

Przegląd Prawa Egzekucyjnego

Nr 4/2019

ISSN 1731-030X

W numerze:

Katarzyna Bomba

Ochrona pracy komornika sądowego w świetle
Konstytucji RP – zarys problematyki

Piotr Rączka

Zasady ustalania wysokości składek członkowskich na samorząd
komorniczy w nowej ustawie o komornikach sądowych



CURRENDA

Przegląd Prawa Egzekucyjnego

PRZEGŁĄD PRAWA EGZEKUCYJNEGO

Miesięcznik

KOMITET REDAKCYJNY:

REDAKTOR NACZELNY

Prof. zw. dr hab. Sławomir Cieślak

REDAKTORZY TEMATYCZNI

Prof. zw. dr hab. Janusz Jankowski – prawo postępowania egzekucyjnego

Dr Tomasz Banach – prawo dotyczące ustroju samorządu komorniczego

REDAKTOR PROWADZĄCY I JĘZYKOWY

Mgr Magdalena Ruzicka – język polski

SEKRETARZ REDAKCJI

Dr Grzegorz Sikorski

RADA NAUKOWA

PRZEWODNICZĄCY

Prof. zw. dr hab. Janusz Jankowski

CZŁONKOWIE

Prof. dr Elena Borisova

Prof. zw. dr hab. Andrzej Jakubecki

Prof. dr hab. Vytautas Nekrošius

Prof. dr Vladimir Yarkov

Dr Tomasz Banach

Dr Anna Barańska

Dr hab. Michał Krakowiak

Dr Rafał Łyszczek

Dr Mariusz Sorysz

LISTA RECENZENTÓW CZASOPISMA

Prof. Natalie Fricero

Prof. nadzw. dr hab. Agnieszka Góra-Błaszczkowska

Prof. zw. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ

Prof. nadzw. dr hab. Izabella Gil

Dr hab. Andrzej Jarocho

PPE znajduje się na liście czasopism punktowanych MNiSW z wynikiem 6 punktów.

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana.

Redakcja nie zwraca niezamówionych tekstów oraz zastrzega sobie prawo do skracania tekstów. Uprzejmie informujemy, że przesłanie tekstu artykułu czy opracowania na adres redakcji wiąże się ze zgodą na jego ewentualne opublikowanie na łamach czasopisma i przeniesieniem na wydawnictwo przysługujących do niego praw autorskich. W przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających przeniesienie praw autorskich do tekstu na wydawcę, autor zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić o tym fakcie redakcję. Redakcja zastrzega sobie także prawo do dokonywania w nadesłanych tekstach skrótów, poprawek stylistycznych, językowych i interpunkcyjnych, wprowadzania śródtytułów, a także innych zmian, niemających jednak wpływu na ich zawartość merytoryczną. Tezy zawarte w artykułach stanowią wyraz poglądów autorów i nie muszą odzwierciedlać poglądów Redakcji.

Nakład 600 egz.

Sopot 2019

© Copyright by

Currenda Spółka z o.o.

ISSN 1731-030X

Currenda Sp. z o.o.

al. Niepodległości 703A, 81-853 Sopot

e-mail redakcji: ppe@currenda.pl

Skretarz redakcji: Grzegorz Sikorski

Kontakt mailowy do red. prowadzącego: magdalena.ruzicka@currenda.pl

tel.: 664 962 310; 58 550 38 75

www.sklep.currenda.pl

www.currenda.pl/przeglad

W NUMERZE:

ARTYKUŁY

- 5 Ochrona pracy komornika sądowego w świetle Konstytucji RP – zarys problematyki**
Protection of the Court Enforcement Officer's Work in the Light of the Constitution of the Republic of Poland – the Outline of Issues
dr Katarzyna Bomba, adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie
- 41 Przesłanki odmowy wykonywania orzeczeń i ugód arbitrażowych na tle projektu konwencji o międzynarodowym wykonywaniu umów i wyroków arbitrażowych (Projekt z Miami) – część 2**
Grounds for the Refusal to Enforce the Arbitral Awards and Settlements in Light of the Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards (Miami Draft) – Part 2
Jarosław Pączek, adwokat w Izbie Adwokackiej w Warszawie
- 61 Referendarz sądowy w postępowaniu egzekucyjnym – część 2**
Court Referendary in Enforcement Proceedings – Part 2
Joanna Szachta, doktorantka w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w Warszawie; prawnik w kancelarii komorniczej

OPINIE

- 82 Zasady ustalania wysokości składek członkowskich na samorząd komorniczy w nowej ustawie o komornikach sądowych**
dr hab. Piotr Rączka, Zakład Prawa Administracyjnego UMK w Toruniu

STRESZCZENIE **Ochrona pracy komornika sądowego w świetle Konstytucji RP – zarys problematyki**

Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych wprowadziła z dniem 1 stycznia 2019 r. zasadnicze zmiany dotyczące statusu ustrojowego komornika sądowego. Przedmiotem opracowania jest krytyczna analiza przepisów nowej ustawy w zakresie warunków świadczenia pracy przez komornika, z uwzględnieniem wątpliwości wokół nowych elementów quasi-pracowniczych. Autorka analizuje charakter prawny służby komorniczej na gruncie nowych regulacji oraz rozważa miejsce służby komorniczej wśród prawnych form zatrudnienia. Szczególną uwagę poświęca wątpliwościom dotyczącym zgodności nowej ustawy z Konstytucją RP oraz wskazuje, że nowa ustawa nie realizuje konstytucyjnych standardów ochrony pracy.

Słowa kluczowe: *komornik sądowy, ochrona pracy, wolność pracy, stosunek podległości służbowej, ryzyko gospodarcze, minimalne wynagrodzenie za pracę, zadaniowy czas pracy, urlop wypoczynkowy*

SUMMARY **Protection of the Court Enforcement Officer's Work in the Light of the Constitution of the Republic of Poland – the Outline of Issues**

The Act of 22 March 2018 on court enforcement officers introduced by 1 January 2019 fundamental changes to the constitutional status of the court enforcement officer. The subject of this article is a critical analysis of the provisions of the new law on the conditions of court enforcement officer's work, taking into account doubts about the new quasi-employee elements. The author analyses the legal nature of the court enforcement officer's service on the basis of new regulations and considers its place among the forms of employment. Particular attention is devoted to doubts regarding the conformity of the new act with the Constitution and indicates that the new law does not implement constitutional standards of labour protection.

Keywords: *court enforcement officer, labour protection, freedom of employment, relationship of subordination, economic risk, minimum wage for work, task-based working time, holiday leave*

Ochrona pracy komornika sądowego w świetle Konstytucji RP – zarys problematyki

I. Wstęp

Status prawny komornika sądowego jest oparty na ustrojowym dualizmie. Z jednej strony, ustawodawca przesądził w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych², że komornik sądowy jest organem władzy publicznej w zakresie wykonywania czynności w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, z wyjątkami przewidzianymi w odrębnych ustawach³. Ponadto, przyznał komornikowi status funkcjonariusza publicznego i wyposażył go we władztwo publiczne dla realizacji ustawowych zadań (art. 2 ust. 1 u.k.s., d. art. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji⁴).

¹ Autorka jest członkiem Krajowej Rady Komorniczej VI kadencji (od 2018). W artykule autorka wyraża osobiste poglądy, które niekoniecznie odzwierciedlają stanowisko KRRK.

² Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 771 ze zm.; dalej: u.k.s.). Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.k.s. komornik sądowy jest funkcjonariuszem publicznym działającym przy sądzie rejonowym.

³ Por. art. 759 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.; dalej: k.p.c.), art. 3 ust. 2 zd. 2 u.k.s.

⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1309 ze zm.; dalej: u.k.s.i.e.).

Konstytucja nie reguluje wprost statusu ustrojowego komornika sądowego, jak czyni w przypadku sędziów (art. 178 Konstytucji). Pozostawia tę kwestię ustawodawcy zwykłemu, który przyjmuje, że komornik jest monokratycznym sądowym organem egzekucyjnym⁵, organizacyjnie wyodrębnionym ze struktury sądu, chociaż podlegającym jego nadzorowi⁶.

Z drugiej strony, od pozycji prawnej komornika sądowego jako organu władzy publicznej należy odróżnić osobisty i majątkowy status komornika sądowego jako tzw. piastuna organu⁷, świadczącego pracę w celu uzyskania środków utrzymania. Dychotomiczna sytuacja prawna komornika sądowego – organu władzy publicznej i osoby pracującej zarobkowo – w obliczu zmiany na gruncie ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych zasad wykonywania i wynagradzania pracy komornika sądowego, skłania do rozważenia prawnego charakteru służby komorniczej z punktu widzenia konstytucyjnego obowiązku władz publicznych ochrony pracy, ochrony interesów majątkowych, wolności pracy, prawa do minimalnego dochodu z tytułu pełnionej służby komorniczej, a także prawa do ustalenia maksymalnych norm czasu pracy oraz prawa do wypoczynku.

2. Miejsce służby komorniczej w stosunkach zatrudnienia

Od dnia 1 stycznia 2019 r. komornik pozostaje w stosunku podległości służbowej z prezesem właściwego sądu rejonowego. Przepis art. 17 ust. 6 u.k.s. stanowi, że z dniem ślubowania nawiązuje się stosunek podległości służbowej komornika sądowego wobec prezesa sądu rejonowego. Natomiast

⁵ O komorniku sądowym jako organie egzekucyjnym stanowi m.in. art. 760¹ k.p.c., art. 776 k.p.c. (jako o sądowym organie egzekucyjnym, w odróżnieniu od administracyjnego organu egzekucyjnego).

⁶ Szerzej na temat nadzoru nad komornikiem sądowym: J. Misztal-Konecka, *Nadzór prezesów sądów powszechnych nad komornikami* [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, pod red. A. Marciniaka, Sopot 2018, s. 101; Por. także: A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2013, s. 97 i n.

⁷ W. Tomalak, *Status ustrojowy i procesowy komornika sądowego*, Warszawa 2014, s. 129–131. Na wspomniany dualizm zwraca uwagę TK w wyroku z dnia 2 stycznia 2004 r., SK 26/03, OTK-A 2004/1/3, Lex nr 82912, uzasadnienie, cz. III, pkt 4.2: „Od pozycji prawnej komornika jako organu państwa (organu egzekucji sądowej), oddzielić należy kwestie osobistego i majątkowego statusu komornika jako określonej osoby, tzw. piastuna organu”.

komornicy powołani przed tym dniem wraz z jego nadejściem stają się służbowo podlegli prezesowi tego sądu (art. 280 ust. 1 u.k.s.). Tak ukształtowana relacja pomiędzy komornikiem sądowym a prezesem sądu rejonowego zwraca uwagę na prawny charakter łączącego ich stosunku podległości służbowej.

Termin „stosunek podległości służbowej” jest terminem prawnym. Stosowany jest m.in. w art. 26 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych⁸ na oznaczenie relacji przełożonego i podwładnego w służbie publicznej w kontekście zapobiegania sytuacji, w których bliskie relacje osobiste pomiędzy tymi osobami (np. małżeńskie) mogą zagrozić obiektywizmowi i profesjonalizmowi podejmowanych przez nich działań⁹. Ustawodawca wielokrotnie używa na gruncie ustawy o pracownikach samorządowych określenia „służba”, np. w kontekście służby przygotowawczej, czy „służbowy” (w odniesieniu do podległości), chociaż zatrudnienie pracowników samorządowych następuje w oparciu o stosunek pracy (a nie stosunek służbowy). W literaturze wskazuje się, iż taka retoryka wiąże się z chęcią zaznaczenia aksjologii pracy w administracji publicznej oraz nawiązania do historycznych regulacji zatrudnienia w tej sferze¹⁰. Zakaz pozostawiania osób bliskich w służbowej podległości regulują również inne pragmatyki pracownicze¹¹, a także przepisy dotyczące administracji

⁸ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1260).

⁹ Podległość służbowa w rozumieniu omawianego przepisu zachodzi między pracownikiem a pracodawcą lub reprezentantem pracodawcy (art. 3(1) ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2018, r. poz. 917; dalej: k.p.) bądź pomiędzy poszczególnymi stanowiskami, jeśli w ramach hierarchii organizacyjnej ustalającej zasady zwierzchnictwa nie ma między nimi innych szczebli decyzyjnych. Tak: S. Płażek, *Komentarz do art. 26 ustawy o pracownikach samorządowych* [w:] *Komentarz do ustawy o pracownikach samorządowych* [w:] *Prawo urzędnicze. Komentarz*, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2014, teza 5.

¹⁰ S. Płażek, *Komentarz do art. 26...*, *op. cit.*, teza 5. Por. też art. 4 ustawy z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (Dz.U. z 1922 r. Nr 21, poz. 164).

¹¹ Por. art. 79 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1559); art. 9 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1915); art. 17 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2040); art. 22 ustawy z dnia 28 maja 2018 r. o kuratorach sądowych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1014); art. 10 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 577; tutaj mowa o „układzie stosunków służbowych”).

skarbowej¹², szkolnictwa wyższego i prowadzenia badań naukowych¹³. Dodatkowo, w pragmatykach pracowniczych¹⁴ i administracyjnych¹⁵ mowa o „podległości służbowej” na oznaczenie hierarchii określającej zasady zwierzchnictwa jednego stanowiska służbowego nad drugim. Z powyższego zestawienia wynika, iż termin „stosunek podległości służbowej” (a także pojęcie podległości służbowej) stosowany jest na oznaczenie relacji zwierzchnictwa i podporządkowania występujących w różnych reżimach zatrudnienia. Wyrażenie „pozostawanie w podległości służbowej” zawarte w art. 17 ust. 6 u.k.s. oraz art. 280 ust. 1 u.k.s. stanowi zatem jedynie zabieg retoryczny ustawodawcy na określenie stosunku nadrzędności i podrzędności podmiotów bez determinowania rodzaju stosunku prawnego, z którego taka relacja wynika. Określa warunki pełnienia służby, ale nie przesądza o istnieniu zatrudnienia (pracowniczego lub niepracowniczego) pomiędzy komornikiem sądowym a prezesem sądu rejonowego.

Na gruncie ustawy o komornikach sądowych z 2018 r. ustawodawca wprost wskazuje, iż komornik realizuje przekazane mu do właściwości zadania publiczne w ramach pełnionej służby¹⁶. Nie przesądza jednak o prawnej formie jej pełnienia. Odwołując się do zwrotu „pełnienie służby” na gruncie innych przepisów prawa można zauważyć, że ustawodawca posługuje się nim w relacji do różnych prawnych form wykonywania pracy.

¹² Por. art. 147 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 508 ze zm.).

¹³ Por. art. 118 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r., poz. 1668 ze zm.); art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 20 kwietnia 2010 r. o Narodowym Centrum Badań i Rozwoju (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1249).

¹⁴ Por. art. 13 i 126 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2141 ze zm.).

¹⁵ Por. art. 361 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 161 ze zm.).

¹⁶ Przesądza o tym szereg przepisów ustawy o komornikach sądowych z 2018 r., w szczególności art. 1 ust. 1 pkt 1 (który stanowi, że ustawa określa zasady pełnienia służby na stanowisku komornika sądowego), art. 7 u.k.s. (w ramach pełnionej służby komornik organizuje indywidualną kancelarię komorniczą), art. 39 u.k.s. (stanowi o prawie do wypoczynku z tytułu pełnionej służby komorniczej), art. 150 ust. 1 u.k.s. (reguluje kwestię wynagrodzenia za pełnioną służbę), czy art. 224 ust. 1 pkt 6 u.k.s. (gdzie mowa o karze dyscyplinarnej wydalenia ze służby komorniczej).

Przykładowo, odnosi go do funkcjonariuszy służb mundurowych¹⁷ oraz żołnierzy zawodowych¹⁸, pełniących służbę na podstawie stosunku służbowego (zatrudnienie administracyjnoprawne), a także do sędziów¹⁹, pełniących służbę w ramach organizacyjnoprawnego stosunku służbowego zespolonego ze stosunkiem pracy²⁰. Na gruncie ustawy o komornikach sądowych z 2018 r. nie budzi wątpliwości pełnienie przez komornika sądowego służby w ujęciu funkcjonalnym, której treścią jest przede wszystkim wykonywanie wskazanych w ustawach obowiązków w imieniu państwa na rzecz realizacji praw i wolności, których ochronę stwierdzono w tytule wykonawczym²¹. Wątpliwości budzi jednak, czy organizacyjnoprawny stosunek służbowy (stosunek służbowy *sensu largo*), w którym pozostaje komornik sądowy, występuje samodzielnie czy w zespoleniu ze stosunkiem pracy (przybierając formę zatrudnienia pracowniczego) lub stosunkiem służbowym *sensu stricto*, będącym podstawową konstrukcją prawną dla reżimu zatrudnienia administracyjnoprawnego. Poszczególne reżimy zatrudnienia oparte są na określonych wzorcach (paradygmatach) zachowań, odpowiadając w ten sposób zestandaryzowanym stosunkom prawnym²². Ustawodawca nie jest jednak związany ustanowionymi przez siebie regułami. Może swobodnie odstępować od przyjętego paradygmatu i narzucać określony rodzaj

¹⁷ Por. art. 28 ust. 1 oraz art. 88 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 161 ze zm.); art. 26 ust. 1 oraz art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1542 ze zm.).

¹⁸ Por. art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 330).

¹⁹ Por. art. 65 § 1 oraz art. 95 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 52 ze zm.).

²⁰ W doktrynie z reguły przyjmuje się, iż sędzia jest pracownikiem w rozumieniu art. 2 k.p. Por. S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Komentarz do art. 65 Prawo o ustroju sądów powszechnych* [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, pod red. A. Górskiego, Warszawa 2013, teza 2. Choć na wątpliwości co do pracowniczego statusu sędziów zwraca uwagę m.in. M. Sowińska, *Stosunek pracy jako podstawa zatrudnienia sędziów w Polsce – dylematy prawne*, MPP 2014, z. 3, s. 130 i n.

²¹ Por. R. Reiwer, *Komentarz do art. 1 [w:] Ustawa o komornikach sądowych [w:] Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, pod red. R. Reiwer, Warszawa 2019, teza 4.

²² J. Stelina, *Stosunki pracy osób pełniących funkcje organów państwa*, Warszawa 2016, s. 168–173.

zatrudnienia, nawet jeśli stosunek prawny nie odpowiada cechom danego zatrudnienia, wynikającym z przepisów ogólnych²³. Tym samym, kwalifikacja stosunku prawnego do określonego modelu zatrudnienia może wynikać z jego właściwości albo być pochodną przepisu ustawy²⁴. Ustawa o komornikach sądowych z 2018 r. nie przesądza *expressis verbis* o zespoleniu organizacyjnoprawnego stosunku służby komornika (stosunku służbowego *sensu largo*) ze stosunkiem pracy lub stosunkiem służbowym (stosunkiem służbowym *sensu stricto*). W takim stanie prawnym kwalifikacja służby komorniczej do wzorca, jakim jest określony typ zatrudnienia, wymaga spełnienia cech dla niego właściwych.

Odwołując się do rozważań doktryny na temat właściwości stosunku służbowego unormowanego w pragmatykach administracyjnych²⁵ oraz cech zatrudnienia pracowniczego²⁶, na gruncie ustawy o komornikach sądowych z 2018 r., uwagę zwraca niejednorodny status prawny komornika sądowego. Z jednej strony, służbę komorniczą odznacza sformalizowany tryb jej rozpoczęcia, realizacji i zakończenia, właściwy dla zatrudnienia administracyjnoprawnego i zatrudnienia pracowniczego o cechach służby (zatrudnienie w administracji publicznej, zatrudnienie sędziów i prokuratorów). Włączenie do służby komorniczej następuje w drodze decyzji Ministra Sprawiedliwości o powołaniu na stanowisko komornika sądowego (art. 12 ust. 1 u.k.s.). Decyzja wydawana jest wprawdzie na wniosek zainteresowanego, ale dla skuteczności powołania nie wymaga jego zgody (art. 12 ust. 1 u.k.s.). Warunkiem wykonywania czynności w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym jest

²³ *Ibidem*.

²⁴ Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia na gruncie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, która w okresie od jej wejścia w życie w dniu 29 października 1997 r. do 15 listopada 2001 r. przyznawała komornikowi sądowemu status pracownika sądu rejonowego (art. 13 ust. 4 u.k.s.i.e.), pomimo uprawnień komornika obcych stosunkowi pracy (t.j. prawo do zatrudniania pracowników – art. 24 u.k.s.i.e.).

²⁵ Por. T. Kuczyński, *Pojęcie i przedmiot niepracowniczego zatrudnienia służbowego* [w:] *System prawa pracy. Tom VII. Zatrudnienie niepracownicze*, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2015, s. 402–438.

²⁶ W. Sanetra, *Charakter prawny stosunku pracy* [w:] *System prawa pracy. Tom II. Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, pod red. G. Goździewicz, Warszawa 2017, s. 52 i n.

złożenie ślubowania (art. 17 ust. 6 u.k.s.). Ustawa o komornikach sądowych z 2018 r. enumeratywnie wymienia przesłanki i tryb zawieszenia (art. 18 u.k.s.) oraz odwołania komornika sądowego (art. 19 u.k.s.), a także reguluje jego odpowiedzialność dyscyplinarną (art. 222 i n. u.k.s.). Podejmowanie dodatkowego zatrudnienia (przedmiotowo ograniczonego) oraz innych zajęć i sposobów zarabkowania może odbywać się wyłącznie na warunkach wskazanych w ustawie, jeśli nie przeszkadza pełnieniu obowiązków komornika sądowego i nie wywołuje sprzeciwu prezesa sądu rejonowego (art. 34 ust. 1–5 u.k.s.). Ustawodawca stawia przed komornikiem wysokie wymagania etyczne w zakresie pełnionej służby²⁷, ale także poza nią. Wystarczy wskazać, iż zajęcia i sposoby zarabkowania realizowane poza pełnioną służbą komorniczą nie mogą osłabiać zaufania do bezstronności komornika lub przynosić ujmy godności urzędu komornika sądowego (art. 34 ust. 3 u.k.s.).

Z drugiej strony, ograniczenie w nowej ustawie o komornikach sądowych samodzielności komornika poprzez zwiększenie nadzoru nad wykonywaniem przez niego zawodu zbliża jego sytuację prawną do statusu pracownika²⁸. Przede wszystkim, ustawodawca nakłada na prezesa sądu rejonowego szczególny obowiązek dbałości o należyte pełnienie służby przez nadzorowanego komornika w ramach bieżącego i stałego „nadzoru odpowiedzialnego” (art. 175 u.k.s.)²⁹. Nadzór ten obejmuje m.in. aspekty prawidłowego prowadzenia kancelarii komorniczej, ale także realizację przez komornika prawa do wypoczynku (art. 39 u.k.s.) i usprawiedliwianie nieobecności (art. 40 u.k.s.), co *de facto* czyni komornika podporządkowanym prezesowi sądu rejonowego w zakresie czasu

²⁷ W myśl art. 2 ust. 3 u.k.s., komornik przy wykonywaniu zadań kieruje się dobrem wymiaru sprawiedliwości oraz interesem publicznym.

²⁸ Szeroko na ten temat: K. Flaga-Gieruszyńska, *Nadzór prezesa sądu rejonowego nad komornikiem sądowym* [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, pod red. A. Marciniaka, Sopot 2018, s. 133 i n. Na *quasi*-pracowniczy charakter służby komorniczej zwraca się uwagę w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Sejm VIII kadencji, Druk nr 1582, uzasadnienie projektu ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych, s. 20); dalej: Druk nr 1582.

²⁹ Szerzej o nadzorze odpowiedzialnym: K. Flaga-Gieruszyńska, *Nadzór prezesa sądu rejonowego...*, *op. cit.*, s. 135 i 139.

pracy (art. 41 u.k.s.)³⁰. Komornik wykonuje czynności w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym osobiście, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie, gdy czynności mogą być zlecone asesorowi komorniczemu w celu przygotowania go do wykonywania zawodu komornika (art. 138 u.k.s. w zw. z art. 3 ust. 2 u.k.s.). Ograniczeniu podlega również miejsce pełnienia służby komorniczej (art. 8 ust. 1 i 2 u.k.s.)³¹.

Zasady wynagradzania komornika za pełnioną służbę komorniczą i obciążenie go ryzykiem gospodarczym związanym z jej wykonywaniem zostały z kolei uregulowane w sposób wykluczający uznanie, iż komornik świadczy pracę podporządkowaną. W myśl art. 150 ust. 1 u.k.s., za pełnioną służbę komornik otrzymuje wynagrodzenie prowizyjne, uzależnione od efektów jego pracy. Tym samym, ustawodawca dopuszcza sytuację nieotrzymania przez komornika wynagrodzenia w przypadku postępowań umorzonych jako bezskuteczne. Nie gwarantuje również minimalnego dochodu z tytułu pełnionej służby komorniczej. Jednocześnie, na gruncie nowej ustawy o komornikach sądowych nie uległ zmianie model finansowania kosztów działalności egzekucyjnej³².

³⁰ W uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Druk nr 1582, s. 11) zaznacza się jednak, iż podległość komornika sądowego prezesowi właściwego sądu rejonowego ma charakter publicznoprawny i nie jest przejawem podporządkowania, o którym mowa w art. 22 k.p. Na temat analizy czasu pracy z punktu widzenia realizacji prawa do wypoczynku szeroko: A. Wiącek, *Prawo pracownika do wypoczynku a regulacja prawna czasu pracy*, Lublin 2015, s. 10 i n.

