wszczęcie egzekucji dokumentu, z którego wynika, że doszło do przerwania biegu przedawnienia, jeżeli z treści tytułu wykonawczego wynika, że termin przedawnienia dochodzonego roszczenia upłynął;
- b) art. 825 pkt 1¹ k.p.c. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny na wniosek dłużnika, jeżeli przed dniem złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji roszczenie objęte tytułem wykonawczym uległo przedawnieniu, a wie-

rzyciel nie wykaże, że nastąpiło zdarzenie, wskutek którego bieg terminu przedawnienia został przerwany.

Prawdziwe jest twierdzenie, że wymienione przepisy wprowadzają wyjątek od przewidzianej w art. 804 § 1 k.p.c. zasady niedopuszczalności badania przez organ egzekucyjny zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym tylko w zakresie przedawnienia roszczenia stwierdzonego takim tytułem. Jednakże słuszne są opinie, iż ta nowa regulacja procesowa jest wysoce nietrafna³³ albo stanowi nieporozumienie wymagające natychmiastowej interwencji ustawodawcy zmierzającej do jej uchylenia³⁴. Nie ulega bowiem kwestii, że przepisy art. 797 § 1¹, art. 804 § 2 i art. 825 pkt 1¹ k.p.c. przełamują fundamentalną zasadę zakazu badania przez organ egzekucyjny zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym, stanowiącą podstawę rozgraniczenia postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego i związanego z tym podziału zadań i kompetencji pomiędzy sądem rozstrzygającym sprawy cywilne a organem egzekucyjnym. Prowadzi to w rzeczywistości do częściowego przekształcenia postępowania egzekucyjnego w postępowanie rozpoznawcze (w spór) o wymagalność roszczenia stwierdzonego tytułem wykonawczym, co oczywiście nie pozostaje bez negatywnego wpływu na skuteczność egzekucji i należyłą ochronę praw wierzyciela.

Zarysowaną wyżej odrębność postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego w aspekcie podziału kompetencji między sądem procesowym a organami egzekucyjnymi naruszają także przynajmniej częściowo nowe przepisy art. 845 § 2–2⁴ k.p.c. o egzekucyjnym zajęciu ruchomości, wprowadzone ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1168). Przepisy te nakładają w istocie rzeczy na komornika sądowego powinność badania własności zajmowanych ruchomości. Jak zaznacza się w literaturze, ocena dopuszczalności zajęcia ruchomości według znowelizowanego art. 845 k.p.c. powiązana jest mocniej niż uprzednio z kwestią prawa własności zajmowanej ruchomości³⁵. Utrzymano przy tym dotychczasową zasadę dopuszczalności zajęcia ruchomości na podstawie władania nimi przez dłużnika albo wierzyciela, czyli na zewnętrznych atrybutach własności, leżących w płaszczyźnie okoliczności faktycznych³⁶. Jednakże według nowego art. 845 § 2 zdanie drugie k.p.c. komornik nie może dokonać zajęcia ruchomości, jeżeli z ujawnionych w sprawie okoliczności wynika, że nie stanowią one własności dłużnika. Na podstawie tego przepisu należy wnosić, że jeszcze przed dokonaniem zajęcia ruchomości znajdujących się w posiadaniu dłużnika albo wierzyciela komornik powinien ustalić stan prawny tych

³³ Por. D. Zawistowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 345.

³⁴ Por. M. Muliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Docho-dzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 2, red. T. Zem-bruski, Warszawa 2020, s. 1515.

³⁵ Por. D. Zawistowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4..., Warszawa 2021, s. 489.

³⁶ Por. np. E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 368; F. Zedler, *Powództwo o zwolnienie od egzekucji*, Warszawa 1973, s. 79; A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2019, s. 335. Zob. także wyrok SN z dnia 15 lutego 1991 r., IV CR 550/90, Biuletyn SN 1991, nr 6, poz. 20.

ruchomości, co niejednokrotnie wymagać będzie rozstrzygnięcia skomplikowanych zagadnień materialnych należących do kompetencji sądu, do czego komornik nie ma właściwych sądowi instrumentów procesowych.

