

NR 7/2022

ISSN 1731-030X

PRZEGLĄD PRAWA EGZEKUCYJNEGO



CURRENDA

Przegląd Prawa Egzekucyjnego

PRZEGLĄD PRAWA EGZEKUCYJNEGO

Miesięcznik

KOMITET REDAKCYJNY:

REDAKTOR NACZELNY

Prof. dr hab. Sławomir Cieślak

REDAKTORZY TEMATYCZNI

Prof. dr hab. Janusz Jankowski – prawo postępowania egzekucyjnego

Dr Tomasz Banach – prawo dotyczące ustroju samorządu komorniczego

REDAKTORKA PROWADZĄCA I JĘZYKOWA

Mgr Magdalena Ruzicka – język polski

SEKRETARZ REDAKCJI

Mgr Magdalena Ruzicka

RADA NAUKOWA

PRZEWODNICZĄCY

Prof. dr hab. Janusz Jankowski

CZŁONKOWIE

Dr Tomasz Banach

Dr Anna Barańska

Dr Elena Borisova

Prof. dr Laura Ervo

Prof. dr hab. Svetlana Fursa

Prof. dr Yevhen Fursa

Prof. Viktória Harsági

Prof. dr hab. Andrzej Jakubecki

Prof. dr Johann Kindl

Prof. UŁ dr hab. Michał Krakowiak

Dr Rafał Łyszczyk

Prof. dr hab. Vytautas Nekrošius

Prof. Joan Picó i Junoy

Prof. dr Álvaro Pérez Ragone

Prof. Ricardo Sichel

Dr John Sorabji

Dr Mariusz Sorysz

Dr hab. Dmitriy Toumanov

Dr hab. Vladimir Yarkov

LISTA RECENZENTÓW CZASOPISMA

Prof. Natalie Fricero

Prof. UW r dr hab. Izabella Gil

Prof. ASzWoj dr hab. Agnieszka Góra-Błaszczkowska

Prof. UAM dr hab. Andrzej Jarocho

Prof. UR dr hab. Anna Kościółek

Prof. UG dr hab. Anna Machnikowska

Prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krzes

Zgodnie z wykazem MEiN z dnia 1.12.2021 r. dotyczącym czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych PPE znajduje się na liście czasopism punktowych z wynikiem 20 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 450 egz.

Sopot 2022

© 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

Sekretarz redakcji: Magdalena Ruzicka

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

tel.: 664 962 310; 58 550 38 75

www.sklep.currenda.pl; www.czytelnia.currenda.pl

www.przegladprawaegzekucyjnego.pl

W NUMERZE:

ARTYKUŁY

- 7 Wybrane uwagi odnośnie do art. 827 § 1 k.p.c.**
Selected Comments on Art. 827 § 1 Code of Civil Proceedings
dr Janusz Nowak, komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Tarnowie
- 23 Odwołanie komornika z zajmowanego stanowiska – praktyczne aspekty**
Dismissal of a Bailiff – Practical Aspects
Marta Pawłowska, uczestniczka prawniczego seminarium doktorskiego w Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie; prawnik w kancelarii komorniczej
- 53 Execution of Court Orders by Diplomatic and Consular Institutions of Ukraine: Legislative and Practical Review**
Wykonanie postanowień sądu przez placówki dyplomatyczne i konsularne Ukrainy: przegląd legislacyjny i praktyczny
Svitlana Belikova, Candidate of Juridical Sciences (Ph.D); Senior Counselor of Justice, Verkhovna Rada of Ukraine, assistant consultant, Kyiv, Ukraine

Mykola Mishchuk, Candidate of Juridical Sciences (Ph.D); Honoured lawyer of Ukraine, Associate Professor of Legal Support of Business Security Department, State University of Trade and Economics, Kyiv, Ukraine

**79 O właściwości sądu do rozpoznania zażalenia
na zarządzenie przewodniczącego w sądzie
pierwszej instancji o zwrocie wniosku
o udzielenie zabezpieczenia.**

**Glosa do uchwały Sądu Najwyższego
z dnia 9 listopada 2021 r. (III CZP 69/20)**

Competence of Court to Examine a Complaint about
a Ruling of a Chairperson in the First Instance Court
on the Return of a Request for an Injunctive Relief.

Gloss on the Resolution of the Supreme
Court of 9 November 2021 (III CZP 69/20)

Marek Lewandowski, sędzia Sądu Okręgowego w Toruniu

Już w sklepie Currenda!
www.sklep.currenda.pl

Pozycja asesora komorniczego w prawie polskim

redakcja naukowa
Andrzej Marciniak



OŚRODEK NAUKOWO-SZKOLENIOWY
PRZY KRAJOWEJ RADZIE KOMORNICZEJ



CURRENDA

DOSTĘPNA W CZYTELNI

www.czytelnia.currenda.pl

STRESZCZENIE **Wybrane uwagi odnośnie do art. 827 § 1 k.p.c.**

Zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego, które weszły w życie po dniu 8 września 2016 r., istotnie wpłynęły na przebieg sądowego postępowania egzekucyjnego. Zmiany te objęły również art. 827 § 1 k.p.c., który odgrywał ważną rolę w postępowaniu egzekucyjnym. W opracowaniu poddano analizie treść art. 827 § 1 k.p.c. w kształcie obowiązującym do dnia 7 września 2016 r. oraz w kształcie obowiązującym po tym dniu. Szczególną uwagę zwrócono na funkcję art. 827 § 1 k.p.c., ponieważ bez jej zrozumienia nie jest możliwe dokonanie oceny wprowadzonych zmian. Wskazano również na zmianę charakteru art. 827 § 1 k.p.c. oraz jego relacje z art. 801 § 4 k.p.c. Przedstawiono także postulaty de lege lata i de lege ferenda, których celem jest usprawnienie oraz racjonalizowanie sądowego postępowania egzekucyjnego.

Słowa kluczowe: *umorzenie postępowania egzekucyjnego, wysłuchanie stron, egzekucja sądowa, bezskuteczność egzekucji, art. 801 § 4 k.p.c., art. 827 § 1 k.p.c.*

SUMMARY **Selected Comments on Art. 827 § 1 Code of Civil Proceedings**

Amendments to the Code of Civil Proceedings that came into effect after 8 September 2016 affected significantly the course of court enforcement proceedings. Such changes encompassed also art. 827 § 1 of the Code of Civil Proceedings, which played an important role in enforcement proceedings. The article analyses the content of art. 827 § 1 of the Code of Civil Proceedings in its wording applicable until 7 September 2016 and after that date. Special attention was paid to the function of art. 827 § 1 of the Code of Civil Proceedings, because without its understanding it is not possible to assess the introduced changes. Moreover, changes of art. 827 § 1 of the Code of Civil Proceedings were also noted as well as its relationship with art. 801 § 4 of the Code of Civil Proceedings. In addition, de lege lata and de lege ferenda postulates were also presented, whose objective is to justify and rationalise court enforcement proceedings.

Keywords: *discontinuation of enforcement proceedings, hearing of parties, court enforcement, ineffectiveness of enforcement, art. 801 § 4 of the Code of Civil Proceedings, art. 827 § 1 of the Code of Civil Proceedings*

Wybrane uwagi odnośnie do art. 827 § 1 k.p.c.

1. Wstęp

Ustawą nowelizującą k.p.c.¹ dokonano licznych zmian w przepisach dotyczących sądowego postępowania egzekucyjnego. Zmiany te objęły również art. 827 § 1 k.p.c.², który dotychczas odgrywał istotną rolę w przebiegu sądowego postępowania egzekucyjnego. Ponadto wejście w życie ustawy o komornikach sądowych³ także miało wpływ na zastosowanie instytucji wysłuchania w trybie art. 827 § 1 k.p.c. Warto zatem przeanalizować treść art. 827 § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 września 2016 r. oraz w brzmieniu obowiązującym po tym dniu. Należy również zwrócić uwagę na funkcję art. 827 § 1 k.p.c., ponieważ bez jej zrozumienia nie będzie możliwe ustalenie, czy art. 827 § 1 k.p.c. w obecnym kształcie prawidłowo ją realizuje.

¹ Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1311); dalej: ustawa nowelizująca k.p.c.

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805, 1981, 2052, 2262, 2270, 2289, 2328, 2459, z 2022 r. poz. 1, 366, 480, 807, 830); dalej: k.p.c.

³ Ustawa dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 850, 1090).

2. Funkcja art. 827 § 1 k.p.c.

Analiza art. 827 § 1 k.p.c. i wpływu dokonanych w nim zmian wymaga najpierw określenia funkcji, jaką powinien pełnić ten artykuł. Podstawowym celem wysłuchania stron przed zakończeniem lub zawieszeniem postępowania egzekucyjnego jest ich poinformowanie o kierunku, w jakim zmierza postępowanie egzekucyjne z jednoczesnym umożliwieniem im wpływu na dalszy bieg sprawy. Cel i zasadność istnienia instytucji wysłuchania stron najwyraźniej uwidacznia się w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego wobec bezskutecznej egzekucji⁴.

Wysłuchanie stron przed zakończeniem postępowania egzekucyjnego ma na celu umożliwienie stronom wpływania na jego dalszy bieg. Szczególnym tego przypadkiem jest wysłuchanie wierzyciela przed zakończeniem postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. Dzięki temu wysłuchaniu wierzyciel ma możliwość podjęcia działań, które doprowadzą do tego, że postępowanie będzie skuteczne. Może się to odbyć poprzez wskazanie majątku, w stosunku do którego możliwe jest skuteczne prowadzenie egzekucji. Wierzyciel może również w takiej sytuacji zdecydować się na uiszczenie zaliczek umożliwiających odnalezienie składników majątkowych dłużnika bądź wskazanie składnika majątkowego, z którego możliwa jest egzekucja. Bez uprzedniego poinformowania wierzyciela, że egzekucja zostanie zakończona jako bezskuteczna, może on nie mieć świadomości, iż w wyniku egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych. W stanie prawnym obowiązującym do dnia 7 września 2016 r. mogło się zdarzać, że wysłuchanie wierzyciela na podstawie art. 827 § 1 k.p.c. stanowiło jedyną informację dla wierzyciela na temat skuteczności postępowania egzekucyjnego, zanim wydano postanowienie o zakończeniu tego postępowania na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.