³¹ Komornik powołany jest do wykonywania czynności w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym w rewirze komorniczym, będącym obszarem właściwości sądu rejonowego, przy którym działa (art. 8 ust. 1 i 2 u.k.s.). Na warunkach wskazanych w art. 10 ust. 1 u.k.s. komornik może działać poza obszarem swojego rewiru, w obszarze właściwości sądu apelacyjnego.

³² W projekcie z dnia 23 października 2018 r. wniosku Krajowej Rady Komorniczej do Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się na „istotne modyfikacje zasad finansowania działalności egzekucyjnej w Polsce po wejściu w życie tej ustawy (zmiana charakteru i znaczne obniżenie wysokości opłat egzekucyjnych oraz wprowadzenie nowej kategorii wynagrodzenia prowizyjnego)” – s. 13, ad. 1, niepubl. W ocenie autorki niniejszego artykułu, zasady finansowania działalności egzekucyjnej na gruncie ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych uległy zmianie w zakresie wynagradzania komornika, ale nie w obszarze finansowania kosztów działalności egzekucyjnej. W dalszym ciągu komornik ponosi pełne ryzyko gospodarcze związane z prowadzoną działalnością egzekucyjną. Uznanie publicznoprawnego charakteru opłaty egzekucyjnej stanowi rezultat zmian ustrojowych związanych z przyznaniem komornikowi sądowemu statusu organu władzy publicznej oraz jasnego oddzielenia statusu komornika sądowego jako organu władzy publicznej od komornika jako piastuna tego organu (otrzymującego obecnie wynagrodzenie prowizyjne).

Mimo że komornik dalej nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów regulujących podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej (art. 33 ust. 1 u.k.s.), ponosi ryzyko gospodarcze związane z pełnioną służbą (art. 152 ust. 2 u.k.s.), w szczególności powiązane z prowadzoną indywidualną kancelarią komorniczą, w ramach której może zatrudniać pracowników (art. 153 ust. 4, art. 37 ust. 1 u.k.s.) i zapewnia środki rzeczowe służące do realizacji powierzonych mu zadań i czynności (art. 7 ust. 2 u.k.s.).

W ten sposób ukształtowane warunki realizacji służby komorniczej przemawiają za uznaniem samodzielności organizacyjno-prawnego stosunku służby *sensu largo*, leżącego u jej podstaw. Tym samym, będąc organem władzy publicznej w zakresie wykonywania czynności w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym (art. 3 ust. 1 u.k.s.), komornik sądowy wykonuje swoje obowiązki wyłącznie na podstawie stosunku organizacyjno-prawnego, który ze względu na swój przedmiot ma charakter publicznoprawny. W dotychczasowej literaturze tego typu stosunek organizacyjno-prawny był z reguły wiązany z zatrudnieniem ustrojowym, choć warto przytoczyć pogląd, iż nie każdy stosunek organizacyjno-prawny spełnia warunki zakwalifikowania go do grupy stosunków zatrudnienia³³. W nielicznych wypowiedziach doktryny zatrudnienie ustrojowe łączy się z pełnieniem służby publicznej *sensu largo* w organach kolegialnych oraz na wysokich stanowiskach państwowych (pełniących funkcję organów państwa)³⁴. Tak ogólnie nakreślony krąg podmiotów sprawia problemy przy próbach jego doprecyzowania. Nie ulega jednak wątpliwości,

Zaś obniżenie wysokości opłat istotnie wpływa na sytuację majątkową tego ostatniego, ale nie przyczynia się do „istotnej modyfikacji zasad finansowania działalności egzekucyjnej w Polsce”.

³³ Wobec powyższych rozważań, niezrozumiałe wydaje się stwierdzenie: „wątpliwe jest (...) użycie zwrotu «służba» [w treści art. 41 ust. 1 u.k.s. – przyp. autorki], skoro komornik miałby wedle uzasadnienia projektu nie pozostawać z sądem rejonowym w stosunku służbowym” (projekt z dnia 23 października 2018 r. wniosku KRK do TK, s. 2, pkt ad. 2, niepubl.), skoro wykaz służbowy, o którym mowa w art. 41 ust. 1 u.k.s., jest związany ze stosunkiem podległości służbowej pomiędzy komornikiem sądowym a prezesem sądu rejonowego, co nie determinuje, jak autorka wskazała powyżej, rodzaju więzi prawnej łączącej strony.

³⁴ Tak: J. Stelina, *Stosunki pracy...*, *op. cit.*, s. 119–120 i 122.

iz zatrudnienie ustrojowe odnosi się do organów państwa. W tym miejscu nasuwa się pytanie, czy komornik sądowy, będący organem władzy publicznej w zakresie postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego, jest jednocześnie organem państwa. W doktrynie pojęcie organu państwa budzi wątpliwości, a jego zakres podmiotowy różni się w zależności od przyjętej koncepcji pozytywistycznej (organem państwa jest podmiot, któremu przepis prawny przyznaje taki status) albo funkcjonalnej (organem państwowym jest podmiot wykonujący funkcje państwa)³⁵. Tym samym, uznanie komornika sądowego za organ państwa zależy od przyjętych kryteriów dyferencjacji organów państwa. Kwalifikacji służby komorniczej do reżimu zatrudnienia ustrojowego nie ułatwia również brak kompleksowych rozważań poświęconych charakterowi prawnemu tego zatrudnienia, które pozwoliłyby na doprecyzowanie jego zakresu podmiotowego. Z tego względu zakres zatrudnienia ustrojowego ustala się poprzez spełnienie przesłanek negatywnych, tj. wyłączenie stosunków służby *sensu largo* realizowanych w ramach stosunku pracy (zatrudnienia pracowniczego) lub stosunków służbowych (zatrudnienia administracyjnoprawnego), a nie zbieżności z ustalonym paradygmatem. W rezultacie, w obrębie zatrudnienia ustrojowego mogą znajdować się stosunki prawne o zróżnicowanym charakterze i niejednolitej konstrukcji prawnej³⁶. Nie ulega wątpliwości, iż komornik na gruncie ustawy o komornikach z 2018 r. nie pozostaje w zatrudnieniu pracowniczym ani administracyjnym. Na podstawie organizacyjno-prawnego stosunku służbowego łączącego go z państwem, nawiązanego na mocy decyzji Ministra Sprawiedliwości o powołaniu, wykonuje zadania publiczne w imieniu państwa, a więc komornika ze stronami prowadzonych przez niego postępowań ma charakter publicznoprawny, a nie zobowiązaniowy³⁷. Powyższe właściwości służby komorniczej dają asumpt

³⁵ *Ibidem*, s. 30–33.

³⁶ *Ibidem*, s. 121, 168–173.

³⁷ Komornika łączy ze stronami postępowania stosunek publicznoprawny, zatem nie można powiedzieć, iż wykonuje czynności na ich rzecz, podobnie jak sądy nie wykonują czynności na rzecz stron postępowania, ale na rzecz zapewnienia ochrony

do dalszych rozważań nad statusem komornika sądowego jako monokratycznego organu państwa w ujęciu funkcjonalnym i kwalifikacji służby komorniczej do reżimu zatrudnienia ustrojowego. Ocena w tym zakresie nie jest jednak konieczna do rozważenia konstytucyjnej ochrony pracy komornika sądowego, skoro kwalifikacja taka byłaby wynikiem przepisów ustawowych, natomiast uprawnienia i wolności unormowane w Konstytucji mają względem nich charakter nadrzędny.

3. Służba komornicza jako praca podlegająca konstytucyjnej ochronie

Komornik sądowy, jako organ władzy publicznej i funkcjonariusz publiczny, przy wykonywaniu zadań kieruje się dobrem wymiaru sprawiedliwości oraz interesem publicznym (art. 2 ust. 3 u.k.s.). Jako piastun organu władzy publicznej wykonuje jednak pracę o charakterze zarobkowym³⁸. Niejednorodna sytuacja prawna komornika sądowego jako piastuna organu z punktu widzenia jego miejsca w systemie zatrudnienia skłania do rozważenia z perspektywy konstytucyjnej ochrony pracy zarobkowej komornika świadczonej w ramach służby komorniczej.

Ochrona wszelkiej pracy ludzkiej znajduje silne oparcie w przepisach Konstytucji. Swoje prąźródło ma w ochronie godności osoby ludzkiej, z czego dalej wyprowadzane są prawa oraz wolności społeczne i ekonomiczne człowieka. Nie sposób ich odmówić komornikowi sądowemu, skoro piastunem sądowego organu egzekucyjnego może być wyłącznie człowiek. Koncepcja ochrony każdej pracy ludzkiej wynika m.in. z art. 20 Konstytucji, wskazującego na społeczną gospodarkę rynkową jako podstawę ustroju państwa, określającą nie tyle konkretny model

konstytucyjnych praw i wolności. Podobnie w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Druk nr 1582, s. 3).

³⁸ Zarobkowy charakter podejmowanej przez komornika działalności potwierdził TK w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 grudnia 2003 r., K 5/02, OTK-A 2003/9/98, cz. III, pkt 2.

gospodarczy, co pewne ramy, które ograniczają ustawodawcę tak, aby zasady państwa liberalnego oraz opiekuńczego wzajemnie się równoważyły³⁹. Zasada społecznej gospodarki rynkowej przyznaje państwu prawo ingerencji w mechanizmy rynkowe w celu łagodzenia społecznych skutków praw wolnego rynku, przy ich jednoczesnym poszanowaniu. Taka interpretacja opiera się również na art. 1 Konstytucji, tj. prymacie dobra wspólnego nad indywidualnym lub szczególnym interesem grupowym, oraz art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim społeczna gospodarka rynkowa i solidaryzm odnoszą się do koncepcji sprawiedliwości społecznej⁴⁰.

W doktrynie prawa konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, iż przepis art. 20 Konstytucji powinien być interpretowany wraz z innymi zasadami ustroju, określonymi w art. 21–24 Konstytucji i jej bardziej szczegółowymi normami⁴¹. W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje art. 24 Konstytucji, który stanowi, iż praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, a państwo sprawuje nadzór nad warunkami jej wykonywania. Konstytucja nie przesądza sposobu wykładni pojęcia pracy. Nie budzi jednak wątpliwości, iż przedmiotem ochrony na mocy art. 24 Konstytucji jest praca, a nie osoba pracująca⁴². Dyspozycją tego przepisu objęte są wszelkie postaci wykonywanej pracy i zatrudnienia, w tym praca pracodawców, jeśli taką wykonują⁴³. Tak szeroki zakres podmiotowy ochrony na gruncie art. 24 Konstytucji związany jest ze szczególną społeczną i ekonomiczną rolą pracy⁴⁴. Zapewniającą stabilne

³⁹ L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz do art. 20 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, pod red. L. Garlickiego, M. Zubika, Warszawa 2016, teza nr 2.

⁴⁰ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom I. Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 41.

⁴¹ L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz do art. 20 Konstytucji RP...*, *op. cit.*, teza nr 5.

⁴² P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 64.

⁴³ O szerokim rozumieniu pojęcia pracy na gruncie art. 24 Konstytucji RP także SN w wyroku z dnia 7 października 2004 r., II PK 29/04, Lex nr 145435; L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz do art. 24 Konstytucji RP...*, *op. cit.*, teza nr 6; A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom I...*, *op. cit.*, s. 46–49; J. Podkowik, *Wolność umów i jej ograniczenia w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2015, s. 70–71.

⁴⁴ L. Garlicki, M. Zubik, *Komentarz do art. 24 Konstytucji RP...*, *op. cit.*, teza nr 5 i 6.

i godne warunki życia praca wiąże się bowiem z wieloma społecznie pożądanymi skutkami i sprzyja rozwojowi gospodarki⁴⁵.

Norma zawarta w art. 24 Konstytucji jest skierowana do państwa jako ustawodawcy i kontrolera. Przewiduje obowiązek państwa przeciwdziałania tworzeniu norm lub podejmowania działań ograniczających ochronę pracy, a także powinność państwa w zakresie sprawowania nadzoru nad szeroko rozumianymi warunkami wykonywania pracy⁴⁶. Przepis art. 24 Konstytucji nie ma charakteru normy prawnej, ponieważ nie jest źródłem praw i obowiązków człowieka. Nie wskazuje również kryteriów ochrony pracy i dlatego nie stanowi samodzielnej podstawy oceny prawidłowości lub wadliwości konkretnej regulacji ustawowej. Z tego powodu przydatność art. 24, nawet w powiązaniu z art. 20 Konstytucji, w teście konstytucyjności konkretnych regulacji ustawowych jest ograniczona⁴⁷. Z punktu widzenia rozważanego tematu, ważne jest jednak to, że z ww. zasad konstytucyjnych nie można wyciągać wniosku o szczególnej pozycji osoby wykonującej pracę podporządkowaną wobec innych wykonujących pracę. Przepis art. 24 Konstytucji stanowi aksjologiczną podstawę nie tylko dla prawa pracy, ale także dla opracowania modelu ochrony nie-pracowników w takim stopniu, w jakim obowiązująca regulacja ustawowa jest niedostateczna z punktu widzenia konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności człowieka związanych z pracą⁴⁸.

Przepis art. 24 Konstytucji zawiera ogólną deklarację ochrony pracy, bez sprecyzowania kryteriów tej ochrony. Wskazanie konstytucyjnych założeń modelu ochrony pracy, w tym ochrony pracy nie-pracowników, wymaga odwołania się do praw i wolności człowieka związanych z pracą, uregulowanych w dalszych przepisach Konstytucji. Pojęciem pracy

⁴⁵ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, *op. cit.*, s. 64.

⁴⁶ Chodzi o nadzór wykraczający poza nadzór nad bezpiecznymi i higienicznymi warunkami wykonywania pracy, odnoszący się do wszelkich warunków jej wykonywania. Por. A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom I...*, *op. cit.*, s. 49.

⁴⁷ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom I...*, *op. cit.*, s. 53.

⁴⁸ Na potrzebę opracowania modelu ochrony pracy wykonywanej w innej formie niż pracownicza zwraca uwagę A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom I...*, *op. cit.*, s. 53.

w szerokim rozumieniu jako każdej pracy ludzkiej (ochrona pracy *sensu largo*) ustawodawca posługuje się również w art. 65 ust. 1 i 2 (zasada wolności pracy) i art. 66 ust. 1 (ochrona życia i zdrowia człowieka w związku z wykonywaniem pracy). W tym ujęciu podporządkowanie osoby pracującej może wpływać na rozkład obowiązków związanych z ochroną pracy, ale nie na sam przedmiot ochrony⁴⁹. Węższe, konstytucyjne znaczenie pojęcia pracy dotyczy pracy zarobkowej (pojęcie pracy *sensu stricto*), typowej dla pracy podporządkowanej, choć niewykluczającej *ex definitione* spod zakresu ochrony form świadczenia pracy niepodporządkowanej, jeśli jej społeczna rola łączy się z zapewnieniem bytu osobie pracującej. W takim ujęciu praca występuje zwłaszcza na gruncie art. 33 ust. 2 (wynagrodzenie za pracę jednakowej wartości), art. 65 ust. 4 (wynagrodzenie minimalne), art. 65 ust. 5 (polityka pełnego zatrudnienia) i art. 67 (zabezpieczenie na okoliczność utraty zdolności do pracy). Obok pojęcia pracy w Konstytucji występuje pojęcie zatrudnienia rozumiane jako wykonywanie pracy w celach zarobkowych. Pojawia się ono zwłaszcza w art. 33 ust. 2 (równe prawo kobiety i mężczyzny do zatrudnienia), a także w art. 65 ust. 3 (zakaz stałego zatrudniania dzieci do lat 16). Trzeci sposób rozumienia pojęcia pracy odnosi się do gwarancji prawidłowego wykonywania zawodu. Znajduje swoje odzwierciedlenie przede wszystkim w przepisach dotyczących warunków zatrudniania sędziów (art. 178 i 195). W obecnym stanie prawnym przepisy te odnoszą się do pracowników. Jednak Konstytucja udziela wskazanej w nich ochrony nie ze względu na realizację pracy w pracowniczym podporządkowaniu, ale z uwagi na potrzebę zapewnienia prawidłowego wykonywania zawodu⁵⁰.

W rezultacie, do każdej pracy zarobkowej służącej utrzymaniu, co do zasady, będą miały zastosowanie ogólne przepisy Konstytucji regulujące pracę *sensu largo* (dotyczące każdej pracy) oraz przepisy normujące

⁴⁹ *Ibidem*, s. 66.

⁵⁰ O sposobach rozumienia pojęcia pracy na gruncie Konstytucji RP szeroko: A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom I...*, *op. cit.*, s. 65–67.

pracę zarobkową. Odmienne założenie, zgodnie z którym Konstytucja postuluje równość wszystkich ludzi wobec prawa (art. 32), ale *a priori* nie obejmuje ochroną każdej pracy zarobkowej w ww. rozumieniu niezależnie od prawnej formy jej świadczenia, prowadziłoby do wniosku, iż postanowienia Konstytucji są wewnątrznie sprzeczne⁵¹. Szeroka interpretacja pojęcia pracy na gruncie art. 24 Konstytucji nie oznacza jednak, że ochrona pracy świadczonej na różnych podstawach prawnych musi być jednakowa. Odmiennemu ukształtowaniu ochrony pracy w różnych reżimach zatrudnienia mogą przyświecać rozmaite wartości, a ich dyferencjacja nie musi uzasadniać wniosku o naruszeniu konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji)⁵². Treść obowiązku państwa w zakresie ochrony konkretnej formy świadczenia pracy, w tym pracy zarobkowej komornika sądowego, wymaga zatem wykładni funkcjonalnej z uwzględnieniem innych wartości konstytucyjnych. W jej wyniku konstytucyjny model ochrony pracy w odniesieniu do badanej formy świadczenia pracy może ulec ograniczeniu. Podstawą takiego ograniczenia jest przede wszystkim art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności dopuszczalne są w drodze ustawy, jeśli jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą jednak naruszać istoty wolności i praw. Taka konstrukcja konstytucyjnej ochrony pracy zarobkowej służącej zapewnieniu środków utrzymania uzasadnia analizę warunków świadczenia przez komornika pracy zarobkowej przez pryzmat konstytucyjnych wolności i praw związanych z pracą oraz dopuszczalności ich ograniczeń.

⁵¹ Tak w odniesieniu do ograniczenia konstytucyjnej ochrony pracy do zatrudnienia pracowniczego A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom I...*, *op. cit.*, s. 67.

⁵² Dla przykładu, w wyroku TK z dnia 14 czerwca 2011 r., Kp 1/11, OTK-A 2011/5/41, Lex nr 950589, odnoszącym się do wzmożonej stabilizacji zatrudnienia urzędników służby cywilnej, Trybunał podkreślił, iż szczególny status służby cywilnej wynika nie tylko z konstytucyjnego nakazu jej utworzenia w administracji rządowej (art. 152 ust. 1 Konstytucji), ale także z celów, jakich osiągnięciu ma służyć – tj. zapewnienie pożądanego sposobu działania administracji publicznej, co należy odczytywać w powiązaniu z charakterystyką państwa jako dobra wspólnego wszystkich obywateli (art. 1 Konstytucji).

4. Pełnienie służby komorniczej na własne ryzyko a ochrona praw majątkowych komornika

Status prawny komornika sądowego w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2019 r. został ukształtowany w wyniku nowelizacji ustawą z dnia 18 września 2001 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz zmianie niektórych innych ustaw⁵³. Z dniem wejścia w życie ustawy, tj. dnia 1 stycznia 2002 r., komornik sądowy utracił status pracownika sądu rejonowego, stając się osobą wykonującą wolny zawód, do której stosuje się przepisy podatkowe i ubezpieczeniowe dotyczące osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą (art. 6 ust. 2 ustawy nowelizującej, d. art. 28 u.k.s.i.e.). W rezultacie, doszło do prywatyzacji działalności komornika sądowego w zakresie jej finansowania, w tym wynagrodzenia komornika. Zmiana ta nie pozwoliła jednak na uznanie komornika sądowego za przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o prowadzeniu działalności gospodarczej⁵⁴. Stanowisko takie spotkało się z aprobatą doktryny, gdzie przyjmowano, że prowadzenie przez komornika sądowego działalności na własny rachunek nie może być podstawą do uznania go za przedsiębiorcę, gdyż komornik nie działa w ramach konstytucyjnie gwarantowanej wolności działalności gospodarczej, o której mowa w art. 20 i 22 Konstytucji, ale tylko w zakresie konstytucyjnej zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji), tj. w graniach przyznanego mu władztwa publicznego i na podstawie przepisów prawa przy zastosowaniu zasad odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną działaniem organu władzy publicznej (art. 77 ust. 1 Konstytucji)⁵⁵.

W ustawie o komornikach sądowych z 2018 r. utrzymano status komornika sądowego jako osoby niebędącej przedsiębiorcą, do której stosuje się przepisy podatkowe i ubezpieczeniowe dotyczące osób prowadzących

⁵³ Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2001 r. Nr 130, poz. 1452).

⁵⁴ Por. art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168), uchylonej z dniem 30 kwietnia 2018 r., oraz art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 650).

⁵⁵ A. Marciniak, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2014, teza nr 3.

pozarolniczą działalność gospodarczą (art. 33 ust. 1, 2 i 3 u.k.s.). Wraz z wejściem w życie nowej ustawy o komornikach zmianie uległy jednak zasady wynagradzania komornika za wykonywaną działalność egzekucyjną. Na gruncie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji z 1997 r. przewidziano w art. 3a zasadę prowadzenia czynności egzekucyjnych na rachunek komornika. Całość zysków z prowadzonej działalności przypadała komornikowi, jak i całość strat z tego tytułu obciążała komornika⁵⁶. Takie stanowisko potwierdził TK w wyroku z dnia 20 stycznia 2003 r.: „Komornik z pewnością wykonuje funkcje publiczne (co szkody przezeń wyrządzone lokuje w zasięgu regulacji art. 77 ust. 1 Konstytucji). Jednak od klasycznego funkcjonariusza różni go to, że czyni to w ramach kancelarii – prowadzonej na własny rachunek. Lokalizacja ryzyka w ramach regulacji odpowiedzialności cywilnej wymaga oparcia jej o racjonalne argumenty. Taką właśnie *ratio* jest zasada – czyj zysk, tego ryzyko”⁵⁷. W wyroku z dnia 3 grudnia 2003 r. TK wskazał, że konstrukcja wykonywania czynności na własny rachunek, w myśl której komornikowi przysługuje zarówno zysk, jak i strata, uniemożliwia powoływanie się przez komornika sądowego na art. 64 Konstytucji jako podstawę roszczenia do państwa zapewnienia mu osiągania dochodu i zmniejszenia ryzyka związanego z prowadzeniem kancelarii na własny rachunek. „Formuła «wykonywanie czynności, o których mowa w art. 2 ustawy, na własny rachunek» powinna być rozumiana zgodnie z duchem reformy wprowadzonej przez ustawę nowelizującą z 2001 r. jako wyraz «prywatyzacji» zawodu komornika. «Prywatyzacja» ta dotyczy finansowania działalności komornika i co za tym idzie jego wynagrodzenia”⁵⁸.

⁵⁶ Opłaty egzekucyjne ostatecznie utraciły swój publicznoprawny charakter, stając się w całości przychodem komornika sądowego w wyniku nowelizacji art. 59 u.k.s.i.e., dokonanej ustawą z dnia 24 września 2004 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2004 r. Nr 236, poz. 2356). Przepis art. 1 pkt 24 ustawy uchylił art. 59 ust. 4 u.k.s.i.e., w myśl którego 20% opłat egzekucyjnych ściąganych od dłużnika stanowiło dochód Skarbu Państwa.

⁵⁷ Wyrok TK z dnia 20 stycznia 2004 r., SK 26/03, OTK-A 2004/1/3, Lex nr 82912, uzasadnienie, cz. III, pkt 7.2.

⁵⁸ Wyrok TK z dnia 3 grudnia 2003 r., K 5/02, OTK-A 2003/9/98, Lex nr 82402, uzasadnienie, cz. III, pkt 2.

W nowej ustawie o komornikach z 2018 r. ustawodawca zdecydował się na pominięcie formuły, iż komornik prowadzi działalność „na własny rachunek”, determinującej dotąd zasady finansowania działalności komornika i jego wynagradzania. W myśl art. 7 u.k.s., komornik w dalszym ciągu organizuje kancelarię komorniczą, służącą do jego obsługi w zakresie powierzonych mu zadań i czynności. Jednak zysk z prowadzonej działalności egzekucyjnej przestał być przychodem komornika, stając się nieopodatkowaną należnością budżetową o charakterze publicznoprawnym (art. 149 ust. 1 u.k.s.)⁵⁹. W zamian za wykonywaną pracę komornik otrzymuje wynagrodzenie prowizyjne (art. 150 ust. 1 u.k.s.), które stanowi źródło utrzymania jego oraz prowadzonej przez niego kancelarii (art. 152 ust. 2 u.k.s.). W rezultacie, na gruncie ustawy o komornikach z 2018 r., komornik prowadzi działalność egzekucyjną na korzyść Skarbu Państwa, jednocześnie w całości ponosząc ryzyko gospodarcze związane z tą działalnością⁶⁰. Ustawodawca sankcjonuje odpowiedzialnością dyscyplinarną (art. 222 u.k.s.) obowiązek wykonywania przez komornika zadań publicznych bez gwarancji zwrotu kosztów prowadzenia działalności egzekucyjnej, których nie można zaliczyć do kosztów postępowania egzekucyjnego (wydatków), o których mowa w art. 5 i 6 ustawy o kosztach komorniczych z 2018 r.⁶¹ Chodzi tutaj o koszty działalności egzekucyjnej wskazane w art. 152 ust. 1 u.k.s., w tym koszty osobowe i rzeczowe

⁵⁹ Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania autorka pozostawia poza jego zakresem kwestię prawnego charakteru opłat komorniczych innych niż opłaty egzekucyjne, o których mowa w art. 40–44 ustawy z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych (Dz.U. z 2018 r., poz. 770 ze zm.).