Wypada sądzić, że regulacja zawarta w art. 845 § 2 zdanie drugie k.p.c. narusza funkcje postępowania egzekucyjnego i istniejący model obrony praw osób trzecich przed egzekucją oparty na powództwie o zwolnienie zajętego przedmiotu od egzekucji (art. 841 i 847 k.p.c.). Konstrukcja dopuszczalności zajęcia ruchomości na podstawie zewnętrznych atrybutów własności pozwala właściwie zabezpieczyć cel egzekucji w postaci realizacji praw wierzyciela, nie pozbawiając przy tym prawa osoby trzeciej do wykazywania prawa własności zajętych rzeczy we właściwym do tego postępowaniu procesowym za pomocą powództwa ekscydencyjnego. Według nowego brzmienia art. 845 § 2 k.p.c. o wyłączeniu ruchomości spod zajęcia mają decydować bliżej niesprecyzowane w ustawie „ujawnione w sprawie okoliczności” wskazujące, że zajmowane ruchomości nie stanowią własności dłużnika. Można oczywiście uważać, że ta nowa regulacja ma charakter pozorny, ponieważ już na gruncie dotychczasowych unormowań poddanych interpretacji judykacyjnych praktyka komornicza w zakresie dokonywanego zajęcia bądź odstępowania od zajęcia ruchomości opierała się na różnych, często odmiennych, a nawet dowolnych ocenach sytuacji i okoliczności towarzyszących czynności zajęcia rzeczy. Jednakże należy podzielić zapatrywanie, że celem zmiany art. 845 § 2 k.p.c. było zwiększenie ochrony przed egzekucją praw osób trzecich. Przyjęto przy tym założenie, że decyzja o odmowie zajęcia ruchomości ma być oparta nie na ocenie „ujawnionych okoliczności”, lecz na bezwarunkowym ich uwzględnieniu przez komornika. Treść art. 845 § 2 zdanie pierwsze k.p.c. przesądza o obligatoryjnym charakterze odstąpienia od zajęcia ruchomości w razie ujawnienia okoliczności, z których wynika, że ruchomość nie jest własnością dłużnika. Okoliczności te muszą spełniać walor pewności i oczywistości, aby stanowiły podstawę obligatoryjnego odstąpienia od zajęcia ruchomości. Tylko taka interpretacja nowego uregulowania może sprawić, że jego cel zostanie spełniony, a jest nim sprawne przeprowadzenie egzekucji z ruchomości, z poszanowaniem praw wierzyciela oraz zapewnieniem ochrony osób trzecich³⁷. W świetle takiej interpretacji art. 845 § 2 k.p.c. wypada uważać, że komornik powinien odstępować od zajęcia ruchomości pozostających we władaniu dłużnika tylko wtedy, gdy ma pewność, że są one własnością osoby trzeciej. Praktyka egzekucyjna poszła jednak w nieco innym kierunku. Ze względu na grożącą komornikowi odpowiedzialność odszkodowawczą odstępuje się często od zajęcia ruchomości w razie jakiegokolwiek wątpliwości co do ich własności.

Konieczność uwzględnienia przez komornika „ujawnionych w sprawie okoliczności” co do własności zajmowanych ruchomości powoduje z pewnością opóźnienie zajęcia i osłabia pozycję wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym. Przedstawiona zmiana art. 845 § 2 k.p.c. przy braku bardziej szczegółowych regulacji jej towarzyszących prowadzi ponadto do naruszenia zasady niekonkurencyjności środków prawnych

³⁷ Por. H. Pietrzkowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe...*, s. 1606.

w postępowaniu cywilnym (egzekucyjnym)³⁸. W rezultacie powyższego rodzi się niebezpieczeństwo częściowego przekształcenia postępowania egzekucyjnego w postępowanie rozpoznawcze (w spór) o prawo własności zajmowanych ruchomości.

3. Odpowiednie stosowanie przepisów o procesie do postępowania egzekucyjnego

Stosunek postępowania rozpoznawczego do postępowania egzekucyjnego kształtuje również pewna wspólność właściwych dla tych postępowań regulacji prawnych. Dotyczy to w pierwszej kolejności przepisów ogólnych zawartych w Tytule wstępnym kodeksu postępowania cywilnego, czyli przepisów art. 1–13 k.p.c., które stosuje się wprost do wszystkich postępowań cywilnych uregulowanych w tym kodeksie, a w szczególności do postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego. W drugiej kolejności dotyczy to przepisów o procesie, które na mocy art. 13 § 2 k.p.c. mają odpowiednie zastosowanie do postępowania egzekucyjnego.

Zakreślony tytułem tego opracowania przedmiot rozważań wymaga szerszego poruszenia problematyki odpowiedniego stosowania w postępowaniu egzekucyjnym przepisów o procesie. Stosowanie w takim zakresie metody odpowiedniego stosowania przepisów nasyca sporo trudności, o czym świadczą najlepiej różnice w wynikach egzegezy tekstów prawnych opartych na tej metodzie.