⁴ Art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.

Wysłuchanie wierzyciela przed zakończeniem postępowania egzekucyjnego umożliwia wierzycielowi skierowanie egzekucji do składnika majątkowego, z którego pierwotnie nie chciał prowadzić egzekucji. Powody, dla których wierzyciel nie chciał prowadzić egzekucji z określonego składnika majątkowego, mogą być różne, np. dążenie do uniknięcia nadmiernej uciążliwości egzekucji wobec dłużnika lub dążenie do uniknięcia wydatków gotówkowych związanych z egzekucją (szczególnie w przypadku egzekucji z nieruchomości⁵). W tej sytuacji wierzyciel, licząc, że jego roszczenie zostanie zaspokojone bez wszczynania egzekucji z nieruchomości, mógł skierować egzekucję do wszystkich składników majątkowych dłużnika z wyłączeniem nieruchomości. Wierzyciel mógł nie decydować się na egzekucję z nieruchomości, ponieważ jest ona uciążliwa dla dłużnika, a jednocześnie wiąże się z koniecznością uiszczania zaliczek (egzekucja z nieruchomości to bez wątpienia bardzo kosztowny sposób egzekucji). Słusznie wskazuje się, że o ile wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości nie jest odpłatny, o tyle egzekucja z nieruchomości wiąże się z wydatkami, na pokrycie których komornik sądowy może żądać uiszczenia zaliczek⁶. Ponadto egzekucja z nieruchomości jest bardzo złożonym i skomplikowanym procesem⁷. Zrozumiałe jest więc, że wierzyciel może zwlekać z wszczęciem egzekucji z nieruchomości aż do momentu, gdy egzekucja z innych składników majątkowych okaże się bezskuteczna. Uzyskawszy informację na podstawie art. 827 § 1 k.p.c., że postępowanie egzekucyjne jest bezskuteczne, może on złożyć wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości, zanim postępowanie zostanie zakończone. Na tym przykładzie uwidacznia się potrzeba istnienia zawartej w art. 827 § 1 k.p.c. instytucji wysłuchania wierzyciela przed zakończeniem postępowania.

⁵ Warto podkreślić, że prowadzenie egzekucji z nieruchomości może się wiązać z licznymi wydatkami gotówkowymi.

⁶ P. Klecha, M. Jarocho-Wąsowska, *Egzekucja z nieruchomości – praktyczny komentarz. Model współpracy sądów, komorników i urzędów skarbowych*, Sopot 2016, s. 64.

⁷ G. Julke [w:] *Egzekucja sądowa w prawie polskim*, pod red. Z. Szczurka, Sopot 2015, s. 627.

Wysłuchanie dłużnika przed zakończeniem postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. może mieć również istotne znaczenie dla przebiegu całego postępowania egzekucyjnego. Uświadamia bowiem dłużnikowi, że w przypadku nierozpoczęcia przez niego spłaty zadłużenia postępowanie egzekucyjne zostanie zakończone. Może to mieć negatywne konsekwencje dla dłużnika, szczególnie w przypadku egzekucji zasądzonych grzywien. Nie ulega jednak wątpliwości, że dłużnik w większym stopniu niż wierzyciel zdaje sobie sprawę z bezskuteczności egzekucji, wobec czego wysłuchanie dłużnika w trybie art. 827 § 1 k.p.c. przed zakończeniem bezskutecznego postępowania nie będzie miało w praktyce takiego znaczenia, jak wysłuchanie wierzyciela.

Na przykładzie wysłuchania stron przed zakończeniem postępowania egzekucyjnego jako bezskutecznego wyraźnie widać, że podstawową funkcją, jaką powinien spełniać art. 827 § 1 k.p.c., jest funkcja informacyjna. Po wysłuchaniu strony postępowania mają już świadomość, w jakim kierunku może zmierzać postępowanie egzekucyjne.

3. Sposób wysłuchania stron

Wysłuchanie stron następuje zgodnie z art. 760 § 2 k.p.c. Stronom należy umożliwić złożenie wyjaśnień w celu ustalenia, czy zachodzą okoliczności uzasadniające zawieszenie bądź umorzenie postępowania egzekucyjnego⁸. Wysłuchanie odbywa się, stosownie do okoliczności, przez spisanie protokołu w obecności lub nieobecności drugiej strony albo przez oświadczenie strony złożone na piśmie lub za pośrednictwem systemu teleinformatycznego⁹.

Należy zaznaczyć, że żadna ze stron postępowania egzekucyjnego nie jest zobowiązana do złożenia oświadczenia woli. Stanowi ono jedynie uprawnienie stron, z którego nie muszą korzystać. Przesyłając stronom

⁸ K. Golinowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 730–1217*, pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2015, s. 536.

⁹ Art. 760 § 2 k.p.c.

pismo w sprawie pisemnego wysłuchania na podstawie art. 827 § 1 k.p.c., komornik sądowy powinien określić termin, w którym strony mogą złożyć swoje oświadczenia.

4. Stan prawny obowiązujący do dnia 7 września 2016 roku

W przypadku postępowań egzekucyjnych wszczętych przed dniem 7 września 2016 r. obowiązuje art. 827 § 1 k.p.c. w brzmieniu poprzedzającym wejście w życie ustawy nowelizującej k.p.c.

W stanie prawnym obowiązującym do dnia 7 września 2016 r. zgodnie z art. 827 § 1 k.p.c. na komorniku spoczywał obowiązek wysłuchania stron przed zawieszeniem lub umorzeniem postępowania. W postępowaniach wszczętych przed dniem 7 września 2016 r. obowiązek ten pozostaje zatem aktualny. Niemniej art. 827 § 1 k.p.c. w swoim poprzednim brzmieniu wskazywał na to, że obowiązek ten nie dotyczy przypadków, w których istnieje wykonalne orzeczenie uzasadniające zawieszenie postępowania lub prawomocne orzeczenie uzasadniające umorzenie postępowania albo gdy zawieszenie lub umorzenie ma nastąpić z mocy samego prawa lub z woli wierzyciela.

Brak obowiązku wysłuchiwanie stron w sytuacji, gdy umorzenie następuje z mocy prawa, znajduje swoje uzasadnienie w tym, że ewentualne wnioski stron nie wpłynęłyby na dalszy przebieg postępowania egzekucyjnego, ponieważ umorzenie nie jest zależne od woli komornika sądowego. W takich przypadkach komornik jedynie stwierdza umorzenie z mocy prawa, dlatego wysłuchanie stron byłoby całkowicie bezcelowe. Podobnie w przypadku gdy istnieje orzeczenie uzasadniające umorzenie postępowania – wówczas wysłuchiwanie stron nie spełniałoby swojej funkcji, ponieważ nie mogłoby mieć wpływu na przebieg postępowania egzekucyjnego. Również w sytuacji, gdy umorzenie postępowania następuje na wniosek wierzyciela, niewysłuchiwanie stron wydaje się w pełni uzasadnione. Wierzyciel składając wniosek o zakończenie postępowania egzekucyjnego, tym samym złożył już swoje oświadczenie woli.

Natomiast złożenie oświadczenia lub wniosku przez dłużnika byłoby w takiej sytuacji pozbawione wpływu na sprawę, ponieważ to wierzyciel jest dysponentem postępowania egzekucyjnego. Za niewysłuchiowaniem stron w przypadku, gdy istnieje prawomocne orzeczenie uzasadniające umorzenie postępowania lub gdy umorzenie ma nastąpić z mocy prawa lub z woli wierzyciela, przemawia więc ekonomika procesowa, ponieważ wysłuchiwanie i tak byłoby pozbawione wpływu na przebieg postępowania, a jedynie niepotrzebnie przedłużyłoby postępowanie.

5. Stan prawny obowiązujący po dniu 7 września 2016 roku

Po wejściu w życie ustawy nowelizującej k.p.c. zmieniła się nieco funkcja art. 827 § 1 k.p.c. Obecnie wysłuchanie stron przed zakończeniem lub zawieszeniem postępowania egzekucyjnego ma charakter fakultatywny. Oznacza to, że komornik może wysłuchać strony przed umorzeniem postępowania, jednak nie ma takiego obowiązku¹⁰.

Trzeba zaznaczyć, że obecne brzmienie art. 827 § 1 k.p.c. może przekładać się na znaczne ułatwienie w prowadzeniu kancelarii komorniczych. Ograniczenia dotyczące liczby prowadzonych spraw w postępowaniu egzekucyjnym oraz wymogi skuteczności mogą powodować chęć szybkiego zakończenia bezskutecznych postępowań egzekucyjnych. W takiej sytuacji brak konieczności wysłuchiwania stron przed zakończeniem postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. umożliwia komornikowi szybsze umorzenie wielu postępowań. Obecne brzmienie art. 827 § 1 k.p.c. może mieć zatem pozytywny wpływ na statystykę prowadzonych spraw w kancelarii przez komornika sądowego.

¹⁰ Warto zaznaczyć, że w praktyce dostrzegalne są pewne obawy związane z aktualnym brzmieniem art. 827 § 1 k.p.c. W obecnym stanie prawnym można bowiem spotkać się z praktyką polegającą na tym, że wierzyciele, kierując do komornika sądowego wniosek egzekucyjny, jednocześnie wnoszą o wysłuchanie ich przed umorzeniem postępowania na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.