⁶⁰ Wyrazem tej zmiany jest rezygnacja na gruncie ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych z formuły „czyż zysk – tego ryzyko”, zgodnie z którą komornik sądowy wykonywał działalność egzekucyjną na własny rachunek (d. art. 3a u.k.s.i.e.), tj. na własne ryzyko i własną korzyść. Zmiana ta pociąga za sobą istotne skutki dla sytuacji prawnej komornika sądowego skoro pobrane lub ściągnięte opłaty egzekucyjne stanowią obecnie należność budżetową, a nie należność komornika i dlatego nie można zasadnie twierdzić, iż w świetle nowej ustawy „komornik (...) na własny rachunek wykonuje czynności (czego nie zmienia pominięcie tego faktu milczeniem w ustawie z 2018 r.)”; por. projekt wniosku z dnia 23 października 2018 r. KRK do TK, s. 20, pkt ad. 1, niepubl.

⁶¹ Ustawa z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych (Dz.U. z 2018 r., poz. 770 ze zm.).

związane z tą działalnością, które w myśl art. 152 ust. 2 u.k.s. komornik pokrywa z uzyskanego wynagrodzenia prowizyjnego (art. 150 ust. 1 u.k.s.) oraz opłat komorniczych innych niż opłaty egzekucyjne (art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy o kosztach).

Przyjęcie konstrukcji samofinansowania się komornika w zakresie kosztów działalności egzekucyjnej (art. 152 ust. 2 u.k.s.) w sytuacji prowadzenia przez niego działalności egzekucyjnej na korzyść Skarbu Państwa wydaje się nieproporcjonalną ingerencją w prawo własności komornika sądowego jako piastuna organu, co może naruszać art. 64 ust. 2 Konstytucji. Komornik obciążony jest całkowitym ryzykiem gospodarczym realizacji zadań publicznych bez zagwarantowania mu przychodu z tytułu prowadzonej działalności, pozwalającego nie tylko na pokrycie kosztów, o których mowa w art. 152 ust. 1 u.k.s., ale także na zaspokojenie jego potrzeb życiowych. Szczególne wątpliwości wzbudza treść art. 152 ust. 2 Konstytucji w części, w jakiej zobowiązuje komornika do pokrycia kosztów działalności egzekucyjnej z wynagrodzenia prowizyjnego⁶², otrzymywanego w myśl art. 150 ust. 1 u.k.s. w zamian za pełnioną służbę komorniczą. Komornik jako piastun organu pełni służbę komorniczą w celu uzyskania środków utrzymania. Brak wyodrębnienia w wynagrodzeniu prowizyjnym środków przypadających komornikowi z tytułu wykonywanej pracy oraz środków na pokrycie kosztów działalności egzekucyjnej już z założenia dopuszcza sytuację, iż komornik nie otrzyma części kwoty przeznaczonej na zaspokojenie jego potrzeb życiowych, gdyż zostanie ona skonsumowana przez koszty działalności

⁶² Na ten argument zwraca się uwagę w projekcie z dnia 23 października 2018 r. wniosku KRK do TK: „ustawodawca z premedytacją godzi się na sytuację, w której komornikowi będzie przysługiwała wyłącznie określona sztywno procentowana część uzyskanych jego staraniem oraz z wykorzystaniem utrzymywanego na własny rachunek i we własnym zakresie zaplecza osobowego i rzeczowego (kancelarii komorniczej) bez względu na wysokość kosztów faktycznie poniesionych i niezbędnych do prawidłowego prowadzenia egzekucji” (s. 43–44, pkt ad. 3, niepubl.). Trudno jednak zgodzić się ze stwierdzeniem, iż wynagrodzenie prowizyjne jest uzależnione od starań komornika, skoro jest proporcjonalne do osiągniętych efektów i, z wyjątkiem sytuacji miarkowania przez sąd, jego wysokość pozostaje w oderwaniu od nakładu pracy komornika sądowego.

egzekucyjnej, o których mowa w art. 152 ust. 1 u.k.s. Takie rozwiązanie budzi wątpliwości co do jego zgodności z art. 65 ust. 1 i 4 u.k.s., gwarantującym minimalny dostatek z tytułu podjęcia pracy zarobkowej, służącej zapewnieniu środków utrzymania.

5. Wolność pracy a gwarancja minimalnego dochodu

Na gruncie ustawy o komornikach sądowych z 2018 r. prawo komornika do wynagrodzenia zostało związane z efektywnością podejmowanych przez niego działań. W myśl art. 150 ust. 1 u.k.s., komornikowi za pełnioną służbę przysługuje wynagrodzenie prowizyjne, proporcjonalne do wysokości ściągniętych lub pobranych opłat egzekucyjnych. Powiązanie dochodu komornika z jego efektywnością nie jest rozwiązaniem nowym. W myśl art. 49 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji z 1997 r., komornik pobierał opłatę stosunkową od wyegzekwowanego roszczenia. Zmiana na gruncie nowej ustawy o komornikach sądowych dotyczy przyznania opłacie egzekucyjnej charakteru publicznoprawnego oraz odmiennego ukształtowania warunków świadczenia pracy przez komornika sądowego. Z jednej strony – pełniona w ramach organizacyjno-prawnego stosunku służbowego – służba komornicza w zakresie wynagrodzenia w dalszym ciągu ma charakter zbliżony do zobowiązania rezultatu. Obowiązek komornika podejmowania działań egzekucyjnych pod rygorem zastosowania odpowiedzialności dyscyplinarnej jest skorelowany z określonym efektem, tj. wyegzekwowaniem świadczenia. Sposób wynagradzania komornika abstrahuje od nakładu jego pracy i czasu, będąc całkowicie uzależniony od skutku działań komornika (wynagrodzenie prowizyjne, brak wynagrodzenia gwarantowanego). W zamian za pracę wykonaną w sprawach bezskutecznych komornik nie otrzyma wynagrodzenia, mimo że bezskuteczność egzekucji nie musi być wynikiem niewielkiego nakładu pracy i czasu komornika, przede wszystkim zależy bowiem od sytuacji materialnej dłużnika. Z drugiej strony, na komornika nałożono obowiązek, co do zasady, osobistego świadczenia pracy

(art. 3 ust. 1 i 2 u.k.s.), w wymiarze czasu określonym jego zadaniami (art. 30 u.k.s.), oraz objęto go nadzorem prezesa właściwego sądu rejonowego w zakresie realizacji prawa do wypoczynku oraz nieobecności w pracy (art. 41 u.k.s.), co nasuwa wrażenie zespolenia służby komorniczej z powinnością komornika starannego działania, które nie znajduje jednak odzwierciedlenia w sposobie jego wynagradzania.

Z tak ukształtowanymi warunkami pracy komornika sądowego wiążą się co najmniej dwa problemy. Po pierwsze, kwestia prawa komornika do minimalnego dochodu z tytułu, co do zasady, osobistej pracy wykonywanej w imieniu państwa i na rzecz realizacji jego zadań w faktycznym podporządkowaniu prezesowi właściwego sądu rejonowego w zakresie czasu pracy nadającym służbie komorniczej cechy obowiązku starannego działania. Po drugie, proporcjonalność ograniczenia dodatkowego zatrudnienia komornika w sytuacji braku gwarancji uzyskiwania przez niego dochodu, pozwalającego na zapewnienie mu minimum utrzymania z tytułu pełnienia służby komorniczej.

Odnosząc się do problemu konstytucyjnego prawa komornika do minimalnego dochodu z tytułu pełnionej służby komorniczej, nie wystarczy koncentrować się na treści art. 65 ust. 4 Konstytucji, który formułuje obowiązek ustawodawcy do ustanowienia w drodze ustawy minimalnego wynagrodzenia za pracę. Artykuł 65 Konstytucji stanowi funkcjonalną całość⁶³. W tym ujęciu gwarantowana w art. 65 ust. 1, 2 i 5 Konstytucji wolność nie dotyczy pracy jakiegokolwiek, ale pracy spełniającej funkcję społeczną, a więc gwarantującej określony dostatek⁶⁴. Powiązanie wolności pracy z elementem jakościowym, dotyczącym otrzymywanego w zamian wynagrodzenia, znajduje uzasadnienie w prawie międzynarodowym⁶⁵. Prawa do minimalnego dochodu z pracy zarobkowej, o którym

⁶³ Przepis art. 65 Konstytucji formułuje obowiązek państwa podejmowania działań na rzecz realizacji wolności pracy. Nie kreuje jednak prawa podmiotowego do pracy i nie ma charakteru roszczeniowego.

⁶⁴ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom II...*, op. cit., s. 41.

⁶⁵ Przykładowo, art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych i Kulturalnych, który stanowi, iż każdy ma prawo do uzyskania możliwości utrzymania się poprzez swobodnie wybraną lub przyjętą pracę, a obowiązkiem państw jest podjęcie kroków

mowa w art. 65 ust. 4 Konstytucji, nie należy także rozważać przez pryzmat regulacji ustawowej⁶⁶. Nie budzi w doktrynie wątpliwości, iż Konstytucja reguluje zagadnienia z wyższego poziomu niż ustawa i dlatego posługuje się własnymi pojęciami. Wniosek taki potwierdza TK w wyroku z dnia 23 lutego 2009 r., gdzie wskazuje, że „konstytucyjny termin «praca» obejmuje wszelką pracę zarobkową na rzecz innego podmiotu bez względu na formalne zakwalifikowanie stosunku łączącego te podmioty (...). Z tych względów zakres stosowania gwarancji minimalnego wynagrodzenia, przewidziany w art. 65 ust. 4 Konstytucji, jest szerszy od zakresu stosowania przepisów Kodeksu pracy i obejmuje stosunki prawne (...), nawet jeżeli stosunki te nie podlegają regulacjom zawartym w tym kodeksie. Zakres stosowania Kodeksu pracy nie może determinować ani ograniczać zakresu gwarancji konstytucyjnych dotyczących praw osób wykonujących pracę zarobkową”⁶⁷. Konstytucja w art. 65 ust. 4 gwarantuje prawo do minimalnego wynagrodzenia za pracę ze względu na pełnienie przez pracę szczególnej funkcji społecznej, a nie prawną podstawę jej świadczenia. Z tego względu ochronie podlega praca „podobna w swojej ciągłości, roli społecznej i czasochłonności do umów o pracę”, niezależnie od wystąpienia podporządkowania osoby pracującej w procesie pracy i jego warunków⁶⁸. W rezultacie, przepis ten nie wyklucza *ex definitione* spod zakresu ochrony osób wykonujących pracę zarobkową osobiście w ramach tzw. samozatrudnienia, a także wolnych zawodów, jeśli ich praca świadczona jest na rzecz jednego lub

w celu zapewnienia tego prawa (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169). Podobnie art. 1 Europejskiej Karty Społecznej z 1961 r. stwierdza, że każdy ma prawo do zarabiania na życie w swobodnie wybranym zawodzie (Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67). Konstytucja RP nie zawiera prawa pracy. Odzwierciedla je w zasadzie wolności pracy, wyrażonej w art. 65 Konstytucji. Szerzej na temat relacji prawa do pracy i wolności pracy Z. Gorał, *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 75.

⁶⁶ Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2177).

⁶⁷ Wyrok TK z dnia 23 lutego 2010 r., OTK-A 2010/2/13, uzasadnienie, cz. III, pkt 12.

⁶⁸ Jeśli praca nie byłaby świadczona w celach zarobkowych, nie podlegałaby ochronie na gruncie art. 65 ust. 4 Konstytucji, nawet gdyby była wykonywana w podporządkowaniu. Tak: A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom II...*, op. cit., s. 39.

niewielkiej liczby kontrahentów⁶⁹. Istotna jest okoliczność „czy pomiędzy konkretnym pracującym a konkretnym odbierającym świadczenie zachodzi taka relacja, iż jest ono podstawowym dochodem dla osoby pracującej. Innymi słowy, przychód z osobistej, lub z zasady osobistej, pracy z jednego źródła jest przychodem podstawowym. W takiej sytuacji forma prawna relacji jest bez znaczenia”. W tym ujęciu A. Sobczyk wskazuje, iż jedynym racjonalnym kryterium „podstawowego dochodu” jest czas poświęcony pracy do jego uzyskania. Niewątpliwie autor ma rację, stwierdzając, że czas poświęcony na pracę dla jednego podmiotu ogranicza możliwość pracy na rzecz innych podmiotów i dlatego praca świadczona dla tego podmiotu powinna być źródłem godnego utrzymania⁷⁰.

Odnosząc powyższe rozważania do pełnienia służby przez komornika sądowego na gruncie ustawy o komornikach sądowych z 2018 r., należy wskazać, iż kilka elementów przesądza, że jest ono „podobne w swojej ciągłości, roli społecznej i czasochłonności do umów o pracę”⁷¹. Szczególną uwagę zwraca w tym kontekście zwiększona dyspozycyjność komornika w zakresie czasu pracy (zadaniowy czas pracy) (art. 30 u.k.s.) w połączeniu z obowiązkiem komornika przyjęcia wniosków o wszczęcie egzekucji i innych wskazanych w art. 9 u.k.s. z zastrzeżeniem art. 10 u.k.s. oraz wprowadzeniem obowiązku, co do zasady, osobistego świadczenia pracy przez komornika (art. 3 ust. 1 i 2 u.k.s.). W tym stanie prawnym, abstrahując od ustawowych ograniczeń (art. 34 ust. 1–5 u.k.s.), podjęcie dodatkowej pracy zarobkowej przez komornika może okazać się niemożliwe ze względu na czas poświęcony na pełnienie

⁶⁹ Ustawodawca zwykły uwzględnił ten argument w ustawie z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 1265), rozszerzając zakres podmiotowy ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2177), na przyjmujących zlecenie lub świadczących usługi, spełniających przesłanki wskazane w ustawie (por. art. 1 pkt 1a ustawy).

⁷⁰ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom II...*, *op. cit.*, s. 42. Autor zastrzega jednak, że kwoty minimalne nie muszą być jednakowe, co uzasadnia m.in. kwestiami podatkowymi, które wpływają na efektywność przychodów netto.

⁷¹ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom II...*, *op. cit.*, s. 39 – w odniesieniu do potrzeby objęcia ochroną wynagrodzenia z tytułu odpłatnych umów cywilnoprawnych.

służby komorniczej. Wobec powyższego pełnienie przez komornika służby komorniczej należy uznać za jedyne albo podstawowe źródło jego utrzymania. W rezultacie, wątpliwości budzi zgodność art. 150 ust. 1 u.k.s. z art. 65 ust. 1 i 4 Konstytucji w zakresie, w jakim nie przewiduje minimalnego dochodu z tytułu pełnionej służby komorniczej zapewniającego utrzymanie⁷². W tym miejscu należy zaznaczyć, iż TK o minimalnym wynagrodzeniu za pracę wypowiada się jako o konkretyzacji ogólnej zasady sprawiedliwości społecznej⁷³. Wobec powyższego, nie można oceniać standardu ochrony tego prawa na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale jedynie przez pryzmat zachowania jego istoty⁷⁴.

⁷² Związanie służby komorniczej z konstytucyjnie gwarantowanym prawem do minimalnego wynagrodzenia za pracę jest wynikiem uznania, iż praca komornika ma charakter zarobkowy i stanowi jednocześnie jedyne lub główne źródło jego utrzymania, ze względu na prawne lub faktyczne ograniczenia podejmowania dodatkowego zatrudnienia, a jego podstawą jest nie tylko art. 65 ust. 4 Konstytucji RP, ale także art. 2, art. 20 i 24 Konstytucji RP. O powiązaniu służby komorniczej z minimalnym wynagrodzeniem za pracę także w projekcie z dnia 23 października 2018 r. wniosku KRR do TK, ale bez wskazania znaczenia przesłanki zarobkowego charakteru pracy komornika (projekt stwierdza: „art. 65 ust. 4 gwarantuje wszystkim osobom wykonującym pracę w szerokim, konstytucyjnym ujęciu” [s. 32], tymczasem nie chodzi o każdą pracę w konstytucyjnym ujęciu, ale o każdą pracę zarobkową), z pominięciem argumentacji dotyczącej dodatkowego zatrudnienia i bez odwołania do art. 2, art. 20 i art. 24 Konstytucji RP (s. 29–32, pkt ad. 2, niepubl.). Zaskakuje również stwierdzenie, iż „obowiązkiem władz publicznych jest (...) takie zorganizowanie systemu opłat egzekucyjnych, które z jednej strony zapewniłoby sfinansowanie wydatków (...) związanych z prowadzeniem (na własny koszt komornika) kancelarii komorniczych, a także zapewnienie komornikom wynagrodzenia wyznaczonego efektywnością ich działalności. Ponadto, wynagrodzenie to powinno być rzeczywiste, a nie jedynie pozorne” (s. 46, pkt ad. 3, niepubl.). Trudno się zgodzić, iż postulat zapewnienia minimalnego gwarantowanego dochodu powinien być powiązany z efektywnością egzekucji, a nie gwarancją dochodu zapewniającego komornikowi środki utrzymania niezależnie od tej efektywności.

⁷³ Wyrok TK z dnia 7 maja 2010 r., K 19/00, OTK 2001/4/82, Lex nr 48035, uzasadnienie, cz. IV, pkt 6.

⁷⁴ TK w wyroku z dnia 23 lutego 2010 r., P 20/09, stwierdził, że „Art. 31 ust. 3 Konstytucji znajduje zastosowanie wtedy, gdy Konstytucja wyznacza zakres ochrony danego prawa, a jednocześnie – w sposób wyraźny lub dorozumiany – dopuszcza ingerencję władz publicznych w sferę danego prawa, chronioną konstytucyjnie. Art. 31 ust. 3 nie znajduje natomiast zastosowania w tych wypadkach, gdy Konstytucja ogranicza się do wyznaczenia minimalnego zakresu ochrony danego prawa, które wiąże władze publiczne, a jednocześnie pozostawia ustawodawcy bardzo dużą swobodę przy urzeczywistnieniu tego prawa, pod warunkiem poszanowania minimalnego zakresu danego prawa wynikającego z Konstytucji. W takim wypadku ustawodawca jest w praktyce związany przede wszystkim bezwzględnym zakazem naruszania istoty danego prawa. Taka sytuacja ma właśnie miejsce w wypadku prawa

Test konstytucyjności z art. 31 ust. 3 Konstytucji będzie miał z kolei zastosowanie do wyjątku od wolności podejmowania dodatkowego zatrudnienia lub innych zajęć i sposobów zarobkowania (art. 65 ust. 1 Konstytucji). Komornik może podejmować dodatkowe zatrudnienie oraz inne zajęcia i sposoby zarobkowania tylko na warunkach określonych w art. 34 ust. 1–2 u.k.s. Jeden z wymogów odnosi się do dyspozycyjności komornika. Dodatkowe zatrudnienie, inne zajęcie lub sposób zarobkowania nie może bowiem przeszkadzać w pełnieniu obowiązków komornika. Jednocześnie warunki pełnienia służby komorniczej, odnoszące się do czasu pracy komornika i osobistego świadczenia pracy, zostały ukształtowane w ten sposób, iż podjęcie dodatkowego zajęcia zarobkowego już z założenia okazuje się trudne do pogodzenia z nimi. *Ratio legis* ograniczenia możliwości podejmowania dodatkowego zatrudnienia ze względu na potrzebę zapewnienia prawidłowości realizacji zadań państwa w sposób bezstronny i z poszanowaniem godności zawodu nie wywołuje zastrzeżeń co do swej istoty⁷⁵. Z analogicznym uregulowaniem spotykamy się zresztą w odniesieniu do sędziów i prokuratorów⁷⁶. W przypadku komornika sądowego wątpliwości budzi jednak proporcjonalność ograniczenia wolności komornika do podejmowania dodatkowego zatrudnienia oraz innych zajęć i sposobów zarobkowania ze względu na zapewnienie dyspozycyjności do pełnienia służby komorniczej w sytuacji niezagwarantowania mu z tytułu pełnionej służby

do minimalnego wynagrodzenia. Z art. 65 ust. 4 Konstytucji wynika nienaruszalna istota prawa do minimalnego wynagrodzenia, które powinno umożliwiać zatrudnionym zaspokojenie ich podstawowych potrzeb. Istotę tę wyznacza obowiązek zapewnienia wynagrodzenia umożliwiającego zaspokajanie przez zatrudnionych ich podstawowych potrzeb. Jednocześnie ustawodawca ma dużą swobodę przy ustalaniu zakresu rozważanego prawa przez określenie konkretnej wysokości minimalnego wynagrodzenia – pod warunkiem poszanowania istoty tego prawa wynikającej z Konstytucji. Art. 31 ust. 3 Konstytucji nie ma tutaj zastosowania, a zasadniczą granicą dla ustawodawcy jest nakaz bezwzględnego poszanowania istoty rozważanego prawa określonej w Konstytucji” (OTK-A 2010/2/13, uzasadnienie, cz. III, pkt 13).

⁷⁵ Druk nr 1582, s. 18–19.

⁷⁶ Por. art. 86 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 52 ze zm.); art. 103 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1767 ze zm.).

minimalnego dochodu pozwalającego na utrzymanie (art. 65 ust. 1 Konstytucji, art. 34 ust. 1–2 u.k.s.).

6. Czas pracy komornika sądowego i jego granice

Ustawa o komornikach sądowych z 2018 r. zwiększa dyspozycyjność komornika, faktycznie podporządkowując go w zakresie czasu pracy prezesowi właściwego sądu rejonowego. W myśl art. 41 ust. 1 u.k.s. prezes sądu prowadzi wykaz służbowy⁷⁷, gdzie zaznacza dni, w których komornik był nieobecny wraz ze wskazaniem przyczyn nieobecności. Z kolei czas pracy komornika sądowego określony jest wymiarem jego zadań (art. 30 u.k.s.), których prawidłowość realizacji stanowi przedmiot rozległego nadzoru (art. 165 ust. 1 u.k.s.).

Uwagę zwraca, iż ustawa o komornikach sądowych z 2018 r. nie określa maksymalnych norm czasu pracy komornika sądowego. Nie odsyła również w tym zakresie do innych regulacji. W szczególności nie daje podstaw do zastosowania *per analogiam* art. 140 k.p., w myśl którego pracownik świadczy pracę w zadaniowym systemie czasu pracy, ustalonym przez strony w ten sposób, aby czas niezbędny do wykonania powierzonych zadań nie przekraczał norm czasu pracy wskazanych w art. 129 k.p., tj. 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie 5-dniowym tygodniu pracy. W przepisach ustawy o komornikach sądowych nie znajduje również oparcia wniosek, iż wymiar zadań komornika sądowego powinien być ustalony z uwzględnieniem wymiaru godzin urzędowania kancelarii. Przeciwnie, ustawodawca wskazuje w art. 9 u.k.s., iż komornik, z zastrzeżeniem treści art. 10 u.k.s., nie może odmówić przyjęcia wniosków o wszczęcie egzekucji i innych, o których mowa w art. 9 u.k.s., a czynności w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym oraz inne ustawowe zadania komornika, co do zasady, wykonuje osobiście (art. 3 ust. 1 i 2 u.k.s.).

⁷⁷ Charakter prawny wykazu służbowego budzi w doktrynie wiele wątpliwości. Por. E. Staszewska, *Charakter prawny służby komorniczej* [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, pod red. A. Marciniaka, Sopot 2018, s. 79.

W takim stanie prawnym na komornika nałożony został obowiązek pracy bez prawnie zagwarantowanych dobowych i tygodniowych okresów odpoczynku. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, chodzi o ogólny obowiązek przebywania komornika w gotowości służbowej, niezależnie od tego, czy podejmuje czynności związane z prowadzeniem kancelarii czy czynności w terenie. Wprawdzie w uzasadnieniu wskazuje się, iż obowiązek zgłaszania prezesowi właściwego sądu rejonowego braku tej gotowości związany jest jedynie z potrzebą wyznaczenia zastępcy na czas nieobecności komornika w pracy (podobnie jak w przypadku sędziów, nie ewidencjonuje się godzin czasu pracy komornika sądowego)⁷⁸, jednak uchylenie się przez komornika od pracy świadczonej w tak rozumianym zadaniowym systemie czasu pracy pociąga za sobą daleko idące konsekwencje. Jak wynika z art. 43 ust. 5 u.k.s., prezes sądu rejonowego odmawia wyznaczenia zastępcy komornika w przypadku wykorzystania przez komornika przysługującego mu uprawnienia do wypoczynku⁷⁹ lub gdy nieobecność jest nieusprawiedliwiona. Naruszenie zasad korzystania z prawa do nieobecności, usprawiedliwiania tych nieobecności albo korzystania z wyznaczonego zastępcy komornika wiąże się z odpowiedzialnością dyscyplinarną komornika sądowego (art. 222 pkt 9 u.k.s.), a w przypadku uporczywego lub rażącego naruszenia tych zasad, stanowi podstawę do odwołania z urzędu przez Ministra Sprawiedliwości komornika sądowego z zajmowanego stanowiska (art. 19 ust. 2 pkt 7 u.k.s.). W systemie prawa trudno znaleźć podobną regulację czasu pracy z pominięciem jego maksymalnych norm. Dla przykładu, zgodnie z art. 83 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych czas pracy sędziów jest wyznaczony wymiarem ich zadań. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, iż sędziowie, co do zasady⁸⁰, objęci są zadaniowym czasem pracy. Chodzi jednak o zadaniowy system

⁷⁸ Druk nr 1582, s. 17.