Przykładowo w literaturze i judykaturze przyjmuje się zgodnie, że przepisy o pełnomocnikach procesowych zawarte w art. 86–97 k.p.c. dotyczące działania przed sądem mają odpowiednie zastosowanie w postępowaniu egzekucyjnym. Jednakże w kwestiach bardziej szczegółowych powstających na tym tle dochodzi do różnicy zdań. Dotyczy to w szczególności problemu, czy zawarte w art. 87 k.p.c. ograniczenia kręgu osób, które mogą być pełnomocnikami procesowymi, zachowują pełną aktualność w postępowaniu egzekucyjnym. Według dominującego poglądu ograniczenia te mają zastosowanie w postępowaniu egzekucyjnym tylko wtedy, gdy chodzi o działanie przed sądem jako organem egzekucyjnym lub sprawującym nadzór judykacyjny nad czynnościami komornika, nie mają natomiast zastosowania w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przez komornika sądowego. Oznacza to, że w postępowaniu egzekucyjnym przed komornikiem pełnomocnikiem strony lub innego uczestnika może być każda osoba zdolna do czynności prawnych (art. 95, 96 i 100 kodeksu cywilnego³⁹, art. 65 k.p.c.)⁴⁰. Stanowisko to zaakceptował Sąd Najwyższy w uchwale z dnia

³⁸ Por. M. Romańska, *Badanie okoliczności materialnoprawnych w postępowaniu klauzulowym i egzekucyjnym* [w:] *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, red. M. Dziurda, T. Zembrzuski, Warszawa 2021, s. 510 i nn.

³⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.).

⁴⁰ Por. F. Zadrowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Zbiór aktualnych pytań prawnych*, red. J.J. Litauer, W. Świącicki, Łódź 1949, s. 330 i nn.; E. Wengerek, *Pełnomocnicy stron w postępowaniu egzekucyjnym*, „Palestra” 1967, z. 4, s. 13 i nn.; *idem*, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 108 i nn.; J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*,

23 lipca 2008 r. (III CZP 56/08)⁴¹. Odmienny pogląd wyraził Kazimierz Korzan, którego zdaniem pełnomocnikami procesowymi upoważnionymi do występowania w imieniu strony w postępowaniu egzekucyjnym mogą być na mocy art. 13 § 2 k.p.c. tylko adwokaci oraz osoby wymienione w art. 87 k.p.c. Autor ten stawia w konsekwencji tezę o dopuszczalności podejmowania czynności procesowych w postępowaniu egzekucyjnym tylko przez tych samych pełnomocników, którzy są uprawnieni do działania w postępowaniu rozpoznawczym⁴². Tego samego zdania są również inni autorzy, którzy jednoznacznie stwierdzają, że przepis art. 87 k.p.c. dotyczy postępowania egzekucyjnego zarówno przed sądem, jak i komornikiem⁴³. Wbrew wcześniejszym zapatrywaniom przychyliłem się do tego stanowiska na podstawie bardziej pogłębionej analizy metody odpowiedniego stosowania przepisów o procesie w postępowaniu egzekucyjnym⁴⁴.

Innym przykładem rozbieżności zdań przy odpowiednim stosowaniu przepisów o procesie do postępowania egzekucyjnego jest kwestia cofnięcia wniosku o wszczęcie egzekucji, o czym wspomina się jeszcze w piśmiennictwie prawniczym⁴⁵, mimo trafnych wypowiedzi wielu innych autorów, że przepisy prawa egzekucyjnego nie przewidują cofnięcia takiego wniosku, a wierzyciel będący dysponentem postępowania egzekucyjnego może, według przepisów szczególnych o tym postępowaniu, wyrazić wolę jego zakończenia przez złożenie wniosku o umorzenie postępowania (podobnie jak powód przez cofnięcie pozwu)⁴⁶.

U podstaw trudności występujących przy wykładni przepisów prawa egzekucyjnego za pomocą odpowiedniego stosowania do niego przepisów o procesie leży niewątpliwie brak bardziej samodzielnych dla nauki postępowania cywilnego, a przez to bardziej pogłębionych badań w tym zakresie.

W literaturze prawa procesowego cywilnego przy wykładni przepisów prawa egzekucyjnego za pomocą odpowiedniego stosowania w tym zakresie przepisów o procesie w zasadzie powtarza się schematycznie jedynie na wstępie, zgodnie z wypracowanymi w teorii prawa i ogólnie przyjętymi w prawie postępowania cywilnego konsekwencjami, że niektóre z przepisów o procesie cywilnym znajdują zastosowanie

t. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 527; A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne...*, s. 131; J. Misztal-Konecka, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2019, s. 230; H. Ciepła [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, s. 788.

⁴¹ Uchwała SN z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 56/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 108.

⁴² Por. K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 195 i nn.

⁴³ Por. A. Antkiewicz, K. Kazimierzczak, *Uchybienia organów egzekucyjnych i sądów egzekucyjnych w sprawach cywilnych w procesie stosowania prawa*, cz. 1, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2011, nr 3, s. 5; P. Dzienis, A. Grajewski, *Pełnomocnik w postępowaniu egzekucyjnym*, Warszawa 2019, s. 25.

⁴⁴ Por. A. Marciniak, *Pełnomocnictwo w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, „Palestra” 2021, z. 11, s. 22 i nn.