Warto wspomnieć, że obowiązek wysłuchiwanie wierzyciela często prowadził do zbędnego przedłużania postępowania egzekucyjnego. Wysłuchiwany na podstawie art. 827 § 1 k.p.c. wierzyciel mógł bowiem składać wnioski, które nie przyczyniały się do odnalezienia majątku dłużnika i zaspokojenia wierzyciela¹¹.

6. Wysłuchanie stron na podstawie art. 801 § 4 k.p.c.

Wejście w życie ustawy o komornikach sądowych spowodowało częściowe przywrócenie obligatoryjnego wysłuchania wierzyciela w trybie art. 827 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 801 k.p.c., jeżeli mimo skierowania egzekucji do oznaczonych przez wierzyciela składników majątku dłużnika i podjęcia czynności przewidzianych w § 1 pkt 1 oraz odebrania od dłużnika wykazu majątku, nie zdołano ustalić majątku dłużnika pozwalającego nawet na zaspokojenie kosztów egzekucyjnych, komornik wysłucha wierzyciela w sposób przewidziany w art. 827 § 1 k.p.c.

W ocenie autora niniejszego opracowania wysłuchanie wierzyciela na podstawie art. 801 § 4 k.p.c. ma charakter obligatoryjny. W doktrynie można się spotkać z poglądem, iż wysłuchanie w trybie art. 801 § 4 k.p.c. jest fakultatywne. Zdaniem J. Szachty nie wydaje się trafne wywodzenie z treści art. 801 § 4 k.p.c. obligatoryjności wysłuchania wierzyciela, ponieważ przepis ten odsyła do art. 827 § 1 k.p.c.,

¹¹ Należy podkreślić, że obecne brzmienie tego przepisu nie daje podstaw do skutecznego wysłuchania wierzyciela przed zakończeniem postępowania na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. Wysłuchanie takie musiałoby zostać dokonane dopiero po upływie terminu wskazanego w art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. W takiej sytuacji nawet złożenie przez wierzyciela wniosku nie mogłoby wpłynąć na umorzenie postępowania przez komornika, ponieważ wniosek zostałby złożony już po upływie sześciu miesięcy bezczynności wierzyciela. Słusznie więc wskazuje się, że gdyby doszło do zaistnienia przypadku wskazanego w art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c., to wyrażenie zgody na umorzenie postępowania lub żądanie dalszego prowadzenia egzekucji po wysłuchaniu stron przez komornika nie miałoby żadnego znaczenia z punktu widzenia konieczności umorzenia postępowania z urzędu. Zob. M. Dziewulska, *Zmiana charakteru wysłuchania stron przed zawieszeniem lub umorzeniem postępowania egzekucyjnego (art. 827 § 1 k.p.c.) a zasada równości stron. Zagadnienia wybrane*, PPE 2017, nr 11, s. 38. Trzeba jednak zaznaczyć, że możliwe jest informowanie wierzyciela przez komornika sądowego o tym, kiedy upłynie termin wskazany w art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c.

który jednoznacznie wskazuje na fakultatywność wysłuchania¹². Autor niniejszego artykułu, mimo zrozumienia przesłanek uzasadniających ten pogląd, nie może go podzielić¹³. Sposób sformułowania art. 801 § 4 k.p.c. wskazuje bowiem, że odniesienie do art. 827 § 1 k.p.c. określa sposób wysłuchania, a nie jego obligatoryjny bądź fakultatywny charakter. Ten bowiem jest już określony w treści art. 801 § 4 k.p.c., zgodnie z którym komornik wysłuchuje wierzyciela przed umorzeniem postępowania. Należy jednak uznać, że pogląd o fakultatywnym wysłuchaniu na podstawie art. 801 § 4 k.p.c. wynika w znacznej mierze z niefortunnego sformułowania art. 827 § 1 k.p.c., do którego odsyła art. 801 § 4 k.p.c. Przepis art. 827 § 1 k.p.c., określający sposób wysłuchiwanie stron, nie jest w tym zakresie wystarczająco precyzyjny i może powstawać mylne przekonanie, że ustawodawca wskazuje tym samym na fakultatywność wysłuchania. Tymczasem istotą regulacji jest wskazanie na to, że obligatoryjne wysłuchanie na podstawie art. 801 § 4 k.p.c. ma się odbyć w taki sposób, jak wysłuchanie w trybie art. 827 § 1 k.p.c. (we wcześniejszej części niniejszego opracowania przedstawiono sposób wysłuchania w trybie art. 827 § 1 k.p.c.).

7. Wniosek wierzyciela po wysłuchaniu w trybie art. 827 § 1 k.p.c. a przed umorzeniem bezskutecznego postępowania w kontekście poszukiwania majątku

Zgodnie z art. 801 k.p.c. w przypadku wysłuchania wierzyciela przed umorzeniem bezskutecznego postępowania, w którym odebrano od dłużnika wykaz majątku, warunkiem żądania przez wierzyciela dalszego prowadzenia egzekucji jest zlecenie komornikowi poszukiwania majątku dłużnika.

¹² J. Szachta, *Wysłuchanie wierzyciela w świetle art. 801 § 4 k.p.c.*, PPE 2021, nr 10, s. 47.

¹³ Warto zaznaczyć, że również R. Kulski wskazuje na konieczność wysłuchania wierzyciela w sposób przewidziany w art. 827 § 1 k.p.c. Zob. R. Kulski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 730–1095¹ k.p.c.*, t. 4, pod red. A. Marciniaka, Warszawa 2020, s. 574.

Należy jednak zaznaczyć, że umiejscowienie w art. 801 k.p.c. zlecenia poszukiwania majątku jako warunku podjęcia dalszych czynności po wysłuchaniu wierzyciela na podstawie art. 827 k.p.c. nie jest równoznaczne z tym, że warunek zlecenia poszukiwania majątku po wysłuchaniu ogranicza się wyłącznie do tych spraw, w których odebrano wykaz majątku. Nie ulega wątpliwości, że umieszczenie tej normy we wskazanym przepisie jest niefortunne, ponieważ może powodować wrażenie, że regulacja ta znajduje zastosowanie wyłącznie do spraw, w których odebrano wykaz majątku. Niemniej jednak sam warunek poszukiwania majątku dotyczy nie tyle kwestii związanych z odebraniem wykazu majątku, co samego faktu wysłuchania wierzyciela w trybie art. 827 k.p.c. Wobec tego również w sprawach, w których nie odebrano wykazu majątku, warunkiem dalszego prowadzenia egzekucji po wysłuchaniu wierzyciela będzie zlecenie poszukiwania majątku. Zwłaszcza, że komornik może wysłuchać wierzyciela przed umorzeniem bezskutecznego postępowania jedynie po podjęciu czynności przewidzianych w art. 801 k.p.c. (skierowanie egzekucji do wskazanych składników majątkowych, ustalenie majątku w oparciu o dostępne rejestry, wezwanie do złożenia wykazu majątku¹⁴). W takiej sytuacji wniosek o kontynuowanie postępowania egzekucyjnego bądź o podjęcie dalszych czynności *ipso iure* staje się wnioskiem o poszukiwanie majątku, ponieważ wcześniej podjęte działania określone w art. 801 k.p.c. nie doprowadziły do ustalenia składników majątkowych, z których możliwa jest skuteczna egzekucja. W przypadku wniosku o kontynuowanie postępowania po wysłuchaniu na podstawie art. 827 k.p.c., przed umorzeniem bezskutecznego postępowania, dalsze działania komornika wykraczają poza czynności podejmowane w trybie art. 801 k.p.c.

¹⁴ Należy podkreślić, że wezwanie do złożenia wykazu majątku nie jest równoznaczne z nałożeniem na komornika obowiązku odebrania wykazu majątku. Jeśli dłużnik nie złoży wykazu majątku, komornik w oparciu o swoją wiedzę powinien sam ocenić celowość podjęcia dalszych działań (nałożenie grzywny). Brakuje jakichkolwiek podstaw do przyjęcia poglądu, że komornik ma wówczas obowiązek wymierzenia dłużnikowi grzywny.

8. Wniosek wierzyciela po wysłuchaniu w trybie art. 827 § 1 k.p.c. i przed umorzeniem bezskutecznego postępowania a nieuiszczenie opłaty za poszukiwanie majątku

Warto podkreślić, że w przypadku wysłuchania wierzyciela i złożenia przez niego wniosku o podjęcie dalszych czynności powinien on uiścić opłatę za poszukiwanie majątku. Jeśli tego nie uczyni, komornik powinien wezwać wierzyciela do uzupełnienia braków formalnych pod rygorem niedokonania zawnioskowanych czynności. Natomiast w przypadku nieuiszczenia opłaty za poszukiwanie majątku postępowanie powinno zostać zakończone w trybie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. W tej sytuacji bez znaczenia pozostanie fakt, że komornik pierwotnie wysłuchał wierzyciela przed zakończeniem postępowania na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. Relewantne jest natomiast to, że wierzyciel, wnosząc o dalsze prowadzenie egzekucji, czy też dokonanie określonej czynności, sam nie wykonał czynności niezbędnej dla dalszego prowadzenia postępowania (nie uiścił zaliczki na poszukiwanie majątku). W takiej sytuacji przyczyną umorzenia postępowania będzie beczynność wierzyciela (beczynność wierzyciela zaistnieje bowiem wtedy, gdy będzie on obowiązany do dokonania czynności niezbędnych do dalszego prowadzenia postępowania¹⁵). W opisaney sytuacji tą niezbędną czynnością jest uiszczenie opłaty za poszukiwanie majątku. W przypadku nieuiszczenia tej opłaty komornik powinien umorzyć postępowanie na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c., a nie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., wobec czego zastosowanie będzie miała opłata z art. 29 ust. 1 u.k.k., a nie z art. 29 ust. 4 u.k.k.