⁷⁹ Chodzi o uprawnienie do wypoczynku rocznego, o którym mowa w art. 39 u.k.s.

⁸⁰ W doktrynie rozróżnia się czas pracy sędziów funkcyjnych, w stosunku do których obowiązuje podstawowy system czasu pracy, od czasu pracy pozostałych sędziów, zatrudnionych w zadaniowym czy też zadaniowo-czasowym czasie pracy. Tak: A. Rycak, *Czas pracy sędziów – zagadnienia problemowe*, MPP 2008, z. 5, s. 239 i n.; A. Rycak, *Czy sędziowie pracują w zadaniowym czasie pracy?*, MPP 2009, z. 4, s. 187.

czasu pracy, o którym mowa w art. 140 k.p. Tym samym, wymiar ustalonych zadań nie może przekraczać maksymalnych norm czasu pracy określonych w art. 129 k.p. i powinien uwzględniać okresy odpoczynku, o których mowa w art. 132 k.p.⁸¹

Brak określenia w ustawie o komornikach sądowych z 2018 r. maksymalnych norm czasu pracy komornika budzi wątpliwości ze względu na treść art. 66 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym maksymalne normy czasu pracy określa ustawa. Wątpliwości na gruncie art. 66 ust. 2 Konstytucji nie dotyczą zatem nałożenia w art. 30 u.k.s. na komornika obowiązku pracy w zadaniowym czasie pracy, ale luki w przepisach ustawowych w zakresie regulacji maksymalnych norm czasu pracy. Uwagę zwraca posłużenie się w przepisie Konstytucji terminem „pracownik”. Jak już autorka niniejszego artykułu wskazała powyżej, pojęcia stosowane w Konstytucji nie powinny być rozumiane przez pryzmat definicji ustawowych, ze względu na inną rangę Konstytucji i ustaw zwykłych oraz ich odmienne cele. Mając na uwadze szerokie rozumienie pracy zarobkowej w Konstytucji oraz zakorzenienie wszelkich praw i wolności socjalnych i ekonomicznych w prawie do godności osobowej przysługującej każdemu człowiekowi, za pracownika na gruncie Konstytucji należy uznać każdą osobę wykonującą osobiście pracę w celach zarobkowych, niezależnie od prawnej formy jej świadczenia⁸². W takim stanie prawnym nie budzi wątpliwości obowiązek ustawodawcy zwykłego określenia maksymalnych norm czasu pracy komornika sądowego, świadczonej w celach zarobkowych w ramach pełnionej służby komorniczej. Wprawdzie należy się odnieść ze zrozumieniem do intencji ustawodawcy zapewnienia każdemu prawa do sądu poprzez zagwarantowanie wykonywania przez komornika obowiązków w godzinach urzędowania kancelarii oraz kontroli przypadków nieobecności komornika na służbie⁸³. Wobec nałożenia na komornika obowiązku, co do zasady, osobistego świadczenia pracy, trudno jednak

⁸¹ Stanowisko takie nie budzi wątpliwości w doktrynie. Por. A. Rycak, *Czas pracy sędziów...*, *op. cit.*, s. 239 i n.

⁸² Por. wyrok TK z dnia 23 lutego 2010 r., P 20/09, OTK-A 2010/2/13, uzasadnienie, cz. III, pkt 12.

⁸³ Druk nr 1582, s. 22.

na gruncie art. 66 ust. 2 Konstytucji racjonalnie uzasadnić nieuregulowanie w ustawie maksymalnych norm czasu pracy komornika, gwarantujących mu odpoczynek od pracy o funkcji zbliżonej do odpoczynku dobowego i tygodniowego, o których mowa w art. 132 k.p.

7. Prawo do wypoczynku i innych usprawiedliwionych nieobecności

Odrębną kwestią jest prawo komornika sądowego do wypoczynku, jego wymiar i odpłatność. W myśl art. 39 ust. 1 i 2 u.k.s., komornikowi przysługuje prawo do wypoczynku w wymiarze 26 dni w roku, a po 10 latach pełnienia służby przypada mu corocznie dodatkowe uprawnienie do wypoczynku w wymiarze 6 dni. Przy realizacji prawa do wypoczynku znajdują zastosowanie enumeratywnie wymienione w art. 39 ust. 1 u.k.s. przepisy Kodeksu pracy, o ile nie są one sprzeczne z przepisami regulującymi pełnienie służby przez komornika⁸⁴. Zgodnie z art. 152 k.p. w zw. z art. 39 ust. 1 u.k.s., komornik posiada zatem prawo do corocznego urlopu wypoczynkowego, które powinno być wykorzystane zgodnie z przeznaczeniem, tj. na regenerację sił psychofizycznych do pracy⁸⁵. Wprowadzone w ustawie o komornikach sądowych z 2018 r. prawo komornika do wypoczynku pozostaje w korelacji z jego obowiązkiem, co do zasady, osobistego wykonywania czynności w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym oraz innych ustawowych zadań (art. 3 ust. 1 i 2 u.k.s.). Z tego powodu przyznanie komornikowi tego prawa należy, co do istoty, ocenić pozytywnie, jako realizujące konstytucyjny obowiązek zapewniania pracującemu zarobkowo corocznego urlopu wypoczynkowego (art. 66 ust. 2 Konstytucji)⁸⁶.

⁸⁴ Chodzi o przepisy art. 152, art. 154(2), art. 155(1)–155(3), art. 158, art. 161, art. 162 i art. 164–167(3) k.p. Szeroko na ten temat: E. Staszewska, *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 72–77.

⁸⁵ E. Staszewska, *Urlopy pracownicze*, pod red. Z. Górala, Warszawa 2016, s. 27 i n.

⁸⁶ Ze względu na obowiązek, co do zasady, osobistego wykonywania przez komornika pracy, nie można – zdaniem autorki niniejszego artykułu – deprecjonować znaczenia przyznania komornikowi sądowemu prawa do wypoczynku. Odmienne: projekt wniosku z dnia 23 października 2018 r. KRK do TK, gdzie wskazuje się, że „przyjęte

Wątpliwości budzi jednak kwestia odpłatności prawa do wypoczynku (art. 39 u.k.s.). Wynagrodzenie komornika w okresie korzystania z tego prawa zostaje pomniejszone o wynagrodzenie zastępcy wyznaczonego w trybie określonym art. 43 ust. 1 u.k.s. na czas nieobecności komornika. Wysokość wynagrodzenia zastępcy, w braku odmiennej umowy między komornikiem a zastępcą komornika, została określona procentowo w stosunku do dochodu zastępowanego komornika (art. 48 ust. 1 u.k.s.). Z wynagrodzenia prowizyjnego oraz opłat komorniczych innych niż opłaty egzekucyjne pokrywane są koszty działalności egzekucyjnej (art. 152 ust. 2 u.k.s.). W rezultacie, jeśli koszty działalności egzekucyjnej przewyższają przychody komornika (strata), realizacja prawa do wypoczynku komornika następuje *de facto* nieodpłatnie⁸⁷. Tym samym, ustawodawca przewidział, co do zasady, zmniejszenie wynagrodzenia komornika w czasie realizacji prawa do wypoczynku, jednocześnie nie gwarantując minimalnego dochodu komornikowi za okres korzystania z tego prawa. Tak ukształtowana w art. 39 ust. 1–3 u.k.s. i art. 48 ust. 1 u.k.s. regulacja prawa komornika do wypoczynku w części, w jakiej nie gwarantuje komornikowi wynagrodzenia za okres wypoczynku, budzi wątpliwości co do swojej zgodności z normą art. 66 ust. 2 Konstytucji zapewniającej pracownikowi prawo do corocznych płatnych urlopów wypoczynkowych⁸⁸.

w art. 39 «uprawnienie do wypoczynku» nie jest wbrew nazwie uprawnieniem, ale w istocie obowiązkiem, utrudniającym wykonywanie czynności wchodzących w zakres działań komornika sądowego, a nadto mogącym mieć w praktyce charakter trudny do wyegzekwowania” (s. 20–21, pkt ad. 1, s. 32, pkt ad. 2, niepubl.). „Należy z całą stanowczością stwierdzić, że ustawodawca stworzył jedynie pozór prawa do wypoczynku, a wręcz – jak wskazano wyżej – kolejny obowiązek obciążający komornika sądowego” (s. 34–35, pkt ad. 2, niepubl.). Wątpliwości budzi także stwierdzenie, iż chodzi o „pozór prawa do wypoczynku” w świetle zamkniętego katalogu przypadków odmowy przyznania urlopu przez prezesa sądu rejonowego (art. 43 ust. 5 u.k.s.).

⁸⁷ W tej sytuacji także zastępca komornika nie ma podstaw do żądania wynagrodzenia za swoją pracę, skoro podstawą jego naliczenia jest dochód (a nie przychód) komornika.

⁸⁸ W art. 66 ust. 2 Konstytucji mowa o pracowniku w rozumieniu konstytucyjnym. W świetle przedstawionej ww. regulacji nadużyciem wydaje się stwierdzenie zawarte w projekcie z dnia 23 października 2018 r. wniosku KRK do TK, że komornik „z woli ustawodawcy korzysta z urlopu nieodpłatnego” (s. 54, pkt ad. 4, niepubl.).

Kolejnym uprawnieniem, które kształtuje sytuację prawną komornika sądowego, jest jego prawo do usprawiedliwionej nieobecności na analogicznych zasadach i w takim samym wymiarze jak przysługujące pracownikowi w związku z usprawiedliwioną nieobecnością w pracy (art. 41 ust. 2 u.k.s.). Do sposobów i przyczyn usprawiedliwiania nieobecności komornika stosuje się przepisy Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 15 maja 1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy⁸⁹ (art. 41 ust. 3 u.k.s.). Ze względu na odpowiednie zastosowanie w odniesieniu do komornika sądowego regulacji właściwej dla zatrudnienia pracowniczego oraz ograniczone ramy niniejszego opracowania, temat ten autorka pozostawia poza jego zakresem⁹⁰.

8. Podsumowanie

Sytuację prawną komornika sądowego cechuje wskazany na wstępie ustrojowy dualizm. Z jednej strony komornik jest organem władzy publicznej w zakresie podejmowanych czynności w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym i funkcjonariuszem publicznym, kierującym się przy wykonywaniu zadań dobrem wymiaru sprawiedliwości oraz interesem publicznym, z drugiej zaś strony komornik sądowy to piastun organu władzy publicznej, wykonujący pracę w celu zarobkowym. Wskazana dwoistość prowadzi do przyznania komornikowi na gruncie nowej ustawy o komornikach sądowych niejednolitego statusu prawnego, na który składają się elementy właściwe świadczeniu pracy na podstawie odmiennych stosunków prawnych – stosunku służbowego, stosunku pracy, a także świadczenia pracy niepodporządkowanej na

⁸⁹ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 15 czerwca 1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1632). Szerzej na ten temat: K. Stefański [w:] *Komentarz do rozporządzenia w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy* [w:] *Akty wykonawcze prawa pracy. Komentarz*, pod red. K. Barana, Warszawa 2016, teza nr 2 i 3.

⁹⁰ Por. E. Staszewska, *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 77–78.

zasadach właściwych dla wolnych zawodów. Kompilacja niejednorodnych cech oraz brak przepisu ustawy wskazującego wprost na prawną formę świadczenia pracy przez komornika sądowego utrudnia zaliczenie służby komorniczej do określonego paradygmatu zatrudnienia. Niezależnie od oceny miejsca służby komorniczej w systemie zatrudnienia, będącej wynikiem wykładni przepisów ustawowych, praca komornika sądowego podlega konstytucyjnej ochronie, do której zapewnienia zobowiązane jest państwo (art. 24 Konstytucji). Przepis art. 24 Konstytucji zawiera ogólną deklarację ochrony pracy, bez sprecyzowania kryteriów jej ochrony, toteż konstytucyjny model ochrony pracy, w tym ochrony pracy nie-pracowników, wymaga odwołania się do praw i wolności człowieka związanych z pracą, w tym pracą zarobkową, uregulowanych w dalszych przepisach Konstytucji. Mowa tu przede wszystkim o art. 65 Konstytucji gwarantującym wolność pracy nie jakiegokolwiek, ale zapewniającej minimalny dostatek, a także o art. 66 ust. 2 Konstytucji zobowiązującym ustawodawcę zwykłego do określenia w ustawie maksymalnych norm czasu pracy i normującym prawo pracownika w rozumieniu konstytucyjnym do corocznego, płatnego urlopu wypoczynkowego. Obciążenie komornika ryzykiem gospodarczym prowadzonej działalności egzekucyjnej daje z kolei asumpt do rozważenia zgodności przyjętej koncepcji finansowania działalności egzekucyjnej z zasadą ochrony własności uregulowanej w art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Przeprowadzona analiza skłania do wniosku, iż nowa ustawa o komornikach sądowych z 2018 r., wbrew zamiarom projektodawców⁹¹, nie tworzy spójnego modelu ustrojowego komornika sądowego. Przeciwnie, wydaje się regulować jego status w sposób nieprzemyśłany i fragmentaryczny, skoro ustawodawca odwołuje się do instytucji właściwych dla różnych typów zatrudnienia, bez rozważenia skutków ich zastosowania do komorników sądowych (np. przyznanie komornikowi prawa do wypoczynku z odwołaniem do wybranych przepisów Kodeksu pracy bez jasnego

⁹¹ Druk nr 1582, s. 1.

określenia sposobu realizacji tego prawa; nadanie opłacie egzekucyjnej charakteru publicznoprawnego i jednocześnie obciążenie komornika w całości ryzykiem prowadzenia działalności egzekucyjnej; ograniczenie dopuszczalności podejmowania innej pracy zarobkowej w sytuacji braku gwarancji minimalnego dochodu z tytułu pełnienia służby komorniczej). Uwagę zwracają również przepisy ustawy będące przejawem odhumanizowania pracy komornika sądowego (czego szczególnie jaskrawym przykładem jest nieuregulowanie maksymalnych norm czasu pracy komornika sądowego) oraz nieodpowiadające konstytucyjnym standardom ochrony pracy zarobkowej jako pracy zapewniającej minimalny dostatek. Tak ukształtowane warunki pełnienia służby komorniczej skłaniają do wniosku, iż ustawodawca nie uwzględnił ludzkiego wymiaru pracy świadczonej przez komornika sądowego. Z jednej strony opowiedział się za koncepcją, iż komornik nie jest przedsiębiorcą i jako podmiot wykonujący działalność o charakterze publicznoprawnym nie korzysta z konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej, ponieważ przysługuje ona osobom (fizycznym lub prawnym), a nie państwu i podmiotom publicznym. Z drugiej strony *de iure* uznał, że komornikowi nie przysługuje konstytucyjna ochrona pracy właściwa dla osób pracujących zarobkowo w celu uzyskania środków utrzymania. W ten sposób ustawodawca umieścił pracę komornika sądowego poza standardami jej konstytucyjnej ochrony.

Egzekucja obowiązku opróżnienia lokalu służącego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych

Marlena Anna Kaczmarek

Bądź na bieżąco z aktualnymi przepisami
dotyczącymi postępowania egsmisyjnego!

Cena standardowa ~~89 PLN~~
Cena w subskrypcji

66,75 PLN



KSIAŻKĘ MOŻESZ ZAMÓWIĆ NA

WWW.SKLEP.CURRENTA.PL

STRESZCZENIE **Przesłanki odmowy wykonywania orzeczeń i ugód arbitrażowych na tle projektu konwencji o międzynarodowym wykonywaniu umów i wyroków arbitrażowych (Projekt z Miami) – część 2**

W poprzednim numerze (PPE 3/2019) zostały przedstawione niektóre propozycje zmian zakresu i struktury przesłanek odmowy wykonania orzeczeń arbitrażowych, zawarte w Projekcie nowej konwencji o międzynarodowym wykonywaniu umów i wyroków arbitrażowych (Projekt z Miami).

Część I opracowania zawierała w szczególności omówienie przesłanek: nieważności umowy arbitrażowej (Art. 5(3)(a) projektu), obrazy przepisów postępowania w zakresie prawa do obrony (art. 5(3)(b) projektu), rozstrzygnięcia przekraczającego bądź pozostającego poza zakresem żądania powództwa (art. 5(3)(c) projektu).

W części 2 artykułu zostaną omówione przesłanki: niezgodności składu sądu polubownego bądź niezgodności przebiegu postępowania arbitrażowego z umową stron, bądź w braku w tym przedmiocie umowy stron, z prawem miejsca postępowania (art. 5(3)(d) oraz (e) projektu), zaskarżalności, uchylecia orzeczenia (art. 5(3)(f) i (g) Projektu) oraz przesłanka ochrony porządku prawnego (art. 5(3)(h) Projektu). Przedmiotem rozważań będzie również zagadnienie utraty prawa do powoływania się na zarzuty określone w konwencji w toku postępowania o stwierdzenie wykonalności w braku podniesienia przez stronę stosownych zarzutów na etapie postępowania rozpoznawczego (art. 5 Projektu).

Słowa kluczowe: *Projekt z Miami, Konwencja nowojorska, przesłanki odmowy wykonalności, zaskarżalność orzeczeń arbitrażowych, postępowanie deliberacyjne*

SUMMARY Grounds for the Refusal to Enforce the Arbitral Awards and Settlements in Light of the Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards (Miami Draft) – Part 2

In the previous issue of PPE 3/2019 the draft new convention on the International Enforcement of the Arbitration Agreements and Awards with its proposals to amend the scope and structure of the grounds for refusal to enforce such agreements and awards has been presented (Miami Draft).

Part I of the article encompassed the following grounds as proposed in the Miami Draft: no valid arbitration agreement (Art. 5(3)(a) of the Project), no equality of the parties in the proceedings or no opportunity of presenting their case (Art. 5(3)(b) of the Project), the relief granted is more than the relief sought (Art. 5(3)(c) of the Project).

This part II of the article discusses in particular the following grounds for refusal to enforce the arbitral awards: the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure not in accordance with the agreement of the parties or in the absence of such agreement with the law of the country where the award was made, (Art. 5(3)(d) and (e) of the Project), the award subject to appeal or the award set aside (Art. 5(3)(f) and (g) of the Project), and the violation of the international public policy (Art. 5(3)(h) of the Project). The article discusses also the waiver to rely on certain grounds for refusal if the party has not raised them in the arbitration without undue delay (Art. 5 of the Project).

Keywords: *Miami Draft, New York Convention, grounds for refusal to enforce, appeal of the arbitral awards, enforcement proceedings*

Przesłanki odmowy wykonywania orzeczeń i ugód arbitrażowych na tle projektu konwencji o międzynarodowym wykonywaniu umów i wyroków arbitrażowych (Projekt z Miami) – część 2

1. Przesłanki (1) niezgodności składu sądu polubownego bądź (2) niezgodności przebiegu postępowania arbitrażowego z umową stron, bądź w braku w tym przedmiocie umowy stron, z prawem miejsca wydania wyroku. Art. 5(3)(d) i (e)

Zgodnie z brzmieniem art. 5(3)(d) oraz (e) Projektu z Miami¹ odmowa wykonania wyroku arbitrażowego może nastąpić, jeżeli skład sądu arbitrażowego

¹ Projekt konwencji wraz z notą objaśniającą publikowane są na stronach internetowych www.newyorkconvention.org (dostęp: 06.02.2019). Tłumaczenie na język polski Projektu z Miami zamieszczone jest w Załączniku nr 1 do niniejszego opracowania. Patrz także J. Van den Berg, *Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards: Explanatory Note, 50 years of the New York Convention*, ICCA International Arbitration Conference, Dublin 2008.

nie był zgodny z umową stron lub, w braku takiej umowy, nie był zgodny z prawem kraju, w którym został wydany wyrok bądź procedura arbitrażowa nie była zgodna z umową stron lub, w braku takiej umowy, nie była zgodna z prawem kraju, w którym został wydany wyrok.

Przesłanka odmowy wykonywania wyroków określona w art. V(1)(d) obowiązującej konwencji nowojorskiej zawarta jest również w art. 36(1)(a)(iv) Ustawy Modelowej UNCITRAL. W polskich przepisach przesłanka ta zawarta jest w art. 1215 § 2 pkt 4 k.p.c., zgodnie z którym sąd odmówi wykonania zagranicznego wyroku arbitrażowego bądź ugody zawartej przed zagranicznym sądem polubownym jeżeli: „skład sądu polubownego lub postępowanie przed tym sądem nie były zgodne z umową stron lub w braku w tym przedmiocie umowy nie były zgodne z prawem państwa, w którym przeprowadzono postępowanie przed sądem polubownym”. Zagadnienie miejsca arbitrażu i miejsca wydania wyroku jest o tyle istotne, o ile przyjmuje się, iż sąd arbitrażowy związany jest prawem obowiązującym w miejscu postępowania arbitrażowego. W obecnym brzmieniu zarówno art. V(1)(d) konwencji nowojorskiej, jak i art. 1215 § 2 pkt 4 k.p.c. powstaje wątpliwość czy strony umownie mogą ustalić skład sądu w sposób niezgodny z obowiązującym na danym terytorium prawem.

Art. 5(3)(d) Projektu z Miami nie sugeruje zasadniczej zmiany tej normy, jakkolwiek, w związku z tym, iż przepis ten odnosi się do prawa miejsca wydania wyroku, a nie prawa miejsca, w którym toczy się postępowanie, kwestia ewentualnej niezgodności umowy stron co do składu sądu z prawem miejsca postępowania będzie mogła być podniesiona tylko w postępowaniu o uchylenie wyroku, jeżeli oczywiście taka możliwość przewidzina jest w prawie wewnętrznym danego państwa².

² J. Van den Berg, *op. cit.*, s. 661 i 675.

2. Przesłanki (1) braku wiążącego charakteru orzeczenia oraz (2) uchylecia orzeczenia w miejscu jego wydania. Art. 5(3)(f) i (g)

Zgodnie z brzmieniem art. 5(3)(f) i (g) Projektu z Miami odmowa wykonania wyroku może nastąpić, jeżeli od wyroku arbitrażowego przysługuje apelacja przed sądem arbitrażowym, bądź sądem kraju, w którym został wydany wyrok, bądź wyrok arbitrażowy został uchylony przez sąd w kraju, w którym wydano wyrok na podstawie przesłanek odpowiadających przesłankom (*equivalent grounds*) określonym w pkt a–e art. 5(3).

Niezależnie od odrębnej przesłanki braku wiążącego charakteru orzeczenia arbitrażowego, co zgodnie z brzmieniem projektu rozumiane jest jako możliwość odwołania się od tego orzeczenia przed sądem arbitrażowym bądź powszechnym, w zakresie uchylecia wyroków arbitrażowych, Projekt z Miami wprowadza rozwiązanie przewidziane w art. IX(2) konwencji europejskiej³. W Projekcie proponuje się utworzenie zamkniętego katalogu bezwzględnych przyczyn uchylecia wyroków w państwie pochodzenia według powszechnie uznanych, międzynarodowych standardów. Propozycja ta wynika logicznie z przekonania autora, iż orzeczenie uchylone w miejscu jego wydania nie przestaje istnieć⁴. W wersji angielskiej Projektu autor używa pojęcia *equivalent grounds*, co oznacza, iż zakłada on, że przesłanki, do których odnosi się art. 5(3) pkt a–e mogą posiadać inną semantykę niż przesłanki uchylecia orzeczenia arbitrażowego, które uwzględnia Projekt, ale ich zakres i treść muszą być z nimi porównywalne. Sformułowanie użyte w art. 5(3)(g) zapobiegać ma relewantności uchylecia wyroku arbitrażowego w państwie pochodzenia jako podstawy odmowy wykonalności, jeżeli uchylecie nastąpiło na podstawie przesłanek obowiązujących tylko w danym miejscu, które nie mają charakteru międzynarodowego⁵. W porównaniu z obowiązującym przepisem art. V(1)(e) konwencji nowojorskiej cytowany projekt przepisu art. 5(3)(g) nie zawiera odrębnej podstawy odmowy stwierdzenia

³ Porównaj art. 34(2)(a) Ustawy Modelowej.

⁴ Porównaj orzeczenie SA drugiego okręgu US w sprawie Baker Marine Ltd. przeciwko Chevron (Nig.) Ltd. & Chevron Corp. Inc., 191 F/3d 194.

⁵ *Ibidem*.

wykonalności w postaci wstrzymania wykonania wyroku arbitrażowego w państwie jego wydania. Propozycję tę należy uznać za trafną. Proponowana zmiana brzmienia przepisów rozwiązałaby wszelkie wątpliwości, które związane są z aktualnym brzmieniem przepisów konwencji nowojorskiej.

Obowiązujący obecnie w Polsce przepis art. 1215 § 2 pkt 5 k.p.c. nie różni się od postanowień konwencji nowojorskiej. Zgodnie z tym przepisem wstrzymanie wykonania wyroku arbitrażowego przez sąd państwa, w którym lub, według prawa którego wyrok ten został wydany, stanowi odrębną podstawę odmowy stwierdzenia wykonalności wyroku. Normę zawartą w tym przepisie należy rozpatrywać w związku z art. 1210 k.p.c. W brzmieniu tego artykułu, po wejściu w życie Nowelizacji 2015, na postanowienie w sprawie wstrzymania wykonalności wyroku arbitrażowego, stronie przysługuje zażalenie do innego składu sądu. Uregulowanie takie należy ocenić krytycznie. Istnieje możliwość, iż sąd polski, rozpatrujący wniosek o stwierdzenie wykonalności wyroku arbitrażowego wydanego poza granicami Polski wyda postanowienie odmawiające wykonania wyroku ze względu na wstrzymanie wykonania tego wyroku przez sąd pochodzenia i że postępowanie to zostanie prawomocnie zakończone przed zakończeniem postępowania toczącego się przed sądem innego państwa, do którego wniesiono skargę o uchylenie wyroku.