⁴⁵ Por. np. A. Stangret-Smoczyńska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, red. J. Gołaczyński, Lex 2012, teza 12 do art. 796 k.p.c.

⁴⁶ Por. np. W. Broniewicz, *Postępowanie egzekucyjne i egzekucja w sprawach cywilnych*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 8, s. 41; A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne...*, s. 267.

do innych postępowań uregulowanych w kodeksie postępowania cywilnego wprost, bez żadnych modyfikacji i zabiegów adaptacyjnych. Zaś pozostałe przepisy o procesie znajdują zastosowanie do tych innych postępowań tylko pośrednio, po odpowiedniej modyfikacji (dostosowaniu) ich treści do specyfiki postępowania, w którym mają być zastosowane, albo w ogóle nie będą mogły być zastosowane do innych postępowań ze względu na ich specyfikę⁴⁷. Natomiast kwalifikacja wykładanego przepisu do jednej z tych grup pozostaje w sferze ocen interpretatora, ocen często intuicyjnych, przyjmowanych już bez bliższego uzasadnienia, ze względu – jak wypada sądzić – na brak bliżej sprecyzowanych teoretycznie kryteriów takiej oceny, które leżą w ogólniejszej, bardzo trudnej płaszczyźnie zagadnień obowiązywania prawa. W rezultacie kwestia zastosowania poszczególnych przepisów o procesie do postępowania egzekucyjnego prowadzi do różnych wyników interpretacyjnych. Właściwe pojęcie „odpowiedniości” zakłada, że przepis odsyłający nigdy nie nakazuje mechanicznego stosowania przepisów, do których odsyła, lecz zakłada konieczność dokonania oceny, w jakim sensie, zakresie i sposobie należy stosować dany przepis do zakresu odniesienia. Jak pisze Józef Nowacki, przy odpowiednim stosowaniu przepisów prawa zasadniczego znaczenia nabiera pojęcie „odpowiedniości”, które autor ten nieco bliżej objaśnia, biorąc pod uwagę różne aspekty przepisów stosowanych do zakresu odniesienia, tak pod względem ich hipotez i dyspozycji, jak i różnych rozmiarów zakresu odniesienia⁴⁸.

Ogólna nauka prawa (czyli teoria prawa) poza ogólnymi twierdzeniami co do odpowiedniego stosowania prawa nie zajmuje się odrębnie kwestiami związanymi z odzwierciedleniem norm prawa egzekucyjnego przy pomocy odpowiedniego stosowania przepisów o procesie. Jest to w zasadzie zadanie dla dogmatyki prawa procesowego cywilnego, które niewątpliwie wymaga szerszego opracowania, na wzór podjętej swego czasu z doskonałym rezultatem problematyki analogii w prawie procesowym cywilnym⁴⁹.

4. Problem kodyfikacji sądowego postępowania egzekucyjnego

Problem kodyfikacji sądowego postępowania egzekucyjnego to w istocie problem miejsca prawa regulującego to postępowanie w systemie prawa. Chodzi w szczególności o to, czy postępowanie to powinno być uregulowane w kodeksie postępowania cywilnego, czy też w odrębnym akcie prawnym. Rozważenie tego problemu wymaga

⁴⁷ Por. J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3, s. 367 i nn.; *idem*, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 451 i nn.; J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1964, seria 1, nr 35, s. 90; W. Siedlecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975, s. 90; J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie rozpoznawcze...*, s. 241; J. Jagieła [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–205*, t. 1, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, s. 238 i nn.

⁴⁸ Por. J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów..., s. 368 i nn.

⁴⁹ Zob. M. Walasik, *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013.

na wstępie zwrócenia uwagi na czynniki, które miały wpływ na sposób kodyfikacji tego prawa, zwłaszcza w powiązaniu z kodyfikacjami prawa procesowego cywilnego oraz systemem ustrojowym organów egzekucyjnych. Niezbędne są tu pewne uwagi natury historycznej oraz natury prawnoporównawczej, odnoszące się zwłaszcza do rozwiązań kodyfikacyjnych prawa egzekucyjnego w obcych systemach prawnych. Uwagi w tym ostatnim zakresie ograniczone zostaną do tych systemów prawnych, które brane są najczęściej pod uwagę w polskich badaniach naukowych z obszaru postępowania cywilnego.

W chwili odzyskania niepodległości w 1918 r. na terytorium Polski obowiązywały trzy ustawodawstwa z zakresu postępowania cywilnego, a mianowicie rosyjska ustawa postępowania cywilnego z 1864 r., niemiecki kodeks postępowania cywilnego z 1877 r. i austriacki kodeks postępowania cywilnego z 1895 r. wraz z odrębną ordynacją egzekucyjną z 1896 r.⁵⁰ Należy przy tym zaznaczyć, że zarówno w rosyjskiej ustawie postępowania cywilnego, jak i w niemieckim kodeksie postępowania cywilnego uregulowane było także postępowanie egzekucyjne.