9. Postulat *de lege lata*

W aktualnie obowiązującym stanie prawnym należy sformułować postulat *de lege lata* wysłuchiwanie wierzyciela przed zakończeniem

¹⁵ J. Gołaczyński [w:] *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, t. 8, pod red. K. Flagi-Gieruszyńskiej, Warszawa 2021, s. 734.

postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. Dzięki temu wierzyciel miałby możliwość podjęcia stosownych działań, które zmierzałyby do nadania sprawie dalszego biegu. We wskazanym w art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. przypadku wysłuchanie wierzyciela, będącego dysponentem postępowania, może doprowadzić do uiszczenia zaliczek bądź złożenia wniosków, które sprawią że postępowanie będzie skuteczne. Umożliwia to wierzycielowi dostosowanie sposobów egzekucji do przebiegu sprawy, dzięki czemu może on zdecydować się na wszczęcie egzekucji z nieruchomości dopiero wtedy, gdy inne sposoby egzekucji okażą się bezskuteczne. Jest to szczególnie istotne, bowiem znajdujące się w dyspozycji wierzyciela środki egzekucyjne muszą być stosowane adekwatnie do zamierzonego celu¹⁶. Należy przy tym zaznaczyć, że wysłuchiwanie wierzyciela przed umorzeniem bezskutecznego postępowania egzekucyjnego nie może być wykorzystywane przez wierzyciela do zbędnego przedłużania postępowania poprzez składanie wniosków niemających wpływu na bieg sprawy. W takiej sytuacji komornik powinien zrezygnować z wysłuchiwania wierzyciela, który przyjął taką praktykę.

10. Postulat *de lege ferenda*

W ocenie autora niniejszego opracowania niefortunny sposób sformułowania art. 801 § 4 k.p.c. skutkuje rozbieżnościami opinii¹⁷ odnośnie do obligatoryjnego charakteru wysłuchania na podstawie tegoż przepisu. Należy więc doprowadzić do takich zmian w treści art. 801 § 4 k.p.c. oraz art. 827 § 1 k.p.c., aby rozbieżności te wyeliminować. W przekonaniu autora niniejszego opracowania wysłuchanie na podstawie art. 801 § 4 k.p.c. ma charakter obligatoryjny, a art. 827 § 1 k.p.c. jedynie określa sposób tego wysłuchania. Należałoby zatem tak doprecyzować te przepisy, aby ich treść nie pozostawiała w tym

¹⁶ Zob. A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2013, s. 46.

¹⁷ Opinie te przedstawiono w pkt. 6 niniejszej publikacji.

zakresie wątpliwości, a art. 827 § 1 k.p.c. wyczerpująco określał sposób wysłuchiwanie przed umorzeniem postępowania.

Możliwe jest również dokonanie zmian w treści art. 801 § 4 k.p.c. i nadanie wysłuchaniu fakultatywnego charakteru. W takiej sytuacji użyte sformułowanie „komornik wysłuchuje” powinno zostać zastąpione wyrażeniem „komornik może wysłuchać”. Ewentualne użycie przez ustawodawcę sformułowania „może”, tak jak w przypadku art. 827 § 1 k.p.c., przesądziłoby o fakultatywnym charakterze wysłuchania. Ustawodawca powinien dokonać zmian w obowiązującej regulacji, które nadałyby wskazanym przepisom bardziej jednoznaczny charakter.

Należy również podnieść postulat dokonania zmian w zakresie art. 801 k.p.c. W przepisie tym zawarto normę, zgodnie z którą po wysłuchaniu na podstawie art. 827 k.p.c., a przed umorzeniem bezskutecznego postępowania wnioski wierzyciela stanowią wnioski o poszukiwanie majątku. Takie sformułowanie tego przepisu może prowadzić strony do mylnego poglądu, że norma ta dotyczy wyłącznie spraw, w których odebrano wykaz majątku. Pogląd ten jest jednak błędny. Zasadne będzie zatem dokonanie takiej ingerencji ustawodawcy w obowiązujące przepisy, aby norma ta została przeniesiona do art. 827 k.p.c.

II. Podsumowanie

Przewidziane w art. 827 § 1 k.p.c. wysłuchanie stron przed zakończeniem lub zawieszeniem postępowania egzekucyjnego jest instytucją mogącą mieć istotny wpływ na skuteczność postępowania egzekucyjnego. Zmiany, jakie zostały wprowadzone ustawą nowelizującą k.p.c. w art. 827 § 1 k.p.c., nadały wysłuchaniu charakter fakultatywny. Wyjątkiem jest wysłuchanie na podstawie art. 801 § 4 k.p.c. w związku z art. 827 § 1 k.p.c., które należy uznać za obligatoryjne. Trzeba również przyjąć, że wniosek o podjęcie dodatkowych czynności bądź kontynuowanie postępowania po wysłuchaniu wierzyciela w trybie art. 827 § 1 k.p.c. wiąże się ze zleceniem poszukiwania majątku niezależnie od

tego, czy w postępowaniu odebrano od dłużnika wykaz majątku. Natomiast w przypadku złożenia zlecenia poszukiwania majątku i nieuiszczenia przez wierzyciela opłaty z tego tytułu postępowanie powinno zostać zakończone w trybie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. z jednoczesnym ustaleniem opłaty z art. 29 ust. 1 u.k.k. Wówczas przyczyną zakończenia postępowania nie będzie bezskuteczność egzekucji, tylko nieuiszczenie opłaty niezbędnej dla kontynuowania postępowania. W niniejszym opracowaniu podniesiono postulat *de lege ferenda*, którego realizacja doprowadziłaby do wyeliminowania rozbieżności w ocenie charakteru wysłuchania wierzyciela na podstawie art. 801 § 4 k.p.c. w związku z art. 827 § 1 k.p.c. Proponowana zmiana mogłaby mieć pozytywny wpływ na przebieg postępowania egzekucyjnego.

dr Janusz Nowak, komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Tarnowie; ORCID: 0000-0002-1320-8914

Literatura przedmiotu

Dziewulska M., *Zmiana charakteru wysłuchania stron przed zawieszeniem lub umorzeniem postępowania egzekucyjnego (art. 827 § 1 k.p.c.) a zasada równości stron. Zagadnienia wybrane*, PPE 2017, nr 11.

Golinowska K. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 730–1217*, pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2015.

Gołaczyński J. [w:] *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, t. 8, pod red. K. Flagi-Gieruszyńskiej, Warszawa 2021.

Julke G. [w:] *Egzekucja sądowa w prawie polskim*, pod red. Z. Szczurka, Sopot 2015.

Klecha P., Jarocho-Wąsowska M., *Egzekucja z nieruchomości – praktyczny komentarz. Model współpracy sądów, komorników i urzędów skarbowych*, Sopot 2016.

Kulski R. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 730–1095¹ k.p.c.*, t. 4, pod red. A. Marciniaka, Warszawa 2020.

Marciniak A., *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2013.

Szachta J., *Wysłuchanie wierzyciela w świetle art. 801 § 4 k.p.c.*, PPE 2021, nr 10.

Akty prawne

Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1311).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805, 1981, 2052, 2262, 2270, 2289, 2328, 2459, z 2022 r. poz. 1, 366, 480, 807, 830).

Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 850, 1090).

Już w sklepie Currendy!
www.sklep.currenda.pl

Zasady postępowania egzekucyjnego a standardy wykonywania zawodu komornika sądowego

Aleksandra Monarcha-Matlak
Dominika Skoczylas



CURRENDA

DOSTĘPNA W CZYTELNI

www.czytelnia.currenda.pl

Już w sklepie Currendy!
www.sklep.currenda.pl

Elektroniczne licytacje w sądowym postępowaniu egzekucyjnym

Jacek Gołaczyński

PRACTICA



CURRENDA



DOSTĘPNA W CZYTELNI

www.czytelnia.currenda.pl

STRESZCZENIE **Odwołanie komornika z zajmowanego stanowiska – praktyczne aspekty**

W artykule omówiono obszerną tematykę związaną z zastępstwem długotrwałym komornika w związku z odwołaniem go z urzędu ze względu na ukończenie przez niego 65. roku życia. W pierwszej kolejności zostały przedstawione ogólne przesłanki dotyczące ustanowienia zastępcy długotrwałego komornika. Następnie autorka skupiła się na zagadnieniu związanym z odwołaniem komornika na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 2 u.k.s., który, mimo 3-letniego okresu obowiązywania, budzi nadal bardzo wiele kontrowersji i stał się przyczynkiem do dyskusji zarówno w literaturze, jak również w orzecznictwie. W efekcie tych zmian nastąpiły liczne odwołania się komorników od decyzji Ministra Sprawiedliwości w zakresie ich odwołania z urzędu ze względu na ukończenia 65. roku życia. Istotne wątpliwości pojawiły się w tym zakresie zarówno na gruncie przepisów Konstytucji RP oraz ustawy o emeryturach i rentach z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, co ze względu na brak precyzyjnych regulacji również zostało omówione w niniejszym artykule.

Słowa kluczowe: *zastępstwo długotrwałe, odwołanie z urzędu komornika sądowego, wiek emerytalny*

SUMMARY **Dismissal of a Bailiff – Practical Aspects**

The article presents the broad subject matter relating to the long-term replacement of a bailiff due to his dismissal after he becomes 65 years old. First of all, general premises have been presented with regard to appointing a long-term replacement. Next, the author focused on the issue related to the dismissal of a bailiff under art. 19(1)(2) of the Act on bailiff costs. The regulation, even though it has been in force for three years already, still raises numerous controversies and has become a reason for discussions, both in literature and judicature. As a result of such changes, numerous bailiffs have appealed against decisions of the Minister of Justice with regard to their dismissal from office due to turning 65. Considerable doubts have arisen in this regard, both based on the regulations of the Constitution of the Republic of Poland and the Act on old-age pensions and pensions paid by the Social Insurance Institution (ZUS). Such problems have been discussed in the article, due to the lack of accurate regulations.