W praktyce sądy stosują przepis art. VI konwencji nowojorskiej bądź art. 1216 k.p.c, zawieszając postępowanie o stwierdzenie wykonalności wyroku do momentu rozstrzygnięcia skargi o uchylenie tego wyroku. Jednak fakt, że sądy mają również możliwość odmowy wykonania wyroku bez względu na wynik postępowania o uchylenie tego wyroku bądź bez względu na wstrzymanie wykonalności w innym państwie, wymaga interwencji ustawodawcy.

3. Przesłanka ochrony porządku prawnego. Art. 5(3)(h)

Zgodnie z brzmieniem art. 5(3)(h) Projektu z Miami odmowa wykonania wyroku może nastąpić, jeżeli wykonanie wyroku arbitrażowego

stanowiłoby naruszenie międzynarodowych zasad porządku prawnego kraju, w którym żąda się wykonania wyroku. W dyskusji o charakterystyce porządku prawnego w ujęciu międzynarodowym (*international public policy*), uprawniony jest pogląd, iż jest to zbiór zasad o węższym zakresie, niż ten zawarty w danym porządku prawnym krajowym⁶. Należy również pamiętać, iż określenie międzynarodowego porządku prawnego dotyczy zasad obowiązujących na danym terytorium w kontekście wykonywania na danym terytorium orzeczeń zagranicznych⁷. Chodzi tutaj o zasady ustalone na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego, które obowiązują na danym terytorium, a ich naruszenie powoduje utratę przez podmiot prawa do powoływania się na obce prawo bądź orzeczenia zagraniczne. Tak rozumiany porządek prawny należy odróżnić od porządku ponadnarodowego (*transnational public policy*), który zgodnie z przyjętą definicją jest zbiorem zasad o znaczeniu fundamentalnym, wywodzących się z prawa naturalnego, dotyczących podstawowych zasad sprawiedliwości i moralności, które są akceptowane przez cywilizowane narody.

Zagadnienie naruszenia porządku prawnego (*public policy*) w kontekście wykonywania zagranicznych wyroków arbitrażowych jest w literaturze przedmiotem ożywionej dyskusji⁸. Ochrona porządku prawnego nabiera szczególnego znaczenia w przypadku, gdy stroną arbitrażu inwestycyjnego jest państwo⁹. Przesłanka naruszenia porządku prawnego

⁶ K. Boeckstiegel, *Public Policy and Arbitrability* (177), ICCA Congress Series 1987, nr 3, s. 180.

⁷ Patrz Raport Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa (ILA), dotyczącego definicji porządku prawnego w znaczeniu międzynarodowym. Według Raportu próba uzyskania powszechnie akceptowalnej definicji międzynarodowego porządku prawnego się nie powiodła. Raport publikowany jest w materiałach konferencyjnych stowarzyszenia: *Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, New Delhi 2002, s. 4.

⁸ A. G. Maurer, *The Public Policy, Exception under the New York Convention*, IurisNet 2013; s. 38 i n.; S. Sattar, *Enforcement of Arbitral Awards and Public Policy: Same Concept, Different Approach*, <https://www.ela.law/Templates/media/files/Misc%20Documents/Enforcement-of-Arbitral-Awards-Public-Policy.pdf> (dostęp: 21.02.2019); A. G. Tweeddale, *Enforcing Arbitration Awards Contrary to Public Policy in England*, *The international Construction Law Review* 2000, nr 17, s. 159 i n.

⁹ M. Hunter, G. Conde de Silva, *Transnational Public Policy and its Application in Investment Arbitration*, *The Journal of World Investment*, October 2013, vol. 4, nr 3, s. 367.

opisana została w art. V(2)(b) konwencji nowojorskiej. Zgodnie z normą zawartą w tym artykule sąd może odmówić stwierdzenia wykonalności orzeczenia arbitrażowego, jeżeli uzna, że egzekucja tego orzeczenia będzie sprzeczna z zasadami porządku prawnego obowiązującymi w danym państwie. Jak więc widać proponowana w Projekcie zmiana podstaw ochrony porządku prawnego ma charakter fundamentalny.

Uregulowanie zawarte w Projekcie należy uznać za poprawne w znaczeniu harmonizacji orzecznictwa. Można by podnieść argument, iż dla niektórych państw pewne zasady mogą mieć znaczenie wynikające z kultury prawnej i tradycji, dlatego z tego punktu widzenia trudno zawrzeć je w katalogu zasad porządku prawnego powszechnie uznanym w skali międzynarodowej. Jednakże główna idea arbitrażu, jaką jest skuteczność rozstrzygania sporów, w tym nieuchronność egzekucji, wydaje się ważniejsza dla dobra obrotu.

4. Zrzeczenie się bądź utrata prawa do powoływania się na przesłanki odmowy wykonalności (art. 5 Projektu)

Zagadnienia zrzeczenia się prawa do podnoszenia zarzutów w postępowaniach ze skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego oraz o stwierdzenie jego wykonalności bądź utraty tego prawa, przy zaistnieniu określonych okoliczności, są jednymi z najważniejszych zagadnień poruszanych na przestrzeni ostatnich lat w doktrynie arbitrażu międzynarodowego. W systemach *common law* występują dwa rodzaje zrzeczenia się prawa: 1) poprzez czynność prawną (*waiver*) oraz 2) w sposób domniemany poprzez upływ czasu bądź w wyniku dokonania czynności stojącej w sprzeczności z celem prawa do podważania wyroku arbitrażowego (*collateral* bądź *equitable estoppel*). *Estoppel* zgodnie z tą kwalifikacją może więc oznaczać, iż strona traci prawo do podważania ustalonych w postępowaniu arbitrażowym roszczeń drugiej ze stron w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności¹⁰.

¹⁰ Zob. orzeczenie SA czwartego okręgu w Stanach Zjednoczonych z dnia 14 marca 2000 r. w sprawie International Paper Co przeciwko Schwabedissen Maschinen & Anlagen GmbH, sygn. akt 206 F.3d/411. Zob. pkt 23 wyroku, w którym sąd stwierdził: „We believe that the doctrine of equitable estoppel applies here. Equitable estoppel

W prawie polskim nie istnieje norma, która wyraźnie statuowałaby możliwość zrzeczenia się prawa do podjęcia obrony w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności orzeczeń arbitrażowych. Obowiązujący natomiast art. 1193 k.p.c., dotyczy wyłącznie utraty przez stronę prawa do powoływania się w postępowaniu o uchylenie wyroku arbitrażowego na uchybienie w zakresie przepisów dyspozytywnych bądź zasad postępowania, jeżeli wiedząc o takich uchybieniach strona nie podniosła stosownego zarzutu niezwłocznie bądź w terminie określonym przez ustawę bądź umownie przez same strony¹¹. Rozpatrując możliwość wprowadzenia analogicznego uregulowania w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności wyroków arbitrażowych należy mieć na uwadze postanowienie polskiego Sądu Najwyższego, który stwierdził, iż podjęcie przez stronę czynności procesowych w postępowaniu przed sądem arbitrażowym i zaakceptowanie jurysdykcji tego sądu wyklucza następnie możliwość powoływania się przez tę stronę na nieistnienie zapisu na sąd polubowny w postępowaniu delibacyjnym. W tym wypadku Sąd Najwyższy dokonał wykładni postanowień konwencyjnych, powołując się na ogólną, niepisaną zasadę lojalności stron względem siebie, jak również zasadę dobrej wiary¹². Także inne sądy na świecie wydały rozstrzygnięcia potwierdzające domniemanie utraty prawa do podnoszenia zarzutów w postępowaniu wykonawczym, powołując się na normę zawartą w art. VII konwencji nowojorskiej, zezwalającą wierzycielowi egzekwującemu, według jego uznania, na powołanie się na przepisy wewnętrzne bądź umowy wielostronne w tym postępowaniu. Sądy wzięły pod uwagę w szczególności zaniechanie stron

precludes a party from asserting rights «he otherwise would have had against another» when his own conduct renders assertion of those rights contrary to equity”.

¹¹ Art. 1193 k.p.c.: „Jeżeli uchybiono przepisom niniejszej części, od których strony mogą odstąpić, albo uchybiono określonym przez strony zasadom postępowania przed sądem polubownym, strona, która o powyższym uchybieniu wiedziała, nie może podnieść zarzutu takiego uchybienia przed sądem polubownym ani też powołać się na takie uchybienie w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego, jeżeli nie podniosła zarzutu niezwłocznie lub w terminie określonym przez strony bądź przepisy niniejszej części”.

¹² Postanowienie SN z dnia 13 września 2012 r., V CSK 323/11, publikowane na stronie internetowej Sądu Najwyższego: www.sn.pl (dostęp 6.02.2019).

zarówno w arbitrażowym postępowaniu rozpoznawczym jak i w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroków arbitrażowych. Wspólną cechą tych orzeczeń jest uznanie, iż strony nie powinny opóźniać powoływania się na zarzuty do momentu wszczęcia postępowania delibacyjnego – tzn. strony powinny powoływać się na stosowne okoliczności bezzwłocznie, gdy dowiedziały się o ich istnieniu. Nieuwzględnienie zarzutu przez sąd arbitrażowy w toku postępowania rozpoznawczego nie pozbawia jednak strony możliwości powoływania się na ten zarzut w postępowaniu wykonawczym¹³.

Jak już wspomniano, konwencja nowojorska, jak i ustawodawstwa wewnętrzne nie zawierają norm regulujących kwestię zrzeczenia się praw procesowych w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności. Projekt z Miami wprowadza natomiast w art. 5(5) domniemanie zrzeczenia się prawa do podnoszenia w postępowaniu delibacyjnym niektórych zarzutów określonych w konwencji. Zgodnie z brzmieniem tej normy strona, przeciwko której żąda się wykonania wyroku arbitrażowego nie może podnosić zarzutów określonych w pkt a–e tego przepisu, jeżeli ich nie podniosła w trakcie postępowania arbitrażowego, bez zbędnej zwłoki od momentu, kiedy dowiedziała się o ich istnieniu. Cytowana norma nie dotyczy przesłanki uchylenia wyroku oraz braku wiążącego charakteru tegoż, ani też ochrony porządku prawnego. Norma ta stanowi istotne *novum* w stosunku do przepisów konwencji nowojorskiej, która takiego rozwiązania nie przewiduje. Podobna norma zawarta jest natomiast w art. 4 Ustawy Modelowej UNCITRAL, zgodnie z którym, jeżeli strona – wiedząc że uchybiono jakimkolwiek z przepisów o charakterze *ius dispositivum*, lub też jakimkolwiek postanowieniu umowy o arbitraż – nadal uczestniczy w postępowaniu arbitrażowym, nie podnosząc zarzutu co do takiego uchybienia bez nieuzasadnionej zwłoki lub w terminie, który został w tym celu ustanowiony, uznaje się wówczas, że zrzekła się ona prawa do

¹³ Zob. np. orzeczenie SA w Anglii z dnia 13 listopada 2006 r. w sprawie Svenska Petroleum Exploration AB przeciwko Government of the Republic of Lithuania AB Geonafta, publikowane na stronie internetowej: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7449.pdf> (dostęp: 16.02.2019).

podniesienia takiego zarzutu. Treść normy art. 4 Ustawy Modelowej wskazuje, iż chodzi o zrzeczenie się prawa do podniesienia zarzutu w każdym postępowaniu zmierzającym do realizacji roszczeń, w tym w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności. Na przykładzie ustawy polskiej widać, iż art. 4 Ustawy Modelowej nie jest przyjmowany przez państwa w sposób pełny. Cytowany wyżej art. 1193 k.p.c. ograniczył działanie tej normy tylko do postępowania o uchylenie wyroku arbitrażowego. Podejście takie nie wydaje się niczym uzasadnione. Dopuszczenie domniemania zrzeczenia się prawa do podnoszenia zarzutów – również w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności – zaproponowane w Projekcie z Miami zasługuje na aprobatę. Domniemanie to nie dotyczy bowiem przesłanek ochrony porządku prawnego, a także uchylenia wyroku w państwie pochodzenia, które stanowią swoisty wentyl bezpieczeństwa dla strony, której beczynność w zakresie powoływania stosownych zarzutów nie była świadoma i obliczona na opóźnienie wydania orzeczenia (*dilatory tactics*). Beczynność taka może wynikać z niewiedzy bądź nieporadności procesowej. Wydane w takich okolicznościach orzeczenie niekorzystne dla strony byłoby sprzeczne z zasadami danego porządku prawnego.

5. Podsumowanie

Przedmiotem niniejszego opracowania – zarówno Części I (PPE 3/2019), jak i II – była analiza prawnoporównawcza przesłanek odmowy wykonania krajowych i zagranicznych wyroków arbitrażowych i ugód zawartych przed sądem polubownym w kontekście projektu nowej konwencji o międzynarodowym wykonywaniu umów i wyroków arbitrażowych, tzw. Projektu z Miami. Ścisła wykładnia językowa obowiązującej konwencji nowojorskiej, zezwalającej sądom na dyskrejonalność podejmowanych decyzji przy uwzględnianiu podstaw odmowy wykonania orzeczeń stoi w sprzeczności z niepozostawiającym wątpliwości językiem ustawy polskiej, według której sądy mają obowiązek odmówić wykonania orzeczenia bądź ugody, jeżeli strona udowodni istnienie jednej z podstaw odmowy.

W następstwie przeprowadzonych rozważań porównawczych, przychylając się do propozycji zawartych w Projekcie z Miami, należy wyróżnić następujące obszary regulacji w ramach postępowania o stwierdzenie wykonalności wyroków i ugód arbitrażowych, które należałoby poddać nowelizacji:

- pierwszy z tych obszarów to zakres przesłanek uzasadniających podważenie wyroku w toku postępowania wykonawczego. Sformułowania tych przesłanek należy dokonać w taki sposób, aby zniwelowane zostały różnice interpretacyjne występujące dotychczas w orzecznictwie. Należy wziąć pod uwagę w szczególności różnice zakresu oraz funkcji wyroków arbitrażowych, ugód zawartych przed sądami arbitrażowymi oraz postanowień w przedmiocie zastosowania środka tymczasowego. Brak w konwencji nowojorskiej preambuły oraz wykazu definicji przemawia dodatkowo za tym postulatem;
- drugi obszar obejmuje zdefiniowanie zakresu ochrony porządku prawnego obowiązującego na terytorium Polski, jako odrębnej przesłanki odmowy wykonalności. W świetle przytoczonego postanowienia Sądu Najwyższego z 13 września 2012 r. wydaje się, iż istnieje pilna potrzeba wyraźnego zdefiniowania podstawowych zasad podlegających ochronie w ramach porządku prawnego w odróżnieniu od zasad praworządności¹⁴;
- trzeci obszar to ustalenie mocy wiążącej umownego bądź domniemanego zrzeczenia się prawa do podważania wyroku w toku postępowania wykonawczego, w tym poprzez odniesienie się przez strony umowy do norm zawartych w regulaminach sądów arbitrażowych.

5.1. Zakres przesłanek odmowy wykonalności orzeczeń arbitrażowych

Projekt z Miami zakłada „umiędzynarodowienie” zasad porządku prawnego (*international public policy*), których ochrona miałaby uzasadniać

¹⁴ V CSK 301/17, publikowane na: www.sn.pl (dostęp: 6.02.2019).

odmowę stwierdzenia wykonalności orzeczeń i ugód arbitrażowych. Brzmienie art. 5(3)(h) wskazuje jednakże, iż przy ocenie tej przesłanki należy brać pod uwagę tylko te z zasad, które zaakceptowane są na terytorium, na którym żąda się wykonania orzeczenia. Projekt nie zawiera przesłanki zdatności arbitrażowej jako odrębnej przesłanki odmowy wykonalności. Nie jest jasne czy według projektu ewentualny brak zdatności arbitrażowej będzie rozpatrywany w ramach ochrony porządku prawnego czy autor świadomie proponuje rezygnację z uwzględniania tej przesłanki, jako skutecznej podstawy do podważania wyroków. Ważną zmianą proponowaną w projekcie jest wprowadzenie normy, według której uchylene wyroku arbitrażowego brane powinno być pod uwagę jako przesłanka odmowy stwierdzenia wykonalności tylko, jeżeli uchylene nastąpiło z innych przyczyn zawartych w konwencji (*numerus clausus*), przy czym rozwiązanie to zbliżone jest do konstrukcji konwencji europejskiej. Projekt nie zawiera przesłanek odmowy wykonalności w postaci braku wiążącego charakteru orzeczenia i zawieszenia wykonalności orzeczeń, wprowadza natomiast nową przesłankę zaskarżalności orzeczenia (*subject to appeal*). Jak już wcześniej wspomniano, w Projekcie proponuje się, aby w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności z urzędu sąd rozpatrywał tylko przesłankę naruszenia międzynarodowych zasad porządku prawnego, obowiązujących na danym terytorium. Wszystkie proponowane zmiany mają mocne podstawy aksjologiczne. Zawężenie zakresu przesłanek odmowy wykonalności orzeczeń arbitrażowych jest jednym z głównych celów proponowanych zmian konwencji. W tym znaczeniu postulaty projektu należy przyjąć z aprobatą.

5.2. Uchylene wyroku arbitrażowego jako podstawa odmowy wykonalności

Analiza przesłanek wykonywania orzeczeń i ugód arbitrażowych, wskazuje wyraźnie, iż dla poprawnego ukształtowania systemu wykonywania orzeczeń polubownych kluczową kwestią jest właściwe

ustalenie relacji pomiędzy instytucjami: skargi o uchylenie orzeczenia oraz stwierdzenia wykonalności orzeczeń¹⁵. Współzależność ta jest również bardzo widoczna na tle źródeł prawa obowiązujących w Polsce i ustalonego na ich podstawie orzecznictwa. W doktrynie istnieje silnie prezentowany pogląd, iż normy regulujące powiązanie pomiędzy tymi dwoma rodzajami postępowania powinny zapobiegać podwójnej kontroli (*double control*) orzeczeń arbitrażowych. Podnoszone są skrajne postulaty całkowitego zniesienia kontroli orzeczeń arbitrażowych w trybie skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego i ewentualne zastąpienie tego trybu kontroli orzeczeń odrębnymi dwoma konwencjami o uznawaniu takich orzeczeń i ich wykonywaniu¹⁶. Na podstawie art. V obowiązującej konwencji nowojorskiej w obrocie międzynarodowym uchylenie orzeczenia arbitrażowego w państwie pochodzenia jest przesłanką odmowy stwierdzenia jego wykonalności w innym państwie. Zasada ta nie dotyczy wyniku dwóch postępowań o stwierdzenie wykonalności, jednego w państwie wydania wyroku a drugiego w innym państwie. Innymi słowy oddalenie wniosku o stwierdzenie wykonalności w jednym państwie nie jest przesłanką do oddalenia takiego samego wniosku w innym państwie. W kontekście tych dwu rodzajów postępowań powstaje dylemat wyrażony w pytaniu czy prawo do żądania odmowy stwierdzenia wykonalności powinno być uzależnione od uprzedniego złożenia skargi o uchylenie wyroku w państwie jego wydania? Wydaje się, iż wzorem do naśladowania mogą być uregulowania niemieckie. Według § 1060 ZPO dla orzeczeń arbitrażowych krajowych, jeżeli dłużnik nie złoży

¹⁵ Porównaj art. 1217 k.p.c.

¹⁶ Patrz: M. Paulsson, *The 1958 New York Convention from an unusual perspective: Moving forward by parting with it*, Indian Journal of Arbitration Law, Volume 5, issue 6, 2017, s. 23 i n. Autorka podnosi w swoim opracowaniu fakt, iż sądy lokalne, rozpatrujące skargi o uchylenie wyroków arbitrażowych, wydają rozstrzygnięcie według prawa miejsca wydania wyroku (*lex arbitri*), podczas gdy kontrola wyroków arbitrażowych w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności odbywa się zgodnie z postanowieniami konwencyjnymi, a więc zgodnie z normami o charakterze międzynarodowym. Mimo że podstawy rozstrzygnięcia są zazwyczaj tożsame w jednym i drugim postępowaniu ich interpretacja nie jest spójna, co według autorki stanowi szkodliwy element całego systemu kontroli.

w terminie 3 miesięcy skargi o uchylenie orzeczenia, traci on prawo do złożenia wniosku o odmowę stwierdzenia wykonalności takiego orzeczenia. Sąd nie bada również tych przesłanek w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności, których nieuwzględnienie było podstawą odmowy uchylenia orzeczenia. Dla orzeczeń zagranicznych zgodnie z przepisem § 1061 ZPO, jeżeli po wydaniu postanowienia o stwierdzeniu wykonalności orzeczenia zagranicznego, orzeczenie to zostanie uchylone w państwie wydania, stronie przysługuje prawo żądania uchylenia tytułu wykonawczego.

5.3. Zrzeczenie się prawa do podważenia wyroku arbitrażowego

Kwestią zasadniczą dla usprawnienia postępowania o stwierdzenie wykonalności jest ważność umów, w których strony zrzekają się prawa do podważania wyroków na etapie ich wykonywania. Kwestia umów ograniczających kontrolę sądową orzeczeń arbitrażowych rozpatrywana jest w doktrynie w kontekście ważności jakichkolwiek umownych postanowień stron, które swoim zakresem wychodzą poza normy o charakterze *ius cogens*¹⁷. W wielu ustawodawstwach przyjmuje się powszechnie, iż autonomia woli stron i swoboda sądu polubownego do rozpatrywania sporów w oderwaniu od przepisów ustaw, ograniczone są działaniem przepisów bezwzględnie obowiązujących¹⁸.

W Polsce dominuje podobne podejście do tej kwestii, jakkolwiek najważniejszy w tej materii wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 1987 r.¹⁹, dotyczący zakresu związania sądu polubownego przepisami

¹⁷ Por. T. Varady, *On the option of the contractual extension of judicial review of arbitral awards or: What is actually pro-arbitration*, UDK 347.9.05, 929, artykuł publikowany na stronie internetowej file:///Users/jaroslawnipaczek/Downloads/Varady_2_i_3_2006.pdf (dostęp: 10.11.2018). Zob. także: B. Suter, *The Scope of rights of appeal (not recourse) from arbitration awards*, Faculty of Law, Victoria University of Wellington 2014, s. 12 i n.

¹⁸ Patrz np. sprawa *Societe Buzzichelli Holding przeciwko Hennion et autre* (6 kwietnia 1994), La Revue de l'Arbitrage, 1995, s. 263, oraz sprawa *Societe Sermi przeciwko Me Hennion es qualites* (24 kwietnia 1992), La Revue de l'Arbitrage 1992, s. 598.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 3 czerwca 1987 r., I CR 120/87, publikowany na stronach internetowych: Łaszczyk.arbitraż (dostęp: 06.02.2019); patrz także glosa do tego wyroku, S. Dalka, *Palestra* 1990, nr 34/2–3(386–387), s. 76–82.

bezwzględnie obowiązującymi, był wydany przed Nowelizacją 2015. Znowelizowane przepisy polskie nie regulują tego zagadnienia w sposób bezpośredni. Zgodnie z przepisem art. 1216 k.p.c. sąd, przed którym toczy się postępowanie z wniosku o stwierdzenie wykonalności orzeczenia, krajowego bądź zagranicznego, może natomiast odroczyć rozpoznanie sprawy do czasu – jak należy rozumieć – uprawomocnienia się wyroku wydanego w postępowaniu ze skargi o uchylenie orzeczenia arbitrażowego. Przepis art. 1217 k.p.c. dotyczy braku kognicji sądu do badania przesłanek istnienia zdatności arbitrażowej i naruszenia porządku prawnego w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności krajowego orzeczenia arbitrażowego, jeżeli wcześniej została oddalona skarga o uchylenie tego orzeczenia. W praktyce oznacza to, iż w razie oddalenia skargi o uchylenie orzeczenia arbitrażowego, dłużnik nie będzie mógł podnosić żadnych zarzutów w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności takiego orzeczenia. Wydaje się, iż norma zawarta w przepisie art. 1217 k.p.c. wymaga zmiany. *De lege ferenda* należałoby postulować rozszerzenie jej zakresu w taki sposób, iż w stosunku do orzeczeń krajowych stronie nie przysługiwałoby prawo złożenia wniosku o odmowę stwierdzenia wykonalności orzeczenia, jeżeli wcześniej, w wyznaczonym terminie strona ta nie złożyłaby skargi o uchylenie tego orzeczenia. Idąc dalej można by rozważyć wprowadzenie do polskich przepisów zasady określonej w art. 5(5) Projektu z Miami, zgodnie z którą w braku podniesienia stosownych zarzutów w toku postępowania arbitrażowego strona traci prawo powoływania się na te zarzuty w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności.

Załącznik nr 1

Projekt

Konwencji o międzynarodowym uznawaniu i wykonywaniu umów arbitrażowych i wyroków arbitrażowych

(Projekt z Miami)

Art. 1. Zakres konwencji.

1. Niniejsza konwencja odnosi się do wykonywania umów arbitrażowych jeżeli:
 - a) strony umowy arbitrażowej w momencie jej zawarcia posiadały miejsce zamieszkania, bądź siedzibę w dwóch różnych państwach, bądź
 - b) przedmiot umowy arbitrażowej ma związek z więcej niż jednym państwem.
2. Niniejsza konwencja ma również zastosowanie do wyroków arbitrażowych, jeżeli zostały wydane na podstawie umów, o których mowa w ust. 1.
3. Ilekroć w niniejszej konwencji mowa jest o wykonywaniu wyroków arbitrażowych, dotyczy to również uznawania wyroków arbitrażowych.