Warto przypomnieć, że w ramach powołanej w 1919 r. Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej wyłoniona została sekcja postępowania cywilnego, która kontynuowała rozpoczęte jeszcze w 1917 r. prace nad projektem polskiego kodeksu postępowania cywilnego. Prace te doprowadziły do ogłoszenia w 1930 r. rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej tego kodeksu, który obejmował tylko postępowanie sporne (proces), gdyż według pierwotnych założeń postępowanie egzekucyjne miało być objęte odrębnym aktem ustawowym⁵¹. Kodeks ten miał wejść w życie 1 stycznia 1933 r. W 1932 r. kolejnym rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej ogłoszono prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym, które miało wejść w życie również z dniem 1 stycznia 1933 r. W tym samym roku dokonano połączenia obu tych aktów prawnych w jeden kodeks postępowania cywilnego, który zaczął obowiązywać od wskazanej wyżej daty.

Pobieżny przegląd ustawodawstwa europejskiego co do sposobów regulacji (kodyfikacji) postępowania egzekucyjnego w sprawach cywilnych pozwala na wyróżnienie trzech zasadniczych rozwiązań legislacyjnych w tym zakresie. Według pierwszego

⁵⁰ Na należących do Polski obszarach Spisza i Orawy obowiązywał węgierski kodeks postępowania cywilnego z 1911 r., jednak rozporządzenie Rady Ministrów z 1922 r. rozciągnęło na te obszary ustawodawstwo austriackie dotyczące postępowania cywilnego.

⁵¹ Niezbędna przy tym wydaje się uwaga natury personalnej, która w pewnym stopniu wyjaśnia przyjęte w toku prac legislacyjnych Komisji Kodyfikacyjnej RP wstępne założenie objęcia postępowania egzekucyjnego odrębną ustawą (poza kodeksem postępowania cywilnego). Przewodniczącym (prezydentem) tej Komisji był prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego – Franciszek Ksawery Fierich (1860–1928). Natomiast przewodniczącym podkomisji do opracowania ustawy o sądowym postępowaniu egzekucyjnym był prof. Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie – Kamil Stefko (1875–1966). Uniwersytety te znajdowały się na obszarze byłego zaboru austriackiego. Zarówno F.K. Fierich jak i K. Stefko odbyli studia prawnicze na wymienionych uniwersytetach, a więc na bazie ustawodawstwa austriackiego. Również ich późniejsza działalność naukowa i dydaktyczna z zakresu prawa postępowania cywilnego oparta była na austriackim kodeksie postępowania cywilnego i odrębnej od tego kodeksu austriackiej ordynacji egzekucyjnej.

z nich regulacja postępowania egzekucyjnego w sprawach cywilnych zawarta jest w kodeksach postępowania cywilnego (w Niemczech, Polsce i we Włoszech), natomiast według rozwiązania drugiego – w odrębnych od kodeksu postępowania cywilnego ustawach (np. w Austrii i we Francji). Dla pełności obrazu trzeba wspomnieć również o systemie mieszanym, właściwym dla Szwajcarii, gdzie egzekucja świadczeń niepieniężnych jest unormowana w kodeksie postępowania cywilnego z 2008 r., a egzekucja świadczeń pieniężnych we wspomnianej już odrębnej ustawie federalnej z dnia 11 kwietnia 1889 r. o ściąganiu długów i upadłości⁵².

Analiza przedstawionych rozwiązań legislacyjnych co do sposobu regulacji (kodyfikacji) postępowania egzekucyjnego w sprawach cywilnych wskazuje, że o zastosowaniu danego rozwiązania nie decyduje ustrój organów egzekucyjnych. Na przykład w Austrii i Niemczech, gdzie mamy do czynienia z klasyczną egzekucją sądową, w której organem egzekucyjnym jest sąd powszechny (działający jako sąd egzekucyjny) oraz komornik sądowy, zastosowane zostały dwa różne sposoby regulacji postępowania egzekucyjnego w sprawach cywilnych. Przyjęcie zatem określonego sposobu kodyfikacji postępowania egzekucyjnego trzeba tłumaczyć względami historycznymi, tradycji i kultury prawnej poszczególnych państw oraz – co istotne – usamodzielnianiem się (wyodrębnianiem się) postępowania egzekucyjnego w ramach postępowania cywilnego ze względu na właściwe postępowaniu egzekucyjnemu szczególne funkcje i rządzące nim zasady. W tym kontekście szczególnej uwagi wymaga ustawodawstwo francuskie, w którym w ostatnich latach doszło do przełamania wielowiekowej tradycji regulacji postępowania egzekucyjnego w ramach kodeksu postępowania cywilnego.