Keywords: *long-term replacement, dismissing a bailiff, retirement age*

Odwołanie komornika z zajmowanego stanowiska – praktyczne aspekty

1. Wstęp

Na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy o komornikach sądowych z dnia 28 marca 2018 r.¹ przepisy określające zastępstwo komornika sądowego zostały uregulowane (inaczej niż w poprzednio obowiązującym stanie prawnym²) w dwóch odrębnych rozdziałach, tj. w rozdziale 4 „Zastępstwo komornika” oraz w rozdziale 5 „Likwidacja kancelarii”. Umieszczenie przepisów o zastępstwie komornika sądowego w dwóch rozdziałach nie jest przypadkowe. Ustawodawca, ustosunkowując się do sygnalizowanych już wcześniej przez przedstawicieli doktryny³ problemów, podjął próbę

¹ Ustawa o komornikach sądowych z dnia 28 marca 2018 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 771); dalej: u.k.s.

² W poprzednio obowiązującej ustawie o komornikach sądowych i egzekucji z dnia 29 sierpnia 1997 r. przepisy regulujące kwestie zastępstwa komornika sądowego zawarte były w rozdziale 3 „Obowiązki i prawa komornika” tylko w dwóch przepisach, tj. w art. 26 i 27 u.k.s.e., co w doktrynie niejednokrotnie było poddawane krytyce. Brak również rozróżnienia sytuacji prawnej zastępcy, a także jego praw i obowiązków w zależności od przyczyny, dla której został ustanowiony zastępca – więcej na ten temat: G. Julke, *Status zastępcy komornika*, Nowa Currenda 2008 – aplikacja Pomocnik 2000 (dostęp: 16.09.2021).

³ Por. G. Julke, *Status...*, *op. cit.*; A. Powąłowski [w:] *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, pod red. J. Świeczkowskiego, Warszawa 2012, s. 146–155; Z. Knypl, Z. Merchel, *Komentarz do ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, Sopot 2015,

uregulowania instytucji zastępcy komornika. W uzasadnieniu projektu ustawy⁴ legislator wskazał, że: „Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji (u.k.s.e.) była wielokrotnie nowelizowana (ponad czterdzieści razy, w tym pięciokrotnie w sposób kompleksowy). Wspomniane nowelizacje dotyczyły w szczególności: odejścia od urzędniczego statusu komornika sądowego i zbliżenia tego zawodu do wolnych zawodów prawniczych, przy jednoczesnym zachowaniu pozycji komornika jako funkcjonariusza publicznego, zmiany zasad nadzoru administracyjnego nad działalnością komorników, przemodelowania zasad powoływania komorników, zmiany zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej komorników oraz nadania nowego znaczenia pojęciu rewiru komorniczego, tworząc stan, w którym w jednym rewirze może działać wielu komorników. Konsekwencją powyższych nowelizacji jest naruszenie wewnętrznej spójności ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz jej przejrzystości. Konieczne zatem było opracowanie nowej regulacji dotyczącej powyższych zagadnień. Ponadto za opracowaniem nowej ustawy przemawiała potrzeba wprowadzenia rozwiązań przywracających zaufanie do zawodu komornika sądowego jako funkcjonariusza publicznego, jak również potrzeba zwiększenia nadzoru nad komornikami”.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, należy stwierdzić, że opracowanie nowej ustawy o komornikach sądowych bez wątpienia było konieczne i zasadne. Dodatkowym czynnikiem wskazującym na konieczność opracowania projektu nowej ustawy były postulaty zgłaszane przez organy samorządu komorniczego. Niezbędne okazało się zatem kompleksowe uporządkowanie przepisów odnoszących się do instytucji zastępcy komornika sądowego, a także problematyki likwidacji kancelarii komorniczej.

s. 234–264; M. Karcz-Kaczmarek, *Kształtowanie się statusu prawnego zastępcy komornika sądowego – zagadnienia wybrane* [w:] *W poszukiwaniu prawa dobrego i sprawiedliwego. Księga pamiątkowa ku czci Jana Tredera*, pod red. K. Łubińskiego, Warszawa 2013, s. 75–100; M. Kalinowski, *Opinia dotycząca niektórych aspektów statusu prawnego zastępcy komornika sądowego*, PPE 2014, nr 11–12, s. 55–70.

⁴ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy o komornikach sądowych, Sejm VIII kadencji, druk sejm. nr 1582.

2. Regulacja prawna i przypadki zastępstwa długotrwałego komornika

Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania bardzo zwięźle omówiono zastępstwo komornika w związku z wygaśnięciem powołania na stanowisko komornika z mocy prawa, przeniesienia komornika lub zawieszenia komornika w czynnościach. Znacznie szerzej natomiast przedstawiono problematykę odwołania komornika z zajmowanego stanowiska w związku z ukończeniem przez komornika 65. roku życia.

Przepis art. 45 ust. 1 u.k.s. stanowi, że w przypadku odwołania komornika z zajmowanego stanowiska, wygaśnięcia powołania na stanowisko komornika z mocy prawa, przeniesienia komornika albo zawieszenia komornika w czynnościach zastępcę komornika wyznacza, w drodze zarządzenia, prezes właściwego sądu apelacyjnego na wniosek rady właściwej izby komorniczej. We wniosku wskazuje się osobę kandydata na zastępcę komornika oraz przyczyny zastępstwa. Stosownie do treści art. 45 ust. 2 u.k.s. zastępcą komornika w takich przypadkach może być tylko inny komornik.

Z treści przywołanego przepisu tzw. zastępstwo długotrwałe komornika ma miejsce w sytuacji, kiedy to komornik nie może pełnić osobiście czynności z przyczyn faktycznych bądź prawnych. Zdaniem ustawodawcy czas trwania takiej przeszkody nie jest możliwy do określenia z góry. Już na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy poczyniono rozważania na temat kwalifikacji przeszkód faktycznych oraz prawnych, które w doktrynie prowadziły do odmiennych poglądów. Z. Knypl i Z. Merchel⁵ wskazali, że do przeszkód prawnych należy zaliczyć zawieszenie w czynnościach komornika, natomiast do przeszkód faktycznych – wszystkie inne przeszkody, takie jak choroba, urlop, śmierć komornika lub wygaśnięcie powołania na stanowisko komornika. Zdaniem A. Marciniaka⁶ przeszkodą prawną do pełnienia obowiązków przez komornika

⁵ Z. Knypl, Z. Merchel, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 232.

⁶ A. Marciniak, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 89.

może być zawieszenie komornika w czynnościach przez Ministra Sprawiedliwości lub komisję dyscyplinarną, a także wyłączenie komornika. Z kolei przeszkodą faktyczną do pełnienia obowiązków może być choroba, zły stan zdrowia komornika lub jego urlop. Odrębną przesłanką do wyznaczenia zastępcy komornika jest śmierć albo odwołanie komornika. Zaproponowana przez A. Marciniaka kwalifikacja przeszkód została zaaprobowana przez ustawodawcę poprzez powielenie tego poglądu w ustawie z dnia 22 marca 2018 r., na co słusznie zwrócił uwagę G. Julke⁷.

W odniesieniu do obecnie obowiązującej ustawy wciąż aktualny wydaje się pogląd wyrażony przez G. Julke⁸. Z kolei w nawiązaniu do poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych G. Julke trafnie zauważył, że terminem „zastępcą komornika” ustawodawca określa osobę pełniącą swoje obowiązki w dwóch zupełnie innych sytuacjach: w razie konieczności zastępowania chwilowo nieobecnego komornika (zastępstwo sensu *stricto*) oraz w razie konieczności pełnienia obowiązków komornika, w sytuacji jego braku (zastępstwo sensu *largo*). A zatem tylko w pierwszym przypadku mamy do czynienia z zastępstwem komornika; w drugim – wobec braku osoby zastępowanej – prawidłowo powinno mówić się o osobie tymczasowo pełniącej obowiązki komornika.

2.1. Przesłanki i tryb wyznaczenia zastępcy długotrwałego

Kwestie związane z odwołaniem komornika z zajmowanego stanowiska uregulowane zostały w art. 19 u.k.s. Jak wynika z treści tego przepisu, odwołanie komornika następuje każdorazowo w drodze decyzji administracyjnej, a organem właściwym do jej wydania jest Minister Sprawiedliwości. W piśmiennictwie wskazuje się, że o odwołaniu komornika Minister Sprawiedliwości nie zawiadamia właściwej rady komorniczej.

⁷ G. Julke, *Zastępca komornika sądowego. Kurator kancelarii komorniczej* [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, pod red. A. Marciniaka, Sopot 2018, s. 282.

⁸ Por. G. Julke, *Status zastępcy...*, *op. cit.*, s. 63.

Rada izby komorniczej została uprawniona wyłącznie do wyrażenia opinii co do zasadności odwołania komornika, nie ma zaś statusu strony w toczącym się postępowaniu administracyjnym⁹.

Wygaśnięcie powołania na stanowisko komornika z mocy samego prawa regulują przepisy art. 20 u.k.s. Jest to zamknięty katalog przesłanek, na podstawie których powołanie komornika wygasa z mocy prawa. Jak stanowi wskazana regulacja, Minister Sprawiedliwości zawiadamia o powyższym komornika, prezesa właściwego sądu apelacyjnego oraz radę właściwej izby komorniczej. Niestety to kolejny przykład niekonsekwencji ze strony ustawodawcy. W ocenie autorki niniejszego artykułu zawiadomienie takie powinno być również dokonywane w przypadku odwołania komornika ze stanowiska.