Art. 2. Wykonanie umów arbitrażowych.

1. Sąd Umawiającego się Państwa, w którym wszczęto spór w sprawie, co do której strony zawarły umowę arbitrażową, na żądanie jednej ze stron, odeśle strony do arbitrażu z zachowaniem warunków określonych w niniejszym art. 2.

2. Sąd nie odeśle stron do arbitrażu, jeżeli strona, przeciwko której podniesiono zarzut zapisu na sąd polubowny, udowodni że:
 - a) strona, która podniosła zarzut zapisu na sąd polubowny uczyniła to po wdrożeniu się w spór w postępowaniu sądowym, toczonym w tej samej sprawie pomiędzy tymi samymi stronami; bądź
 - b) pomiędzy stronami, według prawa kraju, w którym ma być wydany wyrok, nie istnieje (prima facie) ważna umowa arbitrażowa; bądź
 - c) wszczęcie postępowania arbitrażowego stanowiłoby naruszenie międzynarodowych zasad porządku prawnego w kraju, w którym żąda się wszczęcia postępowania.
3. Sąd może z urzędu odmówić odesłania stron do arbitrażu z przyczyn określonych w pkt c.

Art. 3. Wykonanie wyroku

– zasady ogólne.

1. Wykonanie wyroku arbitrażowego może nastąpić wyłącznie na zasadach opisanych w niniejszej konwencji.
2. Wykonanie wyroku arbitrażowego może odbyć się wyłącznie według reguł

postępowania obowiązujących w państwie, na obszarze którego żąda się wykonania wyroku.

3. Procedura wykonania nie powinna być uciążliwa i nie powinna nakładać na strony wygórowanych opłat sądowych związanych z postępowaniem o wykonanie wyroku.
4. Sąd przy wykonywaniu wyroku arbitrażowego powinien działać szybko i bez zbędnej zwłoki.

Art. 4. Wniosek o wykonanie wyroku.

1. Strona ma prawo żądania stwierdzenia wykonalności wyroku zgodnie z warunkami określonymi w niniejszym artykule, chyba że sąd ustali istnienie jednej z przesłanek określonych w art. 5 i 6.
2. Strona żądająca wykonania wyroku powinna dostarczyć sądowi oryginał wyroku arbitrażowego.
3. Strona może również dostarczyć sądowi potwierdzoną kopię oryginału wyroku. Potwierdzenie wyroku powinno być dokonane w formie zgodnej ze wskazaniem sądu.
4. Jeżeli wyrok nie został sporządzony w języku kraju, przed sądem którego żąda się wykonania wyroku, strona żądająca wykonania powinna dostarczyć tłumaczenie tego wyroku. Tłumaczenie powinno spełniać wymogi określone przez sąd.

Art. 5. Przesłanki odmowy wykonania wyroku.

1. Wykonania wyroku arbitrażowego można odmówić tylko na podstawie przesłanek wyraźnie określonych w niniejszym artykule nr 5.

2. Wykonania wyroku arbitrażowego można odmówić tylko w sprawach posiadających znamiona oczywistego naruszenia przesłanek określonych w ust. 1.

3. Odmowa wykonania nastąpi tylko na wniosek strony, przeciwko której skierowane jest żądanie wykonania wyroku, jeżeli strona ta podniesie i udowodni, że:

- a) pomiędzy stronami nie została zawarta ważna umowa arbitrażowa, według prawa kraju, w którym został wydany wyrok;
- b) strona przeciwko której, żąda się wykonania wyroku nie mogła w sposób rozsądny przedstawić swojej sprawy, bądź w inny sposób była pozbawiona prawa do obrony na zasadzie równości stron;
- c) wyrok zawiera rozstrzygnięcie wykraczające lub pozostające poza zakresem żądania powództwa, i rozstrzygnięcia takiego nie da się oddzielić od rozstrzygnięcia zgodnego z żądaniem powództwa;
- d) skład sądu arbitrażowego nie był zgodny z umową stron lub, w braku takiej umowy, nie był zgodny z prawem kraju, w którym został wydany wyrok;
- e) procedura arbitrażowa nie była zgodna z umową stron lub, w braku takiej umowy, nie była zgodna z prawem kraju, w którym został wydany wyrok;
- f) od wyroku arbitrażowego przysługuje apelacja przed sądem arbitrażowym, bądź sądem kraju, w którym został wydany wyrok, bądź
- g) wyrok arbitrażowy został uchylony przez sąd w kraju, w którym wydano wyrok na podstawie przesłanek

uchylenia określonych w pkt a–e niniejszego ust. 3;

- h) Wykonanie wyroku arbitrażowego stanowiłoby naruszenie międzynarodowych zasad porządku prawnego kraju, w którym żąda się wykonania wyroku.
- 4. Sąd może z urzędu odmówić wykonania wyroku na podstawie przesłanki określonej w pkt (g) ust. 3.
- 5. Strona przeciwko której żąda się wykonania wyroku arbitrażowego nie może podnosić zarzutów określonych w pkt a–e ust. 3, jeżeli ich nie podniosła w trakcie trwania postępowania arbitrażowego, bez zbędnej zwłoki od momentu kiedy dowiedziała się o ich istnieniu.

Art. 6. Postępowanie ze skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego zawisłe w kraju wydania wyroku.

- 1. Jeżeli w kraju, w którym wydany został wyrok arbitrażowy strona wniosła o jego uchylenie, zgodnie z brzmieniem art. 5(3)(g) powyżej sąd, do którego wpłynął wniosek o stwierdzenie wykonalności tego wyroku może zawiesić to postępowanie.
- 2. Sąd zawieszając postępowanie może zobowiązać jedną ze stron według swo-

jego uznania, do złożenia stosownej kaucji na zabezpieczenie.

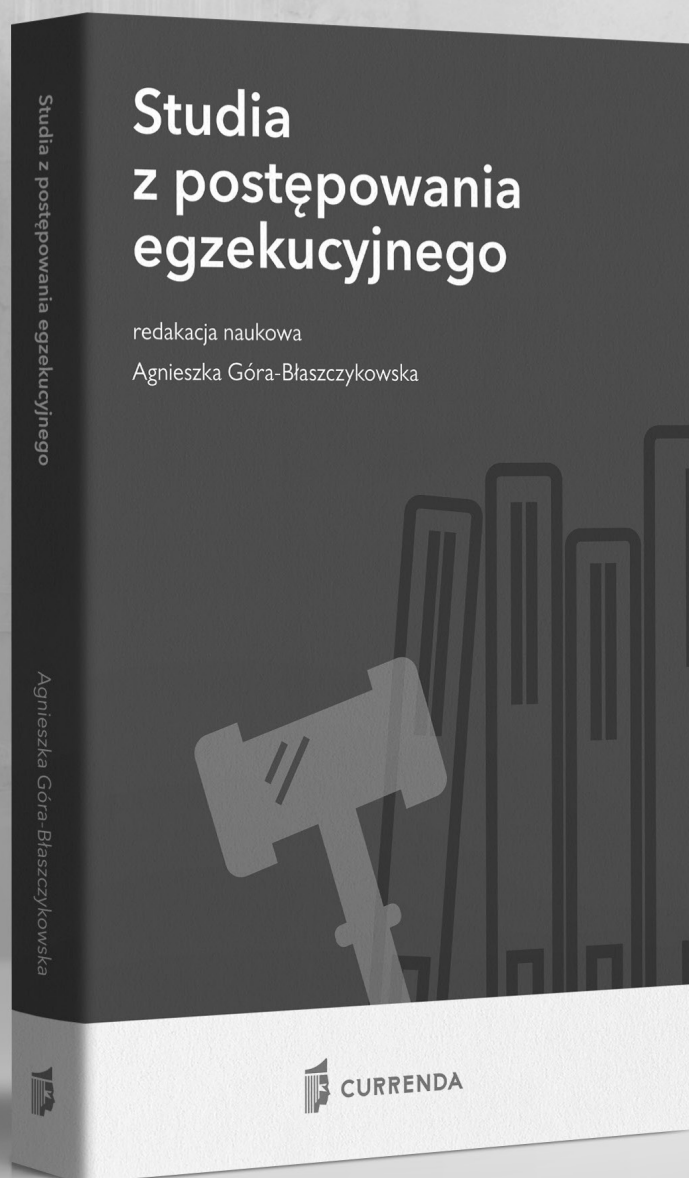
Art. 7. Klauzula przychyłnej interpretacji.

- 1. Jeżeli umowa arbitrażowa, bądź wyrok arbitrażowy może zostać wykonany w kraju, w którym żąda się wykonania wyroku w oparciu o przepisy inne, niż zawarte w niniejszej konwencji strona ma prawo dokonać wyboru przepisów, na których chce oprzeć swoje żądanie.

Art. 8. Przepisy ogólne.

- 1. Utworzenie sądu rozpatrującego wniosek o stwierdzenie wykonalności wyroków arbitrażowych.
- 2. Interpretacja wyrażen użytych w konwencji.
- 3. Stosunek przepisów nowej konwencji do konwencji nowojorskiej. Przepisy przejściowe.
- 4. Stosunek konwencji do innych przepisów.
- 5. Wzajemność.
- 6. Wejście w życie.
- 7. Powiadomienia.
- 8. Język i tłumaczenia autentyczne.

Studia z postępowania egzekucyjnego już w sprzedaży!



Maksymalnie
zwiększ
efektywność
swojej
kancelarii
komorniczej

Bądź na bieżąco
z aktualnymi
przepisami
dotyczącymi
postępowania
egzekucyjnego!

Nie zwlekaj i odwiedź
stronę Wydawnictwa Currenda

www.sklep.currenda.pl

STRESZCZENIE **Referendarz sądowy w postępowaniu egzekucyjnym – część 2**

W pierwszej części artykułu, która ukazała się w PPE 3/2018, autorka zwróciła uwagę na najistotniejsze zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego, wskazała na kompetencję referendarzy sądowych w postępowaniu klauzulowym oraz na regulację dotyczącą referendarzy w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych. W części drugiej artykułu autorka wyodrębniła kilka aspektów dotyczących właściwego postępowania egzekucyjnego. Wyjaśniła pojęcie czynności egzekucyjnych oraz wskazała, jakie czynności egzekucyjne mogą być dokonywane przez referendarza sądowego. Na potrzeby opracowania autorka wyjaśniła różnice pomiędzy postępowaniem egzekucyjnym a egzekucją. W pracy opisano instytucję skargi na czynności komornika w aspekcie kompetencji referendarza, a także poruszono problematykę skargi na postanowienie referendarza oraz skarg wnoszonych w toku przetargu nieruchomości.

Autorka rozważyła spór, który istnieje w doktrynie, dotyczący odpowiedzi na pytanie: czy referendarze sądowi sprawują funkcje w wymiarze sprawiedliwości? Ponadto, odniosła się do przymiotów, w które jest wyposażony sąd i wskazała, czy posiada je również referendarz sądowy. Artykuł poza tym zawiera rozważania dotyczące prawa do sądu stron postępowania w szeroko pojętym postępowaniu egzekucyjnym w aspekcie instytucji referendarza sądowego. Autorka podsumowała instytucję referendarzy sądowych poprzez wskazanie zarówno pozytywnych cech, jak i zagrożeń płynących ze wspomnianych regulacji.

Słowa kluczowe: referendarz sądowy, postępowanie egzekucyjne, egzekucja, skarga na czynności komornika

SUMMARY **Court Referendary in Enforcement Proceedings – Part 2**

In the first part of the article, which appeared in PPE 3/2018, the author drew attention to the most important changes in the Code of Civil Procedure, indicated the competence of court referendaries in enforcement-warrant proceedings and the regulation concerning referendaries in the Law on the system of common courts.

In the second part of the article, the author has distinguished several aspects of proper enforcement proceedings. She explained the concept of enforcement proceedings and indicated which enforcement proceedings could be carried out by a court referendary. For the purpose of the study, the author explained the differences between enforcement proceedings and execution. The study describes the institution of a complaint against court enforcement officer's actions in terms of the competence of a referendary, as well as the issue of a complaint against the decision of a referendary and complaints filed in the course of a tender for real estate.

The author considered a dispute, which exists in the doctrine, concerning the answer to the question: do court referendaries perform functions in the justice system? In addition, she referred to the attributes that the court is equipped with and indicated whether they are also held by the court referendary. The article also contains considerations concerning the right to court of the parties to the proceedings in the broadly understood enforcement proceedings in the aspect of the institution of the court referendary. The author summarized the institution of court referendaries by pointing out both positive features and the threats resulting from the mentioned regulations.

Keywords: *court referendary, enforcement proceedings, execution, complaint against court enforcement officer's actions*

Referendarz sądowy w postępowaniu egzekucyjnym – część 2

I. Referendarz sądowy w postępowaniu egzekucyjnym

I.1. Postanowienia ogólne

Czynności egzekucyjne w postępowaniu egzekucyjnym wykonywane są przez komornika, z wyjątkiem tych, które zastrzeżone są dla sądu. Trzeciodłużnikowi – np. pracodawcy wezwanemu przez komornika do potrącania wynagrodzenia czy organowi emerytalno-rentowemu wezwanemu do potrącania świadczenia emerytalno-rentowego – nie sposób nadać atrybutu organu egzekucyjnego¹, ponieważ przepis tego nie przewiduje. W związku z tym czynności pracodawcy czy organu rentowego nie są czynnościami egzekucyjnymi, chociaż prowadzą do zaspokojenia wierzyciela. Są to czynności pomocnicze, ściśle określone w zajęciu przez komornika składnika majątku oraz zagrożone karą grzywny w przypadku niespełniania przez trzeciodłużnika obowiązków. W ustawie brakuje legalnej definicji czynności egzekucyjnej, w związku z czym należy przyjąć, że są to tylko te czynności, których dokonują

¹ J. Olszanowski, *Zbieg egzekucji w sądowym i administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym*, Warszawa 2016, s. 99–103.

organy wskazane w art. 759 § 1 k.p.c. Referendarz sądowy może wykonywać czynności egzekucyjne, które są przewidziane dla sądu². Uprawnienie to jest ograniczone przez art. 759 § 1¹ k.p.c. Referendarz nie może w postępowaniu egzekucyjnym stosować środków przymusu, orzekać o ściągnięciu należności w trybie art. 873 k.p.c., stwierdzać wygaśnięcia skutków przybicia i utraty rękojmi. Nie może również dokonywać czynności egzekucyjnych: w sprawach o egzekucję świadczeń niepieniężnych (np. o eksmisję), z wyjątkiem wydania rzeczy ruchomych; w sprawach o egzekucję przez zarząd przymusowy; w sprawach o egzekucję przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego. W doktrynie³ dostrzega się, że referendarz sądowy może dokonywać czynności w postępowaniu o podział sumy uzyskanej z egzekucji, rozpoznawać zarzuty do planu podziału, a także wykonywać czynności tzw. nadzoru judykacyjnego⁴ nad komornikiem na podstawie art. 759 § 2 k.p.c. Podkreślić należy, że nadzór sądu nad czynnościami komornika powinien mieć jedynie charakter wyjątkowy⁵, który nie doprowadzi do stanu, w którym instytucja komornika stanie się iluzoryczna, a w efekcie to sąd bądź referendarz sądowy będzie prowadził postępowanie egzekucyjne poprzez wydawane zarządzenia.

Ponadto, na potrzeby niniejszego opracowania, należy zaakcentować różnicę między postępowaniem egzekucyjnym a egzekucją⁶. Granica między tymi pojęciami została zatarta przez często zamienne ich stosowanie przez ustawodawcę. Postępowanie egzekucyjne jest pojęciem szerszym niż egzekucja. Zostaje wszczęte z dniem złożenia przez wierzyciela wniosku o wszczęcie egzekucji⁷. Sama egzekucja następuje

² Ł. Zamojski, *Zakres czynności referendarza sądowego w postępowaniu egzekucyjnym i klauzulowym po zmianach Kodeksu postępowania cywilnego dokonanych na mocy ustawy z dnia 10 lipca 2015 r.*, PPE 2017, nr 3, s. 41–69.

³ O. Marcewicz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom II. Art. 730–1217*, pod red. A. Jakubeckiego, 2018, Lex/el., komentarz do art. 759.

⁴ M. Walasik [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom V. Postępowanie zabezpieczające*, pod red. T. Erecińskiego, A. Jakubeckiego, Warszawa 2016, s. 463–468.

⁵ A. Marciniak, *Nadzór judykacyjny nad czynnościami komornika*, PPE 2006, nr 11, s. 13.

⁶ A. Marciniak, *Sądowe...*, *op. cit.*, s. 20–25.

⁷ D.M. Olczak-Dąbrowska, *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, Ins. Wym. Spr. 2016 – zob. online: *Skuteczność egzekucji sądowej. Wnioskowy charakter postępowania egzekucyjnego* (<https://sip.lex.pl/#/monograph/369399039/341409/olczak-dabrowska>

w momencie zawiadomienia dłużnika o jej wszczęciu wraz z wymienieniem sposobów egzekucji, pouczeniem o środkach zaskarżenia oraz przedstawieniem treści tytułu wykonawczego, co w praktyce jest równoznaczne z doręczeniem odpisu tytułu wykonawczego (art. 805 k.p.c.). Wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie jest jednoznaczne ze wszczęciem egzekucji i nie gwarantuje również podjęcia czynności egzekucyjnych. Pomiędzy wszczęciem postępowania a egzekucją mamy do czynienia z etapem czynności nieegzekucyjnych komornika. Oznacza to, iż organ egzekucyjny po złożeniu przez wierzyciela wniosku o wszczęcie egzekucji zapoznaje się z treścią złożonego wniosku oraz z dołączonym do niego tytułem wykonawczym. Następuje faza rejestracji wniosku oraz analizy przedłożonych dokumentów. W trakcie weryfikacji może się okazać, iż wierzyciel domaga się wyższych świadczeń od dłużnika niż zasądzone w tytule wykonawczym, innego rodzaju odsetek (np. odsetek ustawowych za opóźnienie, mimo iż tytuł wykonawczy opiewa na odsetki umowne), kosztów poprzedniej egzekucji bez przedłożenia stosownego tytułu wykonawczego na tę okoliczność (postanowienia komornika). Zdarza się, że w imieniu wierzyciela wniosek o wszczęcie egzekucji wnosi inna osoba – bez dołączenia do wniosku stosownego pełnomocnictwa lub przedstawiająca pełnomocnictwo wadliwe. Również analiza dokumentów może wykazać błędy w tytule wykonawczym, np. nieprawidłowy numer PESEL, KRS czy REGON dłużnika lub wierzyciela, a także rozbieżności między tytułem egzekucyjnym a klauzulą wykonalności. W przypadku cesji wierzytelności konieczne jest przedstawienie klauzuli wykonalności, która stwierdza, iż nowy wierzyciel może dochodzić świadczeń wskazanych w tytule egzekucyjnym opiewającym na inny podmiot.

Wykrycie wskazanych powyżej w sposób przykładowy rozbieżności uniemożliwia prowadzenie egzekucji. W związku z tym komornik zwraca wierzyciela do usunięcia braków formalnych wniosku o wszczęcie

-dagmara-malgorzata-red-wybrane-zagadnienia-egzekucji-sadowej?cm=URELATION (dostęp: 8.01.2019 r.).

egzekucji. Nieuzupełnienie braków, a także nieuzupełnienie ich w określonym przez organ egzekucyjny terminie skutkuje zwrotem wniosku⁸. Czynnością nieegzekucyjną w ramach postępowania egzekucyjnego (a nie egzekucji) jest wezwanie wierzyciela do uiszczenia zaliczki na wydatki – nieopłacenie zaliczki skutkuje zwrotem wniosku. Ponadto należy wskazać, iż komornik, wzywając wierzyciela do uiszczenia zaliczki, rozróżnia koszty korespondencyjne i opłatę za poszukiwanie majątku dłużnika wraz z wydatkami na zapytania do instytucji (np. ZUS, Urząd Skarbowy). Wierzyciel, znając składniki majątkowe dłużnika (np. świadczenie emerytalno-rentowe w odpowiednim oddziale ZUS, wynagrodzenie za pracę), może wskazać komornikowi, iż egzekucja ma być prowadzona z konkretnych, wymienionych przez niego składników. Komornik wzywa również dłużnika do złożenia wykazu majątku. W tym wypadku wierzyciel może wpłacić tylko zaliczkę na koszty korespondencyjne, ponieważ wskazał sposoby, z których może być prowadzona egzekucja. Konieczne jest uiszczenie pełnej kwoty kosztów korespondencyjnych, o które wzywa komornik. Koszty korespondencyjne wiążą się ze sposobami egzekucji wskazanymi przez wierzyciela oraz liczbą dłużników. Egzekucja z nieruchomości generuje konieczność wysłania większej ilości korespondencji, przez co zaliczka na korespondencję wzrasta. Analogicznie jest z liczbą dłużników – w przypadku jednego dłużnika koszty te będą niższe niż w sytuacji, gdy dłużnikami jest pięć podmiotów. Wierzyciel nie może samowolnie stwierdzić, iż koszty korespondencyjne są zbyt wysokie i wpłacić zaliczkę na poczet korespondencji w niższej kwocie (np. w sytuacji, gdy organ egzekucyjny wzywa o zaliczkę na korespondencję w wysokości 100 zł, a wierzyciel wpłaca na ten cel 10 zł). Takie postępowanie spotka się ze zwrotem wniosku o wszczęcie egzekucji. W wyżej wymienionych przypadkach postępowanie egzekucyjne zostaje wszczęte, ale nie dochodzi do etapu wszczęcia egzekucji. Zatem postępowanie egzekucyjne może się toczyć bez egzekucji.

⁸ W. Broniewicz, *Postępowanie egzekucyjne i egzekucja w sprawach cywilnych*, PiP 1988, nr 8, s. 39–49.

Ponadto, należy zaznaczyć, iż w ramach konkretnego postępowania egzekucyjnego wierzyciel może wnieść o zastosowanie kilku sposobów egzekucji (np. z rachunków bankowych, wierzytelności, ruchomości, nieruchomości itp.). W tym wypadku komornik w ramach jednego postępowania egzekucyjnego zastosuje kilka sposobów egzekucji, które zostały wskazane przez wierzyciela. Od 8 września 2016 r. wskazywanie przez wierzyciela sposobów egzekucji nie jest wiążące dla komornika. W związku z tym komornik może zastosować sposób egzekucji, który jest najmniej uciążliwy dla dłużnika. Wyjątkiem jest egzekucja z nieruchomości oraz egzekucja ze składników majątku dłużnika, do których przepisy o egzekucji z nieruchomości stosuje się odpowiednio (art. 799 § 1 k.p.c.), ponieważ w przypadku egzekucji z nieruchomości konieczny jest wniosek wierzyciela wskazujący ten sposób prowadzenia egzekucji.

1.2. Skarga na czynności komornika

Skarga na czynności komornika wnoszona jest w terminie tygodniowym. Termin ten biegnie od dnia, w którym czynność została dokonana, jeżeli strona lub osoba, której prawa zostały naruszone przez tę czynność, była przy niej obecna lub była o terminie czynności zawiadomiona, a w innych przypadkach (np. w sytuacji wydania przez komornika postanowienia) – od dnia zawiadomienia strony o dokonaniu czynności, co jest równoznaczne z podjęciem przesyłki przez stronę. Skarga z art. 767 k.p.c. ma charakter suspensywnego środka zaskarżenia⁹, ponieważ orzeczenie komornika staje się prawomocne z chwilą upływu terminu do jego zaskarżenia. Ponadto należy zauważyć niedewolutywny charakter skargi, bowiem nie przenosi ona postępowania do organu wyższej instancji. Komornik nie jest organem pierwszej instancji – nie należy do

⁹ M. Uliasz, *Komentarz do spraw z zakresu postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego*, Warszawa 2013, s. 208–212.

struktury sądownictwa, jest funkcjonariuszem publicznym¹⁰, któremu ustawodawca przyznał kompetencję stosowania przymusu państwowego do realizacji obowiązków wskazanych w tytułach egzekucyjnych.

Na gruncie art. 767 w związku z art. 767^{3a} k.p.c. pojawia się problem natury praktycznej. Artykuł 767^{3a} k.p.c. występuje bezpośrednio po przepisach dotyczących skargi na czynności komornika. Umieszczenie tego przepisu wskazuje, iż skarga na postanowienie referendarza sądowego z art. 767^{3a} k.p.c. przysługuje w sytuacji wydania przez referendarza orzeczenia w przedmiocie rozpoznania skargi na czynność komornika. Należy przypomnieć, że art. 47¹ k.p.c. stanowi o wykonywaniu przez referendarzy czynności, które są wyraźnie¹¹ wskazane w ustawie. Procedura cywilna nie przewiduje instytucji rozpoznawania skarg na czynności komornika przez referendarzy. Nie sposób żądać od ustawodawcy dodania do art. 759 k.p.c. punktu 7 o treści: „Referendarz sądowy wykonuje czynności zastrzeżone dla sądu, z wyjątkiem rozpoznawania skarg na czynności komornika”. Artykuł 759 k.p.c. traktuje bowiem o czynnościach egzekucyjnych, a rozpoznawanie skargi na czynności komornika przez sąd nie jest czynnością egzekucyjną. Jest to kwestia wypadkowa, która może mieć bezpośredni wpływ na czynności egzekucyjne (np. sąd w trybie art. 759 k.p.c. uchyli dokonane przez komornika zajęcie). Rozpoznawanie skarg przez sąd odbywa się w ramach nadzoru judykacyjnego.