Francuski kodeks postępowania cywilnego z 1806 r. obejmował swym zakresem cywilne postępowanie egzekucyjne w art. 517–779. Nowy kodeks postępowania cywilnego z 1975 r. obejmujący kilka wcześniej wydanych dekretów, uzupełniony w następnych latach kolejnymi dekretemi, zawierał pierwotnie w Księdze V również materię postępowania egzekucyjnego. W aktualnym kształcie kodeks ten obejmuje 6 ksiąg (zawartych w art. 1–1582) oraz aneks dotyczący stosowania kodeksu postępowania cywilnego w trzech szczególnych departamentach (liczący 64 artykułów). Zakresem przedmiotowym tego kodeksu w jego aktualnym kształcie nie jest jednak objęte postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych. Przepisem art. 96 ustawy z dnia 9 lipca 1991 r. przewidziano bowiem kodyfikację postępowania egzekucyjnego w sprawach cywilnych. W następstwie tego dekretem rządowym (*ordonnance*) nr 2011–1895 z dnia 19 grudnia 2011 r. (część ustawowa – *partie législative*) oraz dekretem Rady Stanu (*Conseil d'État*) nr 2012–783 z dnia 30 maja 2012 r. (część regulaminowa – *partie réglementaire*) wprowadzono kodeks postępowania egzekucyjnego w sprawach cywilnych (*Code des procédures civiles d'exécution*), który obowiązuje od dnia 1 czerwca 2012 r. Uzupełniany w następnych latach kolejnymi aktami prawnymi kodeks ten w aktualnej wersji obejmuje w każdej z tych części po 6 ksiąg. Tytuły poszczególnych ksiąg obu wymienionych części są identyczne. Część legislacyjna liczy 178 artykułów, zaś część regulaminowa – 488 artykułów.

⁵² Por. J. Kern Kostkiewicz, *Nichtgerichtliche...*, s. 25 i nn.

We francuskiej literaturze postępowania cywilnego wytacza się dwa zasadnicze argumenty na rzecz przyjęcia odrębnego kodeksu postępowania egzekucyjnego w sprawach cywilnych i usunięcia materii nim objętej z nowego kodeksu postępowania cywilnego. Według argumentu pierwszego (praktycznego) – przepisy regulujące postępowanie egzekucyjne są bardzo obszerne i powodują, że nowy kodeks postępowania cywilnego jest dziełem niewygodnym, nieporęcznym (*difficilement maniable*). Ponadto kodeks ten w części egzekucyjnej zawiera unormowania należące zarówno do materii ustawowej, jak i regulaminowej. Zestawienie tych dwóch rodzajów unormowań w jednym tekście kodeksu postępowania cywilnego wymaga ciągłej ich separacji i pociąga za sobą wiele trudności interpretacyjnych; od regulacji kodeksowej należy wymagać natomiast jasności. Według argumentu drugiego (dogmatycznego) – jest rzeczą oczywistą, że prawo egzekucyjne wykracza poza obszary właściwe dla prawa postępowania cywilnego (rozumianego jako postępowanie rozpoznawcze) w tym sensie, że nie ogranicza się ono tylko do egzekucji orzeczeń sądowych. Ponadto duch (sens) tych praw nie jest ten sam. Troską legislatora z 1991 r. było „odsądowienie” (*déjudiciariser*) sposobów (środków) egzekucyjnych, polegające na uwolnieniu sędziego od udziału w szeregu czynności egzekucyjnych i udziału w postępowaniu egzekucyjnym, co nie dotyczy funkcji kontrolnych sędziego egzekucyjnego (*juge de l'exécution*).

Jeżeli chodzi o ustawodawstwo polskie, za utrzymaniem unormowań dotyczących sądowego postępowania egzekucyjnego w ramach kodeksu postępowania cywilnego przemawia niewątpliwie ponad 80-letnia tradycja takiego rozwiązania legislacyjnego. Za unormowaniem postępowania egzekucyjnego w sprawach cywilnych w odrębnej ustawie (kodeksie) przemawia zaś kilka innych ważkich argumentów.