Artykuł 18 u.k.s. konkretyzuje przesłanki zawieszenia komornika w czynnościach, które stanowią daleko idące rozwinięcie oraz doprecyzowanie regulacji prawnych¹⁰ obowiązujących na mocy uchylonej z dniem 1 stycznia 2019 r. u.k.s.e.

Treść art. 23 u.k.s. określa przypadki, w których możliwe jest przeniesienie komornika do innego rewiru. Wskazany przepis zastąpił uprzednio obowiązującą regulację zawartą w art. 15b u.k.s.e.¹¹ Zgodnie z art. 23 u.k.s. przeniesienie oznacza prawo utworzenia nowej kancelarii lub objęcia kancelarii po odwołanym bądź przeniesionym komorniku, którego powołanie wygasło z mocy prawa, o ile ogłoszenia o zwolnionym stanowisku komornika (o którym mowa w art. 12 ust. 3 u.k.s.) okazało się w tych przypadkach bezskuteczne. Przeniesienie do innego rewiru dotyczy jedynie osoby będącej już komornikiem sądowym. Przeniesienie komornika z jednego rewiru do drugiego następuje na mocy decyzji Ministra Sprawiedliwości i jest aktem administracyjnym, w stosunku do którego można złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy na podstawie art. 127 § 1 k.p.a. Przeniesienie może zostać poddane kontroli

⁹ G. Julke, *Zastępca...*, *op. cit.*, s. 282.

¹⁰ Zob. uzasadnienie do projektu..., *op. cit.*

¹¹ Por. wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2011 r., II GSK 147/10, Legalis nr 352561; wyrok NSA z dnia 18 maja 2011 r., II GSK 517/10, Legalis nr 378930.

sądowo-administracyjnej¹². W wyroku z dnia 6 kwietnia 2016 r.¹³ Wojewódzki Sąd Administracyjny przyjął, iż powołanie na stanowisko komornika sądowego należy do decyzji uznaniowych, a Minister Sprawiedliwości nie jest związany opinią samorządu komorniczego, która jest dowodem podlegającym ocenie, tak jak pozostały materiał dowodowy¹⁴. Niestety i w tym przypadku ustawodawca nie dostrzegł konieczności zawiadomienia właściwej rady izby komorniczej o przeniesieniu ze stanowiska komornika do innego rewiru, co – zdaniem autorki niniejszego artykułu – jest kolejnym wyrazem niekonsekwencji ze strony legislatora względem omawianych powyżej regulacji.

3. Odwołanie komornika sądowego z zajmowanego stanowiska w związku z art. 19 ust. 1 pkt 2 u.k.s. – osoba zastępcy komornika

Dnia 1 stycznia 2019 roku weszła w życie ustawa o komornikach sądowych z dnia 22 marca 2018 r. Na mocy art. 19 ust. 1 pkt 2 przywołanej ustawy wprowadzono regulację, zgodnie z którą komornika z zajmowanego stanowiska odwołuje się w chwili ukończenia przez niego 65. roku życia. Wprowadzone zmiany do dziś budzą wiele kontrowersji oraz przysparzają licznych problemów prawnych, które stały się przedmiotem dyskusji zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowym.

W poprzednio obowiązującym stanie prawnym moment zakończenia wykonywania obowiązków przez komornika określony był w art. 15a ust. 1 pkt 3a¹⁵, zgodnie z którym Minister Sprawiedliwości odwoływał komornika z zajmowanego stanowiska z chwilą ukończenia przez komornika 70. roku życia. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym jest to 65. rok życia i regulacja ta dotyczy zarówno kobiet, jak i mężczyzn. W wyroku z dnia 9 marca 2011 r. Naczelny Sąd Administracyjny na

¹² Z. Knypl, Z. Merchel, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 182.

¹³ Wyrok WSA z dnia 6 kwietnia 2016 r., VI SA/Wa 2153/05, Legalis nr 275286.

¹⁴ Por. też wyrok WSA z dnia 18 listopada 2005 r., VI SA/Wa 1317/05, Legalis nr 110865.

¹⁵ Dz.U. z 1997 r. Nr 133, poz. 882 – uchylony.

gruncie u.k.s.e. przyjął, iż odwołanie komornika jest obligatoryjne i nie ma znaczenia, że dzień ten przypada w niedzielę. Jest to termin z zakresu prawa materialnego, upływający o godzinie 24 danego dnia, i nie ma żadnego związku z art. 57 k.p.a.¹⁶, jako że określony został w ustawie o komornikach sądowych. Upływ terminu z zakresu prawa materialnego wywołuje skutek prawny w postaci wygaśnięcia praw lub obowiązków o charakterze materialnym. Nie ma więc możliwości przedłużenia zatrudnienia komornika¹⁷.

3.1. Charakter pracy komornika sądowego

– analiza porównawcza

W uzasadnieniu do projektu u.k.s. odniesiono się przede wszystkim do właściwości psychofizycznych osoby komornika, realizacji interesu publicznego, uprawnień związanych z osiągnięciem wieku emerytalnego oraz dostępu do wykonywania zawodu przez młodych komorników.

Ustawodawca, powołując się na właściwości psychofizyczne osoby komornika, wskazał, iż „obniżenie górnej granicy wieku komornika jest uzasadnione szczególnymi okolicznościami towarzyszącymi wykonywaniu przez komornika sądowego czynności w terenie”. Nie bez znaczenia jest bowiem stan fizyczny (kondycja) funkcjonariusza publicznego w odniesieniu do warunków oraz ryzyka związanego z osobistym wykonywaniem tego typu czynności. Stąd też zawód komornika sądowego wymaga, poza wysokimi kwalifikacjami prawniczymi, również szczególnie dobrej kondycji fizycznej i odporności psychofizycznej, która z wiekiem systematycznie się obniża¹⁸.

¹⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 735 z późn. zm.); dalej: k.p.a.

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 9 marca 2011 r., II GSK 36/10, Legalis nr 360811; zob. też wyrok NSA z dnia 9 lipca 1998 r., II SA 636/98, Legalis nr 45025.

¹⁸ Zob. uzasadnienie do projektu..., *op. cit.*; szerzej na ten temat: R. Reiwer, M. Mazuryk, *Problematyka odwołania komornika*, Rocznik Nauk Prawnych 2015, t. XXV, nr 1, s. 61–72.

Ustawodawca dokonał porównania specyfiki zawodu komornika sądowego do pracy prokuratora, czy też sędziego, twierdząc, że „zadania stojące przed komornikami sądowymi są bardziej wymagające fizycznie niż te, które wiążą się z wykonywaniem zawodu sędziego czy prokuratora (którzy znakomitą większość czynności wykonują zza biurka)”¹⁹. W uzasadnieniu projektu podano, że: „Wprowadzenie możliwości pełnienia służby po ukończeniu 65. roku życia aż do wieku 70 lat w wypadku sędziów i prokuratorów, o ile ich stan zdrowia na to pozwala, należy traktować raczej jako wyjątek od reguły i wydaje się, że brak przesłanek, aby automatycznie powielać te rozwiązania w odniesieniu do komorników sądowych, od których wymaga się osobistego wykonywania czynności terenowych, i to w warunkach stresu zawsze towarzyszącego stosowaniu przymusu państwowego, zwłaszcza w jego najbardziej drastycznych postaciach, jak np. eksmisje czy wprowadzanie w posiadanie nieruchomości”²⁰.

W odniesieniu do realizacji interesu publicznego ustawodawca stwierdza, iż komornik „wykonuje powierzone mu przez państwo zadania, będąc, jako organ egzekucyjny w sprawach cywilnych, organem władzy publicznej. Komornik, działając w ramach określonych ustawowo kompetencji, realizuje jedno z głównych zadań państwa, jakim jest zapewnienie przestrzegania prawa przez przymusowe wprowadzanie wyroków sądowych w życie. Pozwala to określić go jako pomocniczy organ wymiaru sprawiedliwości. Należy zauważyć, że w obowiązującym stanie prawnym cezura wieku obowiązuje także sędziów, którzy również są funkcjonariuszami publicznymi. Zgodnie z art. 69 § 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych sędzia może zajmować stanowisko nie dłużej niż do ukończenia 70. roku życia. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania oraz specyfikę zawodu komornika sądowego, należy stwierdzić, że uzasadnione przypuszczenie, iż osiągnięcie pewnego wieku (65 lat) uniemożliwi sprostanie przewidzianym

¹⁹ Zob. uzasadnienie do projektu..., *op. cit.*

²⁰ *Ibidem.*

ustawowo obowiązkom, a także wpłynie negatywnie na prawidłowy przebieg postępowania egzekucyjnego, jest przesłanką odwołania komornika z urzędu, która nie może zostać uznana za dyskryminującą”²¹. Według ustawodawcy wprowadzone zmiany mają na celu „zapewnienie ochrony praw i interesów stron postępowania egzekucyjnego, znajdując tym samym uzasadnienie w art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przewidującym, że ograniczenia w zakresie korzystania z wolności i praw mogą być ustanawiane wyłącznie, gdy są konieczne w demokratycznym państwie m.in. dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, wolności i praw innych osób”²².