Na marginesie należy wskazać, że referendarz sądowy jest uprawniony do orzekania w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych (opłaty od zażalenia) w sprawie skargi na czynności postępowania egzekucyjnego. Dotyczy to również postępowań egzekucyjnych, które zostały wszczęte przed wejściem w życie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹². Wynika to z faktu, iż przepisy intertemporalne nie negują ogólnej zasady dotyczącej faz czynności postępowania, która polega na tym, że do czynności dokonywanych w czasie obowiązywania

¹⁰ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 6 lipca 2016 r., I SA/Łd 408/16, Lex nr 2079756.

¹¹ Uchwała SN z dnia 26 czerwca 2014 r., III CZP 30/14, Lex nr 1545082.

¹² Uchwała SN z dnia 18 października 2007 r., III CZP 85/07, OSNC 2008/10/113.

nowej ustawy zastosowanie mają nowe przepisy. W związku z powyższym, nie ma znaczenia data wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Należy mieć na względzie datę konkretnych czynności, które są dokonywane w postępowaniu egzekucyjnym. Jako przykład niech posłuży następująca sytuacja: postępowanie zostaje wszczęte w roku 2003. W 2015 r. komornik dokonuje zajęcia wierzytelności przysługującej dłużnikowi, na którą dłużnik składa skargę. Sąd rozpoznaje skargę, wynik rozstrzygnięcia jest dla dłużnika niekorzystny, składa on więc zażalenie na orzeczenie sądu, jednocześnie wnosząc o zwolnienie od kosztów wniesionego zażalenia. W związku z powyższym, w przedmiocie kosztów postanowienie może wydać referendarz. Ponadto, rozpatrując to zagadnienie, należy mieć na uwadze cele, jakie przyświecały ustawodawcy, który wprowadził do k.p.c. instytucję referendarzy sądowych. Miał on na względzie odciążenie sądów, a przy tym przyspieszenie postępowania cywilnego – zarówno w fazie rozpoznawczej, jak i egzekucyjnej.

Ustawa o komornikach sądowych z dnia 22 marca 2018 r.¹³ wprowadziła nowelizację art. 767 k.p.c. Skargę na czynności komornika od dnia wejścia w życie ustawy rozpoznaje sąd właściwy ze względu na siedzibę komornika. Dotychczas skargę rozpoznawał sąd, przy którym komornik działał, a w przypadku, gdy komornik został wybrany poza właściwością ogólną – sąd, który byłby właściwy według ogólnych zasad. Projektodawcy ustawy z dnia 22 marca 2018 r. w uzasadnieniu podkreślali, iż celem aktu prawnego jest wzmocnienie nadzoru nad komornikiem sądowym. W związku z tym dokładnie określili zakres nadzoru administracyjnego, judykacyjnego oraz korporacyjnego z jednoczesnym założeniem dychotomiczności¹⁴ tych form nadzoru. Wprowadzony został nadzór odpowiedzialny¹⁵ prezesa sądu rejonowego nad komornikiem, a nieprawidłowości w jego wykonywaniu ściśle wiążą się z odpowiedzialnością służbową prezesa sądu rejonowego (art. 27 p.u.p.s). Regulacja związana

¹³ Dz.U. z 2018 r., poz. 771.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 14 maja 2009 r., K 21/08, OTK-A 2009/5/67.

¹⁵ A.G. Harla [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, pod red. A. Marciniaka, Sopot 2018, s. 196.

z rozpoznawaniem skarg przez sąd właściwy według siedziby komornika ułatwia komunikację pomiędzy organami nadzoru judykacyjnego (sądem) a jednym z organów nadzoru administracyjnego, jakim jest prezes sądu rejonowego. W ten sposób sąd pełniący nadzór judykacyjny ma pełny obraz działalności komornika. W przypadku, gdy do komornika wpływało dużo wniosków o wszczęcie egzekucji spoza rewiru, ewentualne skargi składane w toku postępowania były przekazywane do rozpoznania różnym sądom zgodnie z właściwością ogólną. Wobec tego, sąd pełniący nadzór judykacyjny nie miał pełnego wglądu w działalność komornika, a także nie mógł w pełni zapoznać się z jego praktykami czy nawykami w działaniu.

Kolejną istotną zmianą jest wprowadzenie formularzy skargi. Skarga na czynności komornika może być wnoszona również w dotychczasowej formie, bez korzystania z formularza. Komornik został zobligowany do doręczenia formularza skargi dłużnikowi przy pierwszej czynności egzekucyjnej, a także stronom i uczestnikom obecnym podczas dokonywania czynności poza kancelarią, chyba że czynność ta podlega zaskarżeniu w drodze ustnej. Ta regulacja ma na celu zmniejszenie liczby skarg odrzucanych z uwagi na braki formalne. Sformalizowane pismo, jakim jest skarga, może być dla osób fizycznych, działających bez profesjonalnego pełnomocnika, trudne do sporządzenia. Wprowadzenie formularzy skarg ma na celu wzmocnienie ochrony prawnej. Wzór skargi został określony w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 listopada 2018 r.¹⁶ w sprawie określenia wzoru i sposobu udostępniania urzędowego formularza skargi na czynności komornika.

Skarga wnoszona jest do komornika, który w terminie trzech dni przekazuje ją do sądu wraz z odpowiedzią oraz aktami postępowania egzekucyjnego albo uwzględnia skargę. O uwzględnieniu skargi organ egzekucyjny zawiadamia skarżącego oraz zainteresowanych, których uwzględnienie skargi dotyczy. Zakreślony termin trzech dni jest

¹⁶ Dz.U. z 2018 r., poz. 2296.

terminem instrukcyjnym, jego przekroczenie nie powoduje żadnych konsekwencji. Nagminne przekazywanie skarg po upływie długiego okresu czasu spotkać może się z odpowiedzialnością dyscyplinarną. W przypadku przekazania skargi do sądu, sąd uwzględniając skargę może obciążyć komornika kosztami postępowania wywołanego skargą, jeśli stwierdzi oczywiste naruszenie przepisów prawa. Do 1 stycznia 2019 r. koszty postępowania skargowego ponosiły strony postępowania. Możliwość przeniesienia na komornika odpowiedzialności finansowej za postępowanie zainicjowane skargą należy ocenić pozytywnie, ponieważ organ egzekucyjny zagrożony odpowiedzialnością finansową za ewentualne nieprawidłowe działania powinien bardziej starannie i sumiennie wykonywać swoje obowiązki. Formularze skargi mają na celu ułatwienie podmiotom zaskarżania czynności komornika, jednak może to spowodować „lawinę skarg”, bowiem od dnia wejścia w życie ustawy o komornikach sądowych złożenie skargi jest bardzo ułatwione.

Trzydniowy termin na udzielenie odpowiedzi na skargę jest okresem krótkim i często niewystarczającym na wnikliwe przeanalizowanie konkretnego postępowania, co w szczególności należy odnieść do postępowań długoletnich, gdzie dokumentacja została skompletowana w aktach składających się z wielu tomów. *De lege ferenda*, termin ten powinien być wydłużony. Optymalnym terminem na udzielenie odpowiedzi na skargę będzie termin dwutygodniowy.

1.3. Skarga na postanowienie referendarza

Skarga na postanowienie referendarza została uregulowana w art. 767^{3a} k.p.c. i przysługuje w takich samych przypadkach, w których na postanowienie sądu przysługuje zażalenie¹⁷. Przyjęta została zasada, że złożenie skargi nie powoduje utraty mocy zaskarżonego postanowienia¹⁸, a sąd będzie orzekał jako druga

¹⁷ Postanowienie SO w Bydgoszczy z dnia 19 stycznia 2017 r., VIII Gz 1/17, Lex nr 2206436.

¹⁸ Postanowienie SO w Szczecinie z dnia 3 listopada 2017 r., VIII Gz 312/17, Lex nr 2393560.

instancja¹⁹ w składzie jednego sędziego²⁰, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu²¹. Z uwagi na orzekanie przez sąd jako druga instancja, w przedmiocie skargi na postanowienie referendarza, na orzeczenie sądu nie przysługuje zażalenie²². Sąd może zaskarżone postanowienie zmienić²³ lub utrzymać w mocy²⁴. W przypadku skargi na postanowienie o odmowie nadania klauzuli wykonalności, sąd (przy uwzględnieniu skargi wierzyciela) uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje wniosek do ponownego rozpoznania²⁵.

Artykuł 767^{3a} k.p.c. stanowi regulację ogólną dotyczącą szeroko pojętego postępowania egzekucyjnego. Ustawodawca przewidział stosowanie art. 767^{3a} k.p.c. również do europejskiego postępowania nakazowego, elektronicznego postępowania upominawczego oraz postępowania klauzulowego. O ile z przyjęciem takiej konstrukcji w odniesieniu do postępowania klauzulowego można się zgodzić, o tyle w przypadku postępowania nakazowego europejskiego i elektronicznego postępowania upominawczego jest to trudne. Postępowanie klauzulowe, mimo iż podkreśla się²⁶, że nie należy ani do fazy rozpoznawczej, ani egzekucyjnej, może być traktowane jako element nieodczony szeroko pojętego postępowania egzekucyjnego. Jest tak z uwagi na to, ponieważ tylko to postępowanie gwarantuje realną możliwość wykonywania obowiązków wskazanych w tytułach egzekucyjnych. Ponadto, zwykle

¹⁹ A. Stangret-Smoczyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, pod red. J. Gołaczyńskiego, Warszawa 2012, s. 202–2017.

²⁰ Postanowienie SR Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 26 września 2017 r., II Co 3888/17, Lex nr 2381979.

²¹ Postanowienie SO w Bydgoszczy z dnia 16 grudnia 2013 r., II Cz 927/13, Lex nr 1719333.

²² Postanowienie SO w Jeleniej Górze z dnia 13 września 2013 r., II Cz 634/13, Lex nr 1723383. Taka sama teza została zaprezentowana w postanowieniu SO w Toruniu z dnia 28 grudnia 2017 r., VI Gz 241/17, Lex nr 2421129.

²³ Postanowienie SR w Stargardzie z dnia 25 stycznia 2017 r., I Nc 3108/16, Lex nr 2347943. Taka sama teza została podkreślona w postanowieniu SR dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z dnia 4 kwietnia 2016 r., III Co 359/2016, Lex nr 2243989 oraz w postanowieniu SR dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z dnia 4 kwietnia 2016 r., III Co 578/2016, Lex nr 2243988.

²⁴ P.W. Konarska, *Wpływ nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego na usprawnienie postępowania egzekucyjnego*, Studia Iuridica Lublinensia 2016, vol. XXV, nr 2, s. 113–126.

²⁵ Postanowienie SR w Aleksandrowie Kujawskim z dnia 21 lipca 2017 r., I Co 315/17, Lex nr 2341199.

²⁶ Postanowienie SN z dnia 19 maja 2016 r., III CZ 20/16, Lex nr 2066012.

nadanie klauzuli wykonalności jest pierwszym działaniem wierzyciela, który chce skierować wniosek o wszczęcie egzekucji. Wątpliwe jest kierowanie tytułu egzekucyjnego do postępowania klauzulowego *non causa*. Wierzyciel, który kieruje do sądu wniosek o nadanie klauzuli wykonalności, następnie z reguły chce dochodzić swoich roszczeń w postępowaniu egzekucyjnym, w celu ich wyegzekwowania, a także przerwania terminu przedawnienia.

Skarga na postanowienie referendarza musi spełniać wymogi formalne. Konieczne jest opłacenie skargi – brak opłaty spowoduje jej odrzucenie²⁷. Takim samym działaniem skutkuje również niedochowanie terminu²⁸ – w przypadku skargi co do nadania klauzuli wykonalności, termin ten wynosi 7 dni i biegnie on dla dłużnika od daty doręczenia zawiadomienia o wszczęciu egzekucji. Jednakże – jak stanowi art. 95 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁹ – od skargi na orzeczenie referendarza sądowego i zażalenia w elektronicznym postępowaniu upominawczym nie pobiera się opłaty. Przepis ten wyraźnie wskazuje na przypadki skargi wniesionej na orzeczenie referendarza, których warunkiem rozpoznania nie jest uiszczenie opłaty. Jest to katalog zamknięty. *A contrario*, wniesienie skargi na inne niż wymienione w art. 95 ust. 4 u.k.s.c. orzeczenia referendarza sądowego spowoduje konieczność opłacenia skargi w celu jej rozpoznania.

1.4. Referendarz sądowy w egzekucji z nieruchomości

Jak stanowi art. 972 k.p.c., licytację nieruchomości prowadzi komornik, odbywa się ona publicznie w obecności i pod nadzorem sędziego albo referendarza sądowego (od dnia 1 stycznia 2014 r.)³⁰. Nadzór³¹ oznacza

²⁷ Postanowienie SO w Bydgoszczy z dnia 30 lipca 2015 r., II Cz 245/15, Lex nr 1828935.

²⁸ Postanowienie SO w Bydgoszczy z dnia 3 stycznia 2014 r., II Cz 777/13, Lex nr 1855913.

²⁹ Dz.U. z 2018 r., poz. 300; dalej: u.k.s.c.

³⁰ O. Marcewicz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz zaktualizowany. Tom II. Art. 730–1217*, pod red. A. Jakubeckiego, Lex/el. 2018.

³¹ H. Pietrzkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, wyd. 5, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2016, s. 663–684.

wydawanie w toku przetargu zarządzeń komornikowi w celu zlikwidowania uchybień oraz rozpoznawanie ustnych skarg³² wniesionych w toku licytacji. Skarga może być złożona przez każdą osobę, której prawa zostały naruszone przez czynność komornika. Sędzia albo referendarz sądowy w sposób natychmiastowy³³ powinni rozpoznać skargę złożoną w toku licytacji. Artykuł 988 k.p.c. stanowi o możliwości rozpoznania skargi w ciągu tygodnia. Przetarg kończy się informacją o jego zamknięciu, ogłoszoną przez komornika. Na rozstrzygnięcie skargi w trybie art. 986 k.p.c. nie przysługuje zażalenie.

Artykuł 986 k.p.c. jest *lex specialis*³⁴ względem art. 767 k.p.c., w związku z tym wszystkie czynności, które zostały dokonane przed przetargiem, podlegają zaskarżeniu – zgodnie z art. 767 k.p.c. – w terminie tygodniowym. Prowadzi to również do sytuacji, w której po zamknięciu przetargu nie można wnieść skargi na czynności komornika dotyczące licytacji. Ponadto postępowanie egzekucyjne ma charakter stadialny³⁵. Stadia postępowania są szczególnie widoczne w przypadku prowadzenia postępowania egzekucyjnego z nieruchomości (np. opis i oszacowanie, licytacja, przybicie). Wskazane fazy cechują się autonomicznością względem poprzednich, co oznacza przykładowo, że na etapie licytacji nieruchomości nie można wnieść skargi na opis i oszacowanie w trybie art. 986 k.p.c. Skarga wniesiona na czynności podjęte przez komornika w toku licytacji w trybie art. 767 k.p.c. – jako niedopuszczalna – powinna zostać odrzucona³⁶. Strony zainteresowane zaskarżeniem czynności komornika w toku licytacji powinny skorzystać z uprawnienia z art. 986 k.p.c., tj. wnieść skargę

³² M. Olimpia, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz zaktualizowany. Tom II. Art. 730–1217*, pod red. A. Jakubeckiego, Lex/el. 2018. Zob. również: postanowienie SO w Częstochowie z dnia 13 kwietnia 2017 r., VI Cz 405/17, Lex nr 2274018.

³³ H. Pietrzkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, wyd. 5, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2016. Takie stanowisko zajął również Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 6 listopada 2013 r., A Ca 298/13, zob. <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl> [dostęp: 8.01.2019]

³⁴ A. Cudak, *Termin do wniesienia skargi na czynność komornika*, PS 1998, nr 3, s. 46.

³⁵ Postanowienie SN z dnia 21 czerwca 2002 r., V CKN 282/01, Lex nr 1169610.

³⁶ H. Pietrzkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, wyd. 6, Warszawa 2013, s. 776–790, s. 854–867.

„w toku licytacji”, co należy rozumieć: aż do zamknięcia przetargu. W przypadku sprzedaży nieruchomości i wydania przez sąd postanowienia o przybiciu, na wadliwą czynność komornika w trakcie przetargu można powołać się w zażaleniu, mimo niewniesienia skargi na mocy art. 986 k.p.c. W przypadku zgłoszenia skargi w trakcie przetargu, nie ma możliwości powołania się w zażaleniu na tę samą czynność, która była przedmiotem skargi³⁷.

Egzekucja sądowa zawsze jest wynikiem niespełnienia przez stronę zobowiązaną świadczenia, które zostało określone w tytule egzekucyjnym. Świadczenie może polegać na daniu, czynieniu lub zaniechaniu. Niewykonanie normy indywidualno-konkretnej określonej w tytule egzekucyjnym prowadzi do przeniesienia – na wniosek wierzyciela – stosunku prawnego między tymi podmiotami na ścieżkę postępowania egzekucyjnego. Każdy sposób egzekucji jest dla dłużnika dokuczliwy – zarówno zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego, jak i wynagrodzenia za pracę. Zastosowanie tych sposobów egzekucji prowadzi do uszczuplenia bieżących środków finansowych dłużnika. Inaczej rzecz się ma w odniesieniu do egzekucji z nieruchomości. Jest to szczególny sposób egzekucji, który głęboko ingeruje we własność prywatną. W związku z tym ustawodawca, formułując przepisy dotyczące tej kwestii, powinien mieć na względzie również rzetelne przeprowadzenie przetargu. Powinien zagwarantować – w interesie obu stron postępowania – odpowiedni nadzór nad każdym etapem egzekucji z nieruchomości przez niezawisły sąd. Ponadto ten sposób egzekucji może doprowadzić – w przypadku skutecznej licytacji – do pozbawienia dłużnika nieruchomości – składnika majątku, który w wielu przypadkach jest efektem pracy dłużnika przez długi okres życia. Ponadto, skuteczna licytacja nieruchomości zmienia sytuację społeczną podmiotu z uwagi na utratę miejsca do zamieszkania. Częstokroć dłużnicy posiadają jedną nieruchomość budynkową, która stanowi jednocześnie ich miejsce zamieszkania. Niejednokrotnie nieruchomość bywa jedynym cennym składnikiem majątku. Nierzadko prowadzi to do dysharmonii i drastycznych zmian w życiu zobowiązanego. W związku z powyższym, w trosce o rzetelną procedurę,

³⁷ Postanowienie SN z dnia 25 listopada 2002 r., V CK 463/02, Lex nr 1162832.

postulować należy o nadzór niezależnego sędziego nad licytacją z nieruchomości, co wyklucza udział referendarza sądowego w związku z brakiem tego przymiotu (zob. Podsumowanie, w szczególności punkt 4–7 – wskazujące na zagrożenia płynące z instytucji referendarza)).

2. Podsumowanie

1. Od momentu wejścia w życie regulacji dotyczących referendarza sądowego w 1998 r., zakres kompetencji referendarza ulegał rozszerzeniu i obejmował coraz większe sfery postępowania cywilnego, aż do przyznania referendarzowi kompetencji do wydawania nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym oraz w elektronicznym postępowaniu upominawczym, a także szerokich uprawnień w postępowaniu egzekucyjnym. Zmianom i poszerzaniu kompetencji referendarza przyświecała idea – odciążenie sądów oraz przyspieszenie realizacji prawa stron do sądu. Powstało jednak pytanie: czy przyspieszenie rozpoznawania spraw nie wykluczyło realizacji prawa do sądu?

2. Krajowa Rada Sądownictwa³⁸ podkreśla, że konieczne jest opracowanie nowego Kodeksu postępowania cywilnego, ponieważ jego wielokrotne nowelizacje (około 150 zmian w ciągu 13 lat) są utrudnieniem dla stron i ich pełnomocników. Zmiany, które zachodzą w procedurze cywilnej, są zbyt daleko idące, niekiedy są powieleniem wcześniej istniejących rozwiązań bądź wprowadzają nieznanym innym ustawom rozwiązania. Takim przykładem jest – jak wskazuje KRS – obowiązek uprzedzenia dłużnika o odpowiedzialności karnej przy składaniu wykazu majątku, ponieważ ewentualne fałszywe zeznania nie podlegają pod art. 1 § 1 k.k.

3. Należy wskazać, że instytucja rozpoznawania spraw przez referendarzy jest alternatywą dla składu sędziowskiego, zatem istnienie referendarza w danej procedurze nie oznacza eliminacji możliwości rozpoznania sprawy przez sąd.

³⁸ Opinia KRS z dnia 10 października 2013 r. w przedmiocie projektu ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, zob. online: <http://www.krs.pl/admin/files/opinie-i-stanowiska/131010%20020121%20rzadowy%20kc%20kpc.pdf>. (dostęp: 8.01.2019).

4. Nie sposób dyskutować z poglądem³⁹, że wydawanie przez referendarzy sądowych nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Referendarz orzeka jednocześnie o prawach i obowiązkach podmiotów, tym samym rozstrzygając spór o prawo. Rozgraniczenie wymiaru sprawiedliwości i ochrony prawnej jest niezwykle trudne⁴⁰ ze względu na to, że decydujące znaczenie ma charakter konkretnej czynności, co powinno się oceniać przez pryzmat Konstytucji. Przede wszystkim należy zauważyć, że literalne brzmienie przepisu nie ma wystarczającej doniosłości, aby w sposób niebudzący wątpliwości uznać, iż dana czynność jest albo udzielaniem ochrony prawnej, albo wymiarem sprawiedliwości. Należy sięgnąć po wykładnię systemową oraz przeanalizować zasady konstytucyjne. Wymiar sprawiedliwości, zgodnie z zapatrywaniem Trybunału Konstytucyjnego⁴¹, to działalność państwa, która polega na wiążącym rozstrzyganiu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podobny podmiot. Ponadto pojęcie wymiaru sprawiedliwości nie jest jednoznaczne z rozstrzyganiem każdej sprawy dotyczącej jednostki przez sąd⁴², jednakże sąd musi mieć pozycję nadrzędną wobec organu rozstrzygającego, co oznacza kontrolę rozstrzygnięć i możliwość ich zmiany przez sąd w przypadku wadliwości. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny⁴³: „Konstytucja nie zabrania ustawodawcy podjąć decyzji o zaangażowaniu urzędnika sądowego w rozstrzygnięcie sporu o prawo”. Z perspektywy stron postępowania istotna jest możliwość przekazania sprawy toczącej się przed referendarzem sądowym jako urzędnikiem państwowym do rozstrzygnięcia przez niezawisły i bezstronny sąd. Dotyczy to ostatecznego rozstrzygnięcia co do istoty sprawy sporu o prawo. Oznacza to, iż postępowanie wszczęte początkowo przed referendarzem sądowym

³⁹ P. Ryłski, *Pozycja ustrojowa i procesowa referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym*, Prawo w Działaniu 2011, nr 10, s. 167.

⁴⁰ M. Szwał, *Granice przekazywania kompetencji referendarzom sądowym w postępowaniu sądowo-administracyjnym*, ZNSA 2014, nr 4, s. 56–70.

⁴¹ Wyrok TK z dnia 1 grudnia 2008 r., P 54/07, OTK-A 2008/10/171.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Wyrok TK z dnia 12 maja 2011 r., P 38/08, OTK-A 2011/4/33.

może być kontynuowane przed sądem i jednocześnie prawo do sądu stron nie zostanie naruszone⁴⁴.

5. Referendarz sądowy nie posiada przymiotu niezawisłości⁴⁵, w związku z czym ustawodawca nie może w sposób nieograniczony przekazywać w ręce referendarzy kompetencji, które należą do sądów. Ponadto referendary podlegają ocenom, na które składa się terminowość wykonywania zadań oraz zagospodarowanie czasu pracy. Takie ukształtowanie okresowej oceny może przekładać się na szybkość rozwiązywania problemów prawnych, jednak niekoniecznie ma pozytywny wpływ na jakość wykonywanych zadań. Jak wskazano powyżej, referendarz – mimo iż nie jest to ujęte w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego – sprawuje wymiar sprawiedliwości, a nie tylko tworzy aspekty prawnej ochrony. Orzeczenie wydane przez referendarza uprawomocni się, jeśli strona nie wniesie sprzeciwu. Jest to niebezpieczna konstrukcja z punktu widzenia podległości pracowniczej referendarza, okresowych ocen czy przeniesienia służbowego do innego sądu. Referendarz sądowy jest urzędnikiem, jednakże należy mieć na względzie czynniki ludzkiej psychiki oraz motorykę działań. Oczywiście, można oczekiwać od referendarza zagłębiania się w każdą z rozpoznawanych spraw. Referendarz ma do wydania więcej orzeczeń niż sędzia, dodatkowo rozliczany jest ze swojego czasu pracy, oceniana jest efektywność oraz terminowość wykonania powierzonych mu zadań. Taka konstrukcja podległości urzędnika wpływa negatywnie na sposób analizowania spraw. Nieistotne jest przy tym, że strona może złożyć skargę na orzeczenie referendarza, bowiem niezłożenie skargi powoduje stan powagi rzeczy osądzonej, a także wszystkie konsekwencje prawne, które powstałyby, gdyby sprawę rozpoznawał sąd. Wydawanie orzeczeń przez referendarza w czasie obowiązywania przepisów p.u.s.p. o podległości służbowej referendarza, ocenach pracy, możliwości przeniesienia do innego sądu jest zabiegiem wymijającym. Państwo polskie dostosowało się do Rekomendacji nr 86/12 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie przeciwdziałania nadmiernemu obciążeniu sądów

⁴⁴ M. Sztorc, *Instytucja z przyszłością*, Rzeczpospolita (Prawo Co Dnia) 1998, nr 8, s. 24.