Po pierwsze, należy podnieść, że w dotychczasowych pracach kodyfikacyjnych problematyka sądowego postępowania egzekucyjnego nie spotkała się z należyтым zainteresowaniem i uwagą, które ze zrozumiałych względów koncentrowały się na postępowaniu rozpoznawczym (procesie i postępowaniu nieprocesowym). W rezultacie prace kodyfikacyjne dotyczące postępowania egzekucyjnego w sprawach cywilnych nabierały zawsze drugorzędного znaczenia, mimo znaczącej roli egzekucji w systemie ochrony prawnej. Ostatnio działające komisje kodyfikacyjne prawa cywilnego pracujące nad przygotowaniem nowego kodeksu postępowania cywilnego nie zajęły się problematyką prawa postępowania egzekucyjnego. Tymczasem materia postępowania egzekucyjnego w sprawach cywilnych jest bardzo skomplikowana. Krzyżują się w niej bowiem różne zagadnienia z wielu dziedzin prawa (w szczególności prawa cywilnego, handlowego, hipotecznego, postępowania cywilnego, prawa administracyjnego). Regulacja tego postępowania wymaga zatem uważnej troski i odrębnego potraktowania. Prace legislacyjne w tym zakresie nie mogą być traktowane jako mało znaczący (i uciążliwy) fragment końcowy prac nad kodeksem postępowania cywilnego, czemu zazwyczaj towarzyszy pośpiech i brak należytej refleksji. Po drugie, postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych różni się zasadniczo od procesu i postępowania nieprocesowego, jeżeli chodzi o ich funkcje oraz rządzące nimi zasady. Po trzecie, na gruncie polskiego prawa postępowania cywilnego aktualny i zasadny jest, podnoszony w literaturze francuskiej, argument o występowaniu prawa egzekucyjnego poza

obszarami właściwymi dla postępowania cywilnego. Również w Polsce egzekucja sądowa nie ogranicza się do wykonywania orzeczeń sądowych wydanych w postępowaniu cywilnym. Egzekucja sądowa coraz częściej służy przymusowemu wykonywaniu innych aktów prawnych w następstwie przyznawania im mocy wykonawczej właściwej wyrokom sądowym. Krąg tych pozasądowych tytułów wykonawczych i egzekucyjnych stale się rozszerza, o czym była już mowa. Zjawisko przełamania średniowiecznej zasady niedopuszczalności rozpoczynania postępowania cywilnego od egzekucji (*non est inchoandum ab executione, executio ante sententiam non est facienda*) jest coraz bardziej powszechne, nie tylko w ustawodawstwie polskim. Nadanie mocy egzekucyjnej pozasądowym orzeczeniom, ugodom i aktom spowodowało niewątpliwie pewną samodzielność postępowania egzekucyjnego. Zasięg tej samodzielności wyznacza ciągle rozszerzający się na przestrzeni lat krąg pozasądowych tytułów egzekucyjnych i wykonawczych.

Nie ulega wątpliwości konieczność nowej regulacji postępowania egzekucyjnego w sprawach cywilnych. Obowiązujące w tym zakresie unormowania bazujące głównie na zasadach i rozwiązaniach przyjętych w kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r. (powtórzonych następnie w obowiązującym kodeksie postępowania cywilnego z 1964 r.), mimo licznych, ale tylko fragmentarycznych nowelizacji, nie odpowiadają w pełni współczesnym uwarunkowaniom ustrojowym, społecznym, gospodarczym i technologicznym. Nowelizacje te nie zawsze cechuje należyta klarowność i odpowiednia długość. Właściwy dla nich jest niejednokrotnie nie tylko brak odpowiedniej synchronizacji z innymi unormowaniami (dawnymi i nowymi), ale także naruszenie wręcz podstawowych zasad postępowania cywilnego. Szczególnie istotne wydaje się ograniczenie materii ustawowej dotyczącej postępowania egzekucyjnego, rozbudowanej w ostatnich latach zwłaszcza przez wprowadzenie do niej przepisów zaczerpniętych z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie czynności komorników (Dz. U. Nr 10, poz. 52 ze zm.), które utraciło moc w następstwie uchylecia przepisów kodeksu postępowania cywilnego będących podstawą prawną jego wydania. Wzorem doświadczeń i rozwiązań francuskich przeniesienie tej materii ustawowej do aktów wykonawczych należy uważać za konieczne.

Literatura

- Andolina I., *Introduzione alla teoria del titolo esecutivo*, Milano 1968.
- Antkiewicz A., Kazimierzczak K., *Uchybienia organów egzekucyjnych i sądów egzekucyjnych w sprawach cywilnych w procesie stosowania prawa*, cz. 1, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2011, nr 3.
- Bartoli a' Saxoferrato, *Omnium Iuris Interpretum Antesignani. Commentaria*, t. 8, Venetiis 1596, Tit. *De execut. rei iudicatae*.
- Betterman K.A., *Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft*, München-Berlin 1848.
- Broniewicz W., *Postępowanie egzekucyjne i egzekucja w sprawach cywilnych*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 8.

- Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016.
- Ciepla H. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.
- Demendecki T., *Kilka uwag o notariacie ukraińskim*, „Rejent” 2002, nr 10.
- Dziesięć P., Grajewski A., *Pełnomocnik w postępowaniu egzekucyjnym*, Warszawa 2019.
- Ereński T. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. *idem*, Warszawa 2016.
- Górowski J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–366*, t. 1, red. A. Marciniak, K. Piasecki, wyd. 7, Warszawa 2016.
- Gudowski J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereński, Warszawa 2016.
- Jagiela J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–205*, t. 1, red. A. Marciniak, Warszawa 2019.
- Kern Kostkiewicz J., *Pozasądowe tytuły egzekucyjne w Szwajcarii/Nichtgerichtliche Zwangsvollstreckungstitel in der Schweiz* [w:] *Notarialne tytuły egzekucyjne*, red. A. Marciniak, Warszawa 2017.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 1976.
- Koranyi K., *Powszechna historia państwa i prawa*, t. 3, Warszawa 1966.
- Korzan K., *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986.
- Kruszelnicki F., *Zarys systemu polskiego prawa egzekucyjnego i zabezpieczającego*, Warszawa 1934.
- Lapierre J., *Uгода sądowa w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1968.
- Lapierre J., Jodłowski J., Resich Z., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016.
- Liteński W., *Rzymski proces cywilny*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1988, z. 123.
- Marciniak A., *Pełnomocnictwo w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, „Palestra” 2021, z. 11.
- Marciniak A., *Podstawy i ograniczenia zasady non est inchoandum ab executione* [w:] *Notarialne tytuły egzekucyjne*, red. *idem*, Warszawa 2017.
- Marciniak A., *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2008.
- Marciniak A., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2019.
- Mądrzak H., *Natychniastowa wykonalność wyroków w procesie cywilnym PRL*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1965, nr 35.
- Misztal-Konecka J., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2019.
- Muliński M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 2, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020.
- Nowacki J., „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3.
- Nowacki J., *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003.
- Osuchowski W., *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1981.
- Perrot R., *Voies d'exécution*, Paris 1978.
- Perrot R., Théry Ph., *Procédures civiles d'exécution*, Paris 2000.
- Pietrkowski H. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 2, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020.
- Romańska M., *Badanie okoliczności materialnoprawnych w postępowaniu klauzulowym i egzekucyjnym* [w:] *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, red. M. Dziurda, T. Zembrzusi, Warszawa 2021.

- Siedlecki W. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975.
- Siedlecki W., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1977.
- Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 2005.
- Stangret-Smoczyńska A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, red. J. Gołaczyński, Lex 2012.
- Świętopełk-Zawadzka J., *Rys historyczny notariatu*, „Kwartalnik Prawa Cywilnego i Handlowego” 1917, nr 2.
- Tymecki B., *Notariat w wybranych krajach Europy Środkowej przystępujących do Unii Europejskiej*, „Rejent” 2004, nr 3–4.
- Vaccarella R., *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino 1983.
- Walasik M., *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013.
- Walasik M., *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008.
- Waligórski M., *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947.
- Wengerek E., *Pełnomocnicy stron w postępowaniu egzekucyjnym*, „Palestra” 1967, z. 4.
- Wengerek E., *Pojęcie i przedmiot postępowania egzekucyjnego* [w:] *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, red. J. Jodłowski, Wrocław 1974.
- Wengerek E., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972.
- Wengerek E., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978.
- Wróblewski J., *Lex generalis a lex specialis*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1963, seria 1, z. 28.
- Wróblewski J., *Przepisy odsyłające*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1964, seria 1, z. 35.
- Zadrowski F. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Zbiór aktualnych pytań prawnych*, red. J.J. Litauer, W. Święcicki, Łódź 1949.
- Zawistowski D. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4 i 6, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021.
- Zedler F., *Powództwo o zwolnienie od egzekucji*, Warszawa 1973.

Streszczenie

Andrzej Marciniak

Postępowanie cywilne rozpoznawcze a postępowanie egzekucyjne

Część pierwsza opracowania poświęcona jest podstawom i ograniczeniom zasady *non est inchoandum ab executione*, według której postępowania cywilnego nie można rozpoczynać od egzekucji. Następnie przedstawiono problematykę rozgraniczenia postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego z uwzględnieniem ich odmienności funkcjonalnych i strukturalnych. Na tym tle poruszone zostało zagadnienie odpowiedniego stosowania przepisów o procesie do postępowania egzekucyjnego. Końcowa część artykułu obejmuje problem kodyfikacji sądowego postępowania egzekucyjnego.

Słowa kluczowe: sąd; postępowanie cywilne; postępowanie rozpoznawcze; postępowanie egzekucyjne; komornik sądowy; notariusz; tytuł wykonawczy.

Summary

Andrzej Marciniak

Preliminary Civil Proceedings and Enforcement Proceedings

The first part of the paper is devoted to the foundations and limitations of the principle of *non est inchoandum ab executione*, according to which the civil proceedings cannot begin with the enforcement. Then, the problem of the separation of preliminary civil proceedings and enforcement proceedings is presented, taking into account their functional and structural differences. Against this background, the issue of the appropriate application of provisions concerning contentious proceedings to enforcement proceedings was raised. The final part of the paper covers the problem of codification of judicial enforcement proceedings.

Keywords: court; civil procedure; preliminary civil proceedings; enforcement proceedings; bailiff; public notary; enforcement title.