3.2. Wiek komornika sądowego przeszkodą w sprawowaniu urzędu

W uzasadnieniu projektu ustawy o komornikach ustawodawca wskazał, że „górna granica wieku dla komorników sądowych, określona jako 65. rok życia, wiąże się z osiągnięciem przez nich uprawnień emerytalnych i rozwiązanie to uwzględnia wspomnianą wyżej zasadę proporcjonalności. Każde wydłużenie wieku emerytalnego odnoszące się do komorników sądowych uniemożliwia jednocześnie, a przynajmniej znacznie utrudnia, tworzenie kancelarii przez młodych komorników. Z dostępnych danych statystycznych wynika, że najlepiej funkcjonują kancelarie komornicze obecne «na rynku» od wielu lat i rozwinięcie działalności nowej kancelarii w rewirze takiego komornika nie jest łatwe. Szczególnie widoczne jest to w odniesieniu do rewirów obejmujących niewielkie miejscowości i obszary wiejskie. Granica 65 lat pozwoli z jednej strony zabezpieczyć emerytalnie odchodzących komorników, z drugiej zaś umożliwi niezbędną wymianę pokoleniową w tym zawodzie”²³.

²¹ *Ibidem.*

²² *Ibidem.*

²³ *Ibidem.*

Wprowadzone zmiany spotkały się jednak z szeroką krytyką nie tylko w nauce prawa, ale również w orzecznictwie sądów. Zasadnicze założenia oraz rozwiązania, które zostały przyjęte w art. 19 ust. 1 pkt 2 u.k.s. kolidują z innymi przepisami prawa.

Mając na uwadze wyżej wskazane argumenty, do których odniósł się ustawodawca, należy zauważyć, że wprowadzone na mocy art. 19 ust. 1 pkt 2 u.k.s. regulacje nie są spójne z przepisami prawnymi określonymi w Konstytucji RP oraz z innymi gałęziami prawa, takimi jak prawo cywilne czy prawo pracy. Warto przy tym zaznaczyć, iż regulacje prawne w obecnie obowiązującej ustawie są również wewnątrznie sprzeczne. Można w nich dostrzec wiele luk prawnych, które nie do końca zostały przemyślane przez projektodawcę.

Najwięcej kontrowersji wywołuje wprowadzenie przez ustawodawcę górnej granicy wieku komornika, która nie ma potwierdzenia w innych przepisach. Nie znajduje zwłaszcza uzasadnienia w zawartej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²⁴ zasadzie proporcjonalności ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności²⁵. Wątpliwości co do wprowadzonej normy pojawiają się także na gruncie przepisu art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym wszyscy są wobec prawa równi i nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym bądź gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Stwierdzenie zawarte w treści art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, że „wszyscy są wobec prawa równi” oznacza prawo do równego traktowania przez władze publiczne, a także prawo respektowania tejże zasady przez władzę. Z tej generalnej zasady wynika także zakaz stosowania dyskryminacji w życiu politycznym,

²⁴ Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są 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 naruszać istoty wolności i praw”. Por. także: wyrok TK z dnia 21 marca 2000 r., K 14/99, OTK 2000/2/61; wyrok TK z dnia 31 stycznia 2000 r., P 4/99, OTK 2001/1/5.

²⁵ K. Bomba, *Konstytucyjne uwarunkowania pracy komornika sądowego*, Warszawa 2020, s. 270; A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom I. Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 101–103.

społecznym i gospodarczym. Dyskryminacji tego rodzaju nie mogą usprawiedliwiać żadne przepisy ani przyczyny. Od zasady równości Konstytucja „nie zna” żadnych odstępstw i wyjątków²⁶.

3.3. Nabycie prawa komornika sądowego do świadczenia emerytalno-rentowego

W literaturze przedmiotu²⁷ słusznie wskazuje się, że ustawodawca dopuszcza w art. 104 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych²⁸ (regulację tę stosuje się do komorników sądowych w art. 33 ust. 3 u.k.s.²⁹) wykonywanie pozarolniczej działalności, mimo nabycia przez ubezpieczonego prawa do emerytury. W aktualnym brzmieniu u.k.s. projektodawca nie wyjaśnił, dlaczego w tej sytuacji komornicy są mniej uprzywilejowaną grupą zawodową w stosunku do innych ubezpieczonych, którzy z chwilą uzyskania prawa do świadczenia emerytalnego mogą kontynuować prowadzenie działalności. Dlatego też aspekt ten budzi poważne wątpliwości dotyczące kwestii równości praw wszystkich ubezpieczonych³⁰. Ponadto należy zauważyć, że w obecnie

²⁶ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002, s. 45.

²⁷ K. Bomba, *Konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 270.

²⁸ Zgodnie z art. 104 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17 grudnia 1998 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 504; dalej: u.e.r.FUS) prawo do emerytury lub renty ulega zawieszeniu lub świadczenia te ulegają zmniejszeniu na zasadach określonych w ust. 3–8 oraz w art. 105 w razie osiągnięcia przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, o której mowa w ust. 2, oraz z tytułu służby wymienionej w art. 6 ust. 1 pkt 4 i 6.

²⁹ Zgodnie z art. 33 ust. 3 u.k.s. wobec komornika stosuje się przepisy ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1426 z późn. zm.), ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 423 i 432) oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1398 z późn. zm.), dotyczące osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą.

³⁰ Również należy traktować osoby należące do tej samej kategorii, tzn. posiadające te same lub podobne cechy relewantne (istotne). Jednocześnie traktowaniem równym jest także uzasadnione odstępstwo od równego traktowania (dyferencjacja praw i obowiązków). Argumenty na rzecz takiego odstępstwa muszą: 1) mieć charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści, 2) mieć charakter proporcjonalny, co oznacza, że waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi być zbilansowana z interesami,

obowiązującym stanie prawnym na gruncie przepisów u.e.r.FUS kobiety nabywają prawo do świadczenia emerytalno-rentowego z chwilą ukończenia 60. roku życia, zaś mężczyźni z chwilą ukończenia 65. roku życia. Zestawiając powyższą regulację z przepisami aktualnie obowiązującej ustawy o komornikach sądowych powstaje istotny problem, bowiem kobiety mogą wykonywać zawód komornika jeszcze przez okres 5 lat od momentu nabycia prawa do świadczenia emerytalno-rentowego, natomiast mężczyźni zostali przez ustawodawcę pozbawieni takiej możliwości. Tak sformułowana norma prawna koliduje również z regulacją zawartą w art. 33 ust. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że nikt nie może być dyskryminowany z jakiegokolwiek przyczyny, a zatem w myśl tego przepisu kobiety i mężczyźni mają takie same prawa.

W piśmiennictwie³¹ wskazano, że regulacja zawarta w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP³² w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zawiera wiele przesłanek, których łączne spełnienie uzasadnia ograniczenie konstytucyjnie gwarantowanej wolności pozostawiania w zatrudnieniu. Dlatego też trudne jest do przyjęcia rozumowanie ustawodawcy, jakoby realizacja zadań państwa, właśnie w zakresie egzekucji sądowej, wymagała dla swej skuteczności ustanowienia granicy wiekowej komornika sądowego w sytuacji sprawowania nadzoru państwa nad jego stanem zdrowia³³. O braku konsekwencji tego poglądu przesądza argument,

które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych, oraz 3) być związane z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych – zob. K. Antonów, *Zasady równości i sprawiedliwości społecznej w prawie emerytalnym*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 2015, t. LXII, nr 2, s. 10.

³¹ K. Bomba, *Konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 271.

³² Artykuł 65 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje każdemu wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, a jednocześnie upoważnia ustawodawcę do ustanowienia wyjątków w tym zakresie. Zasada wyrażona w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP w aspekcie pozytywnym oznacza wolność wyboru rodzaju i miejsca pracy. Wolność ta oznacza również generalny zakaz adresowany do władz publicznych wprowadzania ograniczeń w swobodnym decydowaniu przez jednostkę o podjęciu, kontynuowaniu i zakończeniu pracy w określonym zawodzie, miejscu i o rodzaju wykonywanej pracy oraz wyborze pracodawcy – zob. A. Michalak [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, pod red. D. Góreckiego, Warszawa 2020, s. 110.

³³ K. Bomba, *Konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 271.

który został wskazany przez projektodawcę w projekcie u.k.s., a mianowicie, że „uzasadnione jest arbitralne określenie górnej granicy wieku dla funkcjonariuszy publicznych³⁴ wykonujących określone zadania, jeżeli uzyskanie tego wieku wiąże się jednocześnie z uzyskaniem uprawnień do świadczeń emerytalnych (analogicznie jest w przypadku służby żołnierzy zawodowych, czy stosunku pracy mianowanych nauczycieli akademickich zatrudnionych w uczelni publicznej). Wydaje się, że obecna maksymalna górna granica wieku określona na poziomie 70 lat jest równie arbitralna i odwoływanie się do wyniku badań lekarskich jest bezprzedmiotowe. Można zupełnie teoretycznie wyobrazić sobie przypadki, w których osoba ponad 70-letnia będzie w na tyle dobrym stanie fizycznym i psychicznym, aby wykonywać obowiązki komornika

³⁴ Podkreślenia wymaga, że ustawodawca w art. 2 u.k.s. przyznał komornikowi sądowemu status funkcjonariusza publicznego. Słusznie przyjęto w doktrynie, że nadanie komornikowi statusu funkcjonariusza publicznego ma charakter funkcjonalny i pozostaje w związku z realizacją władztwa publicznego w zakresie powierzonych mu przez ustawę zadań w postaci przymusowego wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych. Egzekucja sądowa w sprawach cywilnych należy do funkcji państwa, jest zatem aktem władzy publicznej. W związku z tym nie może być prowadzona przez osoby prywatne, lecz przez powołane do tego organy państwowe, zwane organami egzekucyjnymi. Organem takim, obok sądu rejonowego, jest komornik sądowy – jako szczególnego rodzaju funkcjonariusz publiczny upoważniony przez państwo do prowadzenia egzekucji sądowej w sprawach cywilnych – zob. A. Marciniak, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji Komentarz*, Warszawa 2014, s. 21. Komornika sądowego odróżnia od innych funkcjonariuszy publicznych zakres jego praw i obowiązków, z których wynika, że komornik jest organem egzekucyjnym państwa, a więc organem władzy publicznej – tak Z. Knypl, Z. Merchel, *Nowy komentarz do ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, Sopot 2010, s. 20. Komornik to organ egzekucji sądowej powiązany z władzą sądowniczą, ale niebędący jej organem – tak A. Machnikowska [w:] *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, pod red. J. Świeczkowskiego, Warszawa 2012, s. 17. Zob. także: W. Santera, *Stosunek pracy komornika po nowemu*, PS 1998, nr 2, s. 52, gdzie autor stwierdza, że komornik, będąc funkcjonariuszem publicznym, jest równocześnie pracownikiem. Jako funkcjonariusz publiczny, ze względu na charakter wykonywanych czynności, korzysta z niezależności i samodzielności; jego sytuacja prawna zbliża się do sytuacji prawnej inspektora pracy, który działa na podstawie upoważnienia wynikającego wprost z ustawy i jest niezależny od jakichkolwiek postronnych wpływów. Zob. także: J. Suchecki, *Nowy status komorników sądowych*, PS 1998, nr 2, s. 34 – zdaniem tego autora wyłączenie komorników z grona urzędników sądowych i uczynienie z nich funkcjonariuszy publicznych znacznie podniosło rangę tego zawodu. Por. także: M. Jabłoński, *Komornik sądowy – funkcjonariusz publiczny czy „trójkształtny fenomen polskiego systemu prawa”* [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, pod red. A. Marciniaka, Sopot 2018, s. 51–68.

osobiście i w terenie. Jednak nie zmienia to faktu konieczności ustalenia maksymalnej granicy aktywności zawodowej tych funkcjonariuszy publicznych³⁵, z uwzględnieniem specyfiki ich służby³⁶.

Biorąc pod uwagę podane w projekcie u.k.s. argumenty oraz przyjęte rozwiązania ustawowe, tj. art. 175 ust. 2 pkt 5, art. 181 pkt 3, art. 182 pkt 9, art. 212 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 26 u.k.s.³⁷, które są rozbieżne, można mieć wątpliwości co do zasadności prezentowanego stanowiska ustawodawcy.

3.4. Forma i skutki odwołania komornika z pełnionej funkcji

Odwołanie komornika następuje w formie decyzji administracyjnej, która jest rezultatem wszczętego z urzędu postępowania administracyjnego.

³⁵ Artykuł 115 § 13 k.k. określa krąg podmiotów, którym ustawodawca przyznał status funkcjonariusza publicznego. W przepisie tym podzielono funkcjonariuszy publicznych na dziewięć grup ze względu na pełnioną funkcję bądź stanowisko. Na podstawie art. 115 § 13 pkt 3 k.k. komornik sądowy został zaliczony do trzeciej grupy, tuż obok sędziego, ławnika, prokuratora, notariusza oraz kuratora sądowego. W doktrynie prawa karnego panuje w zasadzie zgodność co do tego, że katalog funkcjonariuszy publicznych jest wyczerpujący i nie może być interpretowany rozszerzająco – tak m.in.: J. Roglewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, pod red. W. Wróbla, A. Zolla, Lex 2016; M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, Lex 2016; podobnie M. Jąderko, *Kilka uwag na temat statusu prawnego asesora komorniczego*, PPE 2009, nr 4–5, s. 111. Por. też wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., WKN 27/00, OSNKW 2001/3–4/21.

³⁶ Zob. uzasadnienie do projektu..., *op. cit.*

³⁷ Art. 175 ust. 2 pkt 5: Uprawnienia nadzorcze prezesa właściwego sądu rejonowego obejmują: kierowanie komorników i asesorów na badania lekarskie, o których mowa w art. 26 i art. 141. Art. 181 pkt 3: Uprawnienia nadzorcze prezesa właściwego sądu okręgowego obejmują: kierowanie komorników i asesorów na badania lekarskie, o których mowa w art. 26 – skierowanie komornika na badanie przez lekarza orzecznika ZUS i art. 141 – skierowanie asesora komorniczego na badanie przez lekarza orzecznika ZUS. Art. 182 pkt 9: Uprawnienia nadzorcze prezesa właściwego sądu apelacyjnego obejmują: kierowanie komorników i asesorów na badania lekarskie, o których mowa w art. 26 – skierowanie komornika na badanie przez lekarza orzecznika ZUS i art. 141 – skierowanie asesora komorniczego na badanie przez lekarza orzecznika ZUS. Art. 212 ust. 1 pkt 10: Do zakresu działania rady izby komorniczej należy: wykonywanie innych czynności przewidzianych przepisami prawa i wynikających z podjętych uchwał. Art. 26: Minister Sprawiedliwości, prezes właściwego sądu rejonowego, prezes właściwego sądu okręgowego, prezes właściwego sądu apelacyjnego albo rada właściwej izby komorniczej, z urzędu lub na wniosek zainteresowanego, może skierować komornika na badanie przeprowadzane przez lekarza orzecznika ZUS w celu ustalenia trwałej niezdolności do pełnienia obowiązków komornika. Koszty badania pokrywa podmiot kierujący na badanie.

Niejednokrotnie w odpowiedzi na odwołanie na tej podstawie komornicy składają wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. W przypadku utrzymania w mocy decyzji o odwołaniu komornicy składają skargi do wojewódzkich sądów administracyjnych. W wyniku skarg decyzje Ministra Sprawiedliwości są uchylane przez sądy administracyjne, które konsekwentnie zajmują jedno stanowisko, a mianowicie, że art. 19 ust. 1 pkt 2 u.k.s. stanowi przejaw dyskryminacji³⁸ bezpośredniej w rozumieniu dyrektywy unijnej 2000/78/WE³⁹. Rozstrzygnięcia takie dotychczas zostały wydane przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w sprawach: VIII SA/Wa 489/19⁴⁰, VI SA/Wa 743/20⁴¹, VI SA/Wa 2065/20⁴², VI SA/Wa 2441/20⁴³.

W uzasadnieniu projektu u.k.s. wskazano⁴⁴, że za wprowadzeniem górnej granicy wiekowej przemawia wymóg odporności psychofizycznej komorników sądowych w trakcie udziału w czynnościach terenowych. Stwierdzono, że „zadania stojące przed komornikami sądowymi są bardziej wymagające fizycznie niż te, które wiążą się z wykonywaniem

³⁸ Szerzej: C.P. Waldziński, *Rozważania wokół konstytucyjności regulacji art. 19 ust 1 pkt 2 ustawy o komornikach sądowych w kontekście wniosku prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego*, PPE 2021, nr 4, s. 7–23; zob. też wniosek Prokuratora Generalnego z dnia 12 lutego 2021 r., K 2/21, skierowany do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy z 2018 r. o komornikach sądowych, rozumiany w ten sposób, że wynikający z tego obowiązek Ministra Sprawiedliwości odwołania komornika sądowego po ukończeniu przez komornika 65. roku życia stanowi przejaw bezpośredniej dyskryminacji ze względu na wiek, zabronionej przez wiążące Rzeczpospolitą Polską normy prawa międzynarodowego z art. 45 ust. 1, art. 60 i art. 65 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP, a także z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej oraz z art. 10 w zw. z art. 19 Traktatu o funkcjonowaniu UE, przez co jest niezgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą demokratycznego państwa prawnego.

³⁹ Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U.UE.L.2000.303.16 z dnia 2 grudnia 2000 r., OpenLex).

⁴⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 grudnia 2019 r., VIII SA/Wa 489/19, Legalis nr 2381966.

⁴¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 listopada 2020 r., VI SA/Wa 734/20, Legalis nr 2509471.

⁴² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 grudnia 2020 r., VI SA/Wa 2065/20, niepubl.

⁴³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2021 r., VI SA/Wa 2441/20, Legalis nr 2568069.

⁴⁴ Zob. uzasadnienie do projektu..., *op. cit.*

zawodu sędziego czy prokuratora (którzy znakomitą większość czynności wykonują zza biurka)”⁴⁵. Porównanie takie wydaje się zupełnie nietrafne i może budzić wiele wątpliwości ze względu na odmienną podstawę prawną, na mocy której sędziowie i prokuratorzy nabywają prawo do świadczenia emerytalnego. Komornik zaś zgodnie z art. 33 ust.3 u.k.s. podlega ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, co oznacza, że samodzielnie oblicza, opłaca i rozlicza należne składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Sędziowie zgodnie z art. 69 § 1 p.u.s.p.⁴⁶ przechodzą w stan spoczynku „z dniem ukończenia 65. roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy i nie wcześniej niż na dwanaście miesięcy przed ukończeniem tego wieku [sędzia] oświadczy Krajowej Radzie Sądownictwa wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wydane na zasadach określonych dla kandydata na stanowisko sędziowskie”; podobnie prokuratorzy, którzy na podstawie art. 127 pr.prok.⁴⁷ przechodzą w stan spoczynku, chyba że zgodnie z regulacją zawartą w art. 127 § 2 pr.prok. „prokurator może nadal zajmować stanowisko po ukończeniu 65. roku życia, jeżeli Prokurator Generalny na wniosek prokuratora, po przedstawieniu zaświadczenia stwierdzającego, że jest zdolny ze względu na stan zdrowia do pełnienia obowiązków prokuratora, oraz po zasięgnięciu opinii Prokuratora Krajowego, Krajowej Rady Prokuratorów oraz właściwego prokuratora przełożonego, wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska przez prokuratora”. Wobec powyższego argumenty ustawodawcy wydają