⁴⁵ M. Uliasz, *op. cit.*

i jego zmniejszania z dnia 16 września 1986 r., a także zagwarantowało szybsze rozpoznawanie spraw.

6. Kolejny problem pojawia się w określeniu szybkości postępowania. Wniesienie skargi na postanowienie referendarza powoduje przeniesienie postępowania do sądu, który musi rozpoznać skargę i wydać odpowiednie postanowienie. Oznacza to, iż mamy dodatkową fazę postępowania – referendarską, która w przypadku wniesienia skargi (np. w stosunku do nakazu zapłaty) traci moc. Przyspieszenie postępowania jest wtedy kwestią bardzo wątpliwą. Ponadto kształcenie sędziów pochłania ogromne środki Skarbu Państwa. A powinny być one inwestycją w przyszłość – bardziej kompetentną, lepiej zorganizowaną i szybszą. Sporny może być również fakt, iż mimo okazałych środków przekazywanych na ten cel, kwestie związane z wymiarem sprawiedliwości ma rozpoznawać referendarz, który ukończył aplikację adwokacką czy radcowską. W dodatku już sama instytucja rozpoznawania skarg przez referendarzy sądowych w toku licytacji z nieruchomości jest instytucją niebezpieczną. Jak wspomniano wcześniej, skargi składane ustnie w toku przetargu powinny być rozpoznane natychmiast (w wyjątkowych wypadkach – w okresie tygodniowym). Oznacza to, z uwagi na konieczność rozpoznawania skarg niezwłocznie⁴⁶ (w toku licytacji), że referendarz nie ma możliwości zapoznania się z poglądami orzecznictwa czy doktryny. Należy założyć, że sędziowie – ze względu na wyższe wymagania, które wskazane zostały jako przesłanki obligatoryjne powołania (art. 61 p.u.s.p.) – posiadają większą wiedzę i doświadczenie w porównaniu do referendarzy sądowych. Art. 149 p.u.s.p. przewiduje łagodniejsze przesłanki w odniesieniu do mianowania referendarzy sądowych – niższy próg wiekowy kandydata na referendarza sądowego, a także nie obowiązuje do praktykowania na stanowisku prawniczym.

7. Ponadto należy podkreślić, że prawo do sądu powinno być realizowane od początku postępowania do jego zakończenia. Niesłuszne są

⁴⁶ E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 229–230.

twierdzenia, iż wystarczająca jest ostateczna kontrola nad rozstrzygnięciem referendarza sądowego. Oznacza to bowiem podwójny nakład pracy zarówno urzędnika, jak i sądu. Brak niezawisłości rodzi poważną wątpliwość co do wydawanych orzeczeń, a ustawowe przepisy o braku zależności referendarza przy wydawaniu orzeczeń z art. 151 p.u.s.p. to tylko deklaracja⁴⁷, niepoparta żadnymi gwarancjami dla urzędu, poza proporcjonalnym zwiększeniem wynagrodzenia (oczywiście wraz ze zwiększeniem wynagrodzenia sędziowskiego). Referendarz sądowy nie posiada przymiotu niezawisłości⁴⁸, w związku z czym ustawodawca nie powinien w sposób nieograniczony przekazywać w ręce referendarzy kompetencji, które należą do sądów. Rodzaje spraw rozstrzyganych przez referendarzy należą do różnych kategorii: obliczanie kosztów procesu, postępowanie wieczystoksięgowe, wydawanie nakazów zapłaty, postępowanie egzekucyjne i inne. Rozwój instytucji referendarza na przestrzeni ostatnich 20 lat rodzi obawy przed kolejnymi krokami ustawodawcy, który jako alternatywę dla sądu wprowadził właśnie instytucję referendarza. Zmiana treści przepisu 987 k.p.c., która weszła w życie od 1 stycznia 2019 r., wskazująca, że przybicia dokonuje sąd albo referendarz sądowy, jest trudna do zaakceptowania. Egzekucja z nieruchomości jest na tyle skomplikowanym sposobem prowadzenia egzekucji, a także mocno ingerującym w majątek dłużnika oraz w poczucie stabilności dłużnika i jego rodziny, iż powinna być nadzorowana przez organ bezstronny i niezawisły – na każdym jej etapie. Na marginesie należy również wspomnieć o ogromnych kwotach, za które mogą być sprzedawane nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym (liczone w milionach złotych).

8. P. Ryłski⁴⁹ wskazuje na potrzebę zaliczania kolejnych czynności do kompetencji referendarzy sądowych, np. rozpoznawania skarg na czynności komornika. Postępowanie egzekucyjne jest postępowaniem,

⁴⁷ M. Szwaśc, *op. cit.*

⁴⁸ M. Uliasz, *op. cit.*

⁴⁹ P. Ryłski, *op. cit.*, s. 159.

w którym organ egzekucyjny działa na podstawie tytułu wykonawczego i co do zasady wniosku wierzyciela (wyjątek: art. 796 § 2 i 3 k.p.c.). Egzekucja zawsze jest sytuacją przymusową, powstającą w momencie, gdy dłużnik nie zrealizował swojego obowiązku na rzecz wierzyciela w sposób dobrowolny po wydaniu orzeczenia przez odpowiedni organ. Oznacza to, że wierzyciel nastawiony jest na realizację świadczenia określonego w tytule wykonawczym, a dłużnik – na opóźnienie egzekucji w czasie lub jej zakończenie. Skargi na czynności komornika składane przez strony w toku postępowania mogą skutecznie sparaliżować postępowanie egzekucyjne, przez co nie przyniesie ono oczekiwanego rezultatu, jakim jest realizacja obowiązków dłużnika wskazanych w tytule egzekucyjnym. Strona niezadowolona nie musi nawet składać skargi na konkretną czynność, gdyż stosownie do art. 767 k.p.c. skarga może dotyczyć dowolnej materii, np. braku zgody co do treści odpowiedzi komornika na pismo, a także strona może wnieść skargę po upływie określonego w ustawie terminu. Wystarczy stwierdzenie nieprawidłowości postępowania bądź beczynności komornika. Wniesienie skargi obliguje komornika do jej rozpoznania. W przypadku gdy komornik nie zgadza się ze skargą, obowiązany jest przekazać odpowiedź na skargę wraz z aktami do sądu. Ponadto komornik, odpowiadając na skargę, nie wie, czy zostały spełnione wymogi formalne skargi – przede wszystkim, czy została opłacona. Powoduje to dezorganizację konkretnej sprawy, chociażby z uwagi na konieczność przekazania akt postępowania egzekucyjnego do sądu. Ponadto, komornik sądowy zobligowany jest to udzielenia odpowiedzi na skargę, uzasadnienia zaskarżonej czynności, jeśli skargi nie uwzględnia. Powoduje to dodatkowe nakłady pracy kancelarii komorniczej. W przypadku nieopłacenia skargi przez dłużnika, skarga zostanie odrzucona przez sąd. *Nota bene*, sąd nie odniesie się do merytorycznych wyjaśnień komornika. W związku z powyższym, należy postulować, aby obligatoryjnym załącznikiem dołączanym do skargi było potwierdzenie uiszczenia opłaty od skargi, a w przypadku nieuiszczenia opłaty zezwolenie komornikowi na wezwanie skarżącego do

uzupełnienia braków formalnych skargi (tj. uiszczenie opłaty), a w przypadku jej nieuiszczenia – zwrot skargi. W ten sposób dłużnik, który został zobowiązany do świadczenia w tytule egzekucyjnym, opóźnia moment skutecznej egzekucji.

9. Oceniając kwestię kompetencji referendarzy, należy mieć na względzie zmiany w ustawie o komornikach sądowych i egzekucji z dnia 18 września 2001 r., które miały na celu usprawnienie egzekucji sądowej. Z kolei orzeczenia referendarzy sądowych cechują się – w większości przypadków – łatwością zmian (np. w sytuacji, gdy wniesienie skargi powoduje utratę mocy postanowienia referendarza), w związku z czym postępowanie egzekucyjne wydłuża się poprzez kwestie wypadkowe dotyczące zmiany orzeczenia referendarza. Przepisy powinny być skonstruowane tak, aby wierzyciel mógł w najszybszy sposób uzyskać swoją należność stwierdzoną tytułem wykonawczym. Zasada prawa do sądu jest nieodłącznie związana z egzekucją. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny⁵⁰, prawo do sądu związane jest z możliwością przymusowej realizacji roszczeń wierzyciela. Łatwość podważenia orzeczeń referendarza wprowadza stan niepewności między stronami postępowania. Jednocześnie znacząco wydłuża postępowanie i istotnie osłabia zasadę szybkości egzekucji.

10. Podsumowując, należy podkreślić, że referendarz sądowy w obecnym stanie prawnym wykonuje czynności, których nie można nazwać „jedynie udzielaniem ochrony prawnej”, sprawuje on również w pewnym sensie wymiar sprawiedliwości. Nie tylko przez wydawane przez siebie nakazy zapłaty, ale również poprzez rozstrzyganie skarg wnoszonych w trakcie przetargu nieruchomości. Postanowieniem stwierdza bowiem, czy strona, która czuje się pokrzywdzona czynnością komornika, ma rację. Oznacza to, że rozstrzyga jednocześnie, czy komornik poprzez daną czynność naruszył prawo. W związku z tym, referendarz niewątpliwie rozstrzyga spór o prawo. Pozycja ustrojowa referendarza

⁵⁰ Wyrok TK z dnia 24 lutego 2003 r., K 28/02, OTK-A 2003/2/13.

sądowego⁵¹ nie została w sposób jednoznaczny i zdecydowany określona przez doktrynę i judykaturę. Jego kompetencje wskazują na to, iż referendarz wypełnia zadania przyznane tradycyjnie organom. W literaturze można spotkać się z głosami przeciwnymi – wskazującymi, iż referendarz jest urzędnikiem⁵², o czym świadczy między innymi podległość służbowa referendarza.

II. Katalog kompetencji referendarza nie powinien być poszerzany, a wręcz przeciwnie – należałoby go ograniczyć do materii, które zakwalifikować można do kategorii wymagających większego nakładu pracy i czasu. Wyliczenie kosztów procesu według zaleceń sądu, kontrola formalna pism (terminowość, wniesienie opłat) i tylko tym podobne kwestie powinny należeć do kompetencji referendarzy.

⁵¹ P. Rylski, *op. cit.*, s. 169.

⁵² G. Ott [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, pod red. A. Górskiego, 2013. Zob. online: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587355266/152706/gorski-antoni-red-prawo-o-ustroju-sadow-powszechnych-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 9.01.2018).

Zasady ustalania wysokości składek członkowskich na samorząd komorniczy w nowej ustawie o komornikach sądowych

1. Zakres przedmiotowy opinii

Przedmiotem opinii jest interpretacja przepisów ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. poz. 771) w zakresie dotyczącym zasad ustalania składek na działalność organów samorządu komorniczego, organów właściwych do ustalania składek oraz ich wysokości. Przedewszystkim rozważania koncentrują się na ocenie legitymacji organów samorządu komorniczego do podjęcia działań w tym zakresie.

2. Źródła prawa i wynikający z nich stan prawny

Podstawowym aktem normatywnym, który obecnie reguluje zasady wykonywania zawodu komornika sądowego i działalność samorządu komorników sądowych, jest ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych¹. Ustawa o komornikach sądowych weszła w życie zgodnie z jej

¹ Dalej: ustawa o komornikach sądowych lub u.k.s.

art. 306 z dniem 1 stycznia 2019 r., z wyjątkiem art. 12 ust. 1 i art. 289, które weszły w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia. Wyszczególnione jednak w tym przepisie artykuły nie dotyczą problematyki objętej przedmiotem niniejszej opinii. W zakresie objętym przedmiotem opinii ustawa o komornikach sądowych zastąpiła wcześniej obowiązującą ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 roku o komornikach sądowych i egzekucji².

Ustawodawca w ustawie o komornikach sądowych stara się w sposób precyzyjny określić zasady ustalania składek, z których finansowana jest działalność samorządu komorników sądowych. Problematyce tej poświęcono art. 38 u.k.s., w którym uregulowano wysokość składek na potrzeby samorządu komorniczego, organ właściwy do ich ustalania, częstotliwość ich uiszczania oraz kwoty, od których będzie uzależniona wysokość składki na rzecz samorządu. Ponadto do składek i zasad finansowania działalności samorządowej odnosi się również ustawodawca w art. 202 ust. 1 pkt 6 i ust. 2 u.k.s., art. 208 ust. 1 pkt 5, 6 i 7 u.k.s., a także pośrednio w art. 209 ust. 3 u.k.s.

Te przepisy, z pozoru precyzyjne, mogą jednak budzić pewne wątpliwości interpretacyjne. Należy również podkreślić, że z uwagi na treść art. 306 u.k.s., zaczęły one obowiązywać dopiero od niedawna, bo od dnia 1 stycznia 2019 roku. Takie ukształtowanie przepisów przejściowych musiało powodować istotne problemy przy podejmowaniu działań przez organy samorządowe w zakresie ustalania składek na potrzeby samorządu komorniczego. Uzasadnionym wydawało się bowiem sformułowanie przepisów przejściowych w sposób, który dawałby legitymację dla organów samorządu komorniczego do podjęcia działań prawodawczych w tym zakresie przed rozpoczęciem roku 2019, a więc roku, od którego obowiązuje ustawa o komornikach sądowych. Pozwoliłoby to przygotować w warstwie prawnej regulacje ustalające wysokość składki na samorząd we właściwym terminie i zobowiązać do jej ponoszenia w ustalonej na podstawie nowych przepisów wysokości od 1 stycznia 2019 roku. Powyższe miało

² T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1309.

istotne znaczenie dla podjęcia przez walne zgromadzenia izb komorniczych uchwał na podstawie art. 38 u.k.s., gdyż dopiero z dniem 1 stycznia 2019 r. zaczęła obowiązywać określona tym przepisem podstawa prawna do podjęcia działalności uchwałodawczej w tym zakresie. Wcześniejsze podjęcie uchwały przez wskazany organ na podstawie tego przepisu byłoby więc działaniem wadliwym, podjętym bez podstawy prawnej.

3. Stan prawny i wnioski

Punktem wyjścia dla rozważań na temat ustalania wysokości składek na potrzeby samorządu komorniczego musi być konfrontacja art. 38 u.k.s. oraz art. 208 ust. 1 pkt 6 u.k.s. z art. 202 ust. 1 pkt 6 u.k.s. Z art. 202 ust. 1 pkt 6 u.k.s. wynika, że do kompetencji Krajowej Rady Komorniczej należy uchwalanie budżetu Krajowej Rady Komorniczej i określanie udziału poszczególnych izb komorniczych w pokrywaniu jej wydatków budżetowych. Podjęcie uchwały przez Krajową Radę Komorniczą w tym zakresie wymaga, zgodnie z ust. 2 art. 202 u.k.s., zasięgnięcia opinii rad izb komorniczych. Ten przepis kompetencyjny pozwala więc Krajowej Radzie Komorniczej obarczyć poszczególne izby komornicze obowiązkiem pokrywania wydatków Rady, ale wyłącznie przewidzianych jej budżetem. Działalność finansowana w ten sposób musi być zgodna z przepisami ograniczającymi aktywność samorządu komorniczego, a w szczególności Krajowej Rady Komorniczej będącej organem tego samorządu. Tym samym, musi mieścić się w zakresie zadań samorządu komorniczego, określonych w art. 195 u.k.s. i uzupełnionych innymi przepisami stanowiącymi podstawę do działań tego samorządu, w szczególności innymi regulacjami zawartymi w u.k.s., a także musi opierać się na art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Decyduje o tym przykładowy charakter wyliczenia zadań samorządu komorniczego zawarty w art. 195 ust. 2 u.k.s., o czym świadczy poprzedzenie katalogu określonych w tym przepisie zadań samorządowych sformułowaniem „w szczególności”. Ponadto, w tym zakresie należy uwzględnić również kompetencje Krajowej Rady Komorniczej określone w art. 202 ust. 1 u.k.s.,

jak wydatki ponoszone w związku z wydawaniem czasopisma zawodowego (pkt 14), prowadzeniem strony internetowej (pkt 16) i inne.

W świetle przytoczonych regulacji, do kompetencji Krajowej Rady Komorniczej należy określenie jej budżetu, w tym ogólnej kwoty koniecznej dla zapewnienia funkcjonowania tego organu (wykonywania przez nią zadań i kompetencji), a także ustalanie partycypacji w pokrywaniu tej kwoty przez poszczególne izby komornicze.

Kwestie ustalania wysokości składek ponoszonych przez członków samorządu komorniczego zostały przeniesione na szczebel terenowy tego samorządu. Kompetencje w tym zakresie posiadają bowiem walne zgromadzenia izb komorniczych. Zgodnie z art. 208 ust. 1 pkt 5–6 u.k.s., do kompetencji walnego zgromadzenia izby komorniczej należy: uchwalanie budżetu izby, ustalanie wysokości składek miesięcznych na potrzeby organów samorządu komorniczego, a także uchwalanie składek na określone cele. Z tak ukształtowanych przepisów wynika, że ustalając budżet izby komorniczej, obowiązkiem walnego zgromadzenia izby jest uwzględnienie jako pozycji budżetowej, ustalonej przez Krajową Radę Komorniczą, kwoty udziału danej izby komorniczej w pokrywaniu wydatków budżetowych Krajowej Rady. Taka zależność decyduje o następstwie procedur budżetowych, a mianowicie uchwalenie budżetu Krajowej Rady Komorniczej powinno poprzedzać tę procedurę w ramach izby komorniczej.

Ponadto, z takich regulacji wynika, że do kompetencji walnego zgromadzenia izby komorniczej należy ustalanie wysokości składek miesięcznych na potrzeby organów samorządu komorniczego, a także – jako oddzielna kompetencja – uchwalanie składek na określone cele (składek celowych).

O różnicach w obu rodzajach składek decydują w części przytoczone przepisy. Obowiązek ponoszenia składek miesięcznych wynika z przepisów ustawy, natomiast walne zgromadzenie izby komorniczej ma kompetencje wyłącznie do ustalenia ich wysokości. Przy ustaleniu tej wysokości powinno jednak uwzględnić wysokość partycypacji izby komorniczej w finansowaniu działalności Krajowej Rady Komorniczej, a także kwoty konieczne dla realizacji działalności przez organy izby komorniczej. Ponadto,

podjęcie uchwały ustalającej tę wysokość odbywa się w trybie szczególnym, uregulowanym w art. 209 ust. 3 u.k.s. Jeżeli natomiast chodzi o składki celowe, to do kompetencji walnego zgromadzenia izby należy podjęcie decyzji o ich uchwaleniu – a więc ustanowieniu takiej składki. Oczywiście przeznaczenie wpływów z tak ustalonej daniny musi mieścić się w zakresie ustawowych zadań samorządu komorniczego. Nie można więc wykluczyć, że przeznaczeniem składki celowej będzie działalność organów samorządu komorniczego, ponieważ tylko przez działalność tych organów (bezpośrednio bądź pośrednio) może aktualizować się realizacja zadań samorządowych.

Zestawienie regulacji zawartych w art. 38 u.k.s. i art. 208 ust. 1 pkt 6 u.k.s. prowadzi również do wniosku, że obowiązek ponoszenia składek miesięcznych na potrzeby organów samorządu komorniczego może być nałożony wyłącznie na komorników sądowych. Takie ograniczenie wynika wprost z art. 38 u.k.s. Ustawodawca nie wprowadza natomiast analogicznego ograniczenia w odniesieniu do składek celowych. Aby ustalić krąg podmiotów, które mogą być obciążone obowiązkiem uiszczania składek celowych, należy za punkt wyjścia przyjąć charakter organu kompetentnego do uchwalenia takiej składki. Tym organem jest walne zgromadzenie izby komorniczej. Wobec powyższego, obowiązek ponoszenia składek celowych może być nałożony wyłącznie na członków konkretnej izby komorniczej, której organem jest walne zgromadzenie. Zakres tego pojęcia – członkostwa izby komorniczej – wyznacza z kolei art. 205 u.k.s., zgodnie z którym izbę komorniczą tworzą komornicy sądowi prowadzący kancelarie w obszarze apelacji oraz asesory zatrudnieni w tych kancelariach. Konsekwencją takiej regulacji jest oczywiście możliwość objęcia obowiązkiem uiszczania składek celowych, w przeciwieństwie do składek miesięcznych, poza komornikami również grupy asesorów zatrudnionych w kancelariach z obszaru izby komorniczej.

Ustawodawca poza tymi oczywistymi ograniczeniami: podmiotowym (do komorników i asesorów komorniczych izby komorniczej), a także przedmiotowym (przeznaczenia wpływów pochodzących ze składek celowych), nie uregulował ani częstotliwości ponoszenia, ani też nie wprowadził ograniczeń dotyczących wysokości składek celowych.

Inaczej jest w przypadku składek miesięcznych, bowiem ograniczenia w swobodzie kształtowania wysokości i częstotliwości ich ponoszenia przez komorników sądowych wynikają z art. 38 u.k.s. Zgodnie z tym przepisem komornicy opłacają, na potrzeby organów samorządu komorniczego, składki miesięczne, których procentową wysokość ustala corocznie walne zgromadzenie izby komorniczej. W świetle tego przepisu wysokość składek może różnicować wyłącznie liczba spraw wpływających w danym roku do prowadzonej przez komornika kancelarii. Wysokość składki miesięcznej nie może być niższa niż 0,3% i wyższa niż 1% wynagrodzenia prowizyjnego, uzyskanego w poprzednim miesiącu.

Z tego przepisu wynika, że częstotliwość ponoszenia przez komorników sądowych składek na potrzeby organów samorządu komorniczego (w tym pojęciu, zgodnie z art. 196 u.k.s., mieszczą się zarówno Krajowa Rada Komornicza, Krajowa Komisja Rewizyjna, jak i izby komornicze) wynosi raz na miesiąc. Jednocześnie ustawodawca nakłada na walne zgromadzenie izby obowiązek corocznego ustalania wysokości składek miesięcznych.

W uchwale określającej wysokość składki miesięcznej istnieje możliwość zróżnicowania jej wysokości, ale wyłącznie na podstawie kryterium wpływu spraw (liczby wpływających spraw) do kancelarii komorniczej w danym roku. Jest to jednak kryterium trudne do zastosowania, bowiem wpływ roczny jest możliwy do ustalenia dopiero po zakończeniu roku, a składki mają być uiszczane co miesiąc. Tym samym, ustalenie różnic wydaje się możliwe wyłącznie poprzez ukształtowanie kryteriów progowych, narastających wraz liczbą wpływających spraw do kancelarii w danym roku.

Ponadto, w uchwale ustalającej wysokość składki możliwe jest zastosowanie kryterium procentowego co do wysokości i to – jak wynika ze zdania drugiego art. 38 ust. 1 u.k.s. – liczonego od wynagrodzenia prowizyjnego. W przytoczonym przepisie jest to bowiem jedyna wskazana kwota, od której możliwe jest ustalenie wysokości procentowej składki. Dodatkowo, wyłącznie odniesienie stawki procentowej do kwoty wynagrodzenia prowizyjnego gwarantuje, że ogólna wysokość składki nie przekroczy widełek ustalonych ustawowo dla jej miesięcznego wymiaru, który wynosi od 0,3%

do 1% wynagrodzenia prowizyjnego, uzyskanego w poprzednim miesiącu. W tym przypadku wydaje się, że procentowo ustalony wymiar składki powinien odnosić się właśnie do wynagrodzenia prowizyjnego uzyskanego przez komornika sądowego w poprzednim miesiącu.

Szczególne rozwiązanie prawne przewidział ustawodawca dla komorników sądowych rozpoczynających działalność zawodową oraz prowadzących działalność w kancelariach „małych”, osiągających wpływ do 1000 spraw rocznie. Zgodnie z art. 38 ust. 2 u.k.s., komornicy w pierwszym roku działalności kancelarii oraz komornicy, do kancelarii których w poprzednim roku kalendarzowym wpłynęło nie więcej niż 1000 spraw, uiszczają składkę miesięczną w wysokości nie większej niż 100 złotych. W tych przypadkach walne zgromadzenie izby komorniczej uzyskało kompetencję do ustalenia wysokości składki miesięcznej, jednak w przedziale do 100 zł. Z przywołanej wyżej regulacji pośrednio wynika, że wykluczone jest w tych przypadkach zwolnienie komorników z uiszczania składki, ponieważ przepis wyraźnie stanowi o jej „uiszczaniu”.

Podsumowując należy podkreślić, że ustawodawca w istotny sposób ograniczył nowymi regulacjami, zawartymi w ustawie o komornikach sądowych, swobodę korporacji komorniczej w zakresie ustalania składek na potrzeby tego samorządu. Do takiego zabiegu legislacyjnego należy odnieść się krytycznie. Należy mieć nadzieję, że wprowadzone z dniem 1 stycznia 2019 roku regulacje prawne były projektowane w oparciu o uprzednio przeprowadzone symulacje finansowe i nie doprowadzą do zakłóceń w finansowaniu podstawowej działalności organów samorządowych, a w szczególności realizacji zadań publicznych przekazanych przez ustawodawcę samorządowi komorniczemu.

Przegląd Prawa Egzekucyjnego

NR 4/2019



WSPIERAMY PROFESJONALISTÓW

al. Niepodległości 703A
81-853 Sopot

tel.: +48 58 550 38 75
faks: +48 58 712 90 65
e-mail: marketing@currenda.pl
www.currenda.pl/przegląd
www.sklep.currenda.pl

Nakład PPE: 600 egz.

Cena: 69 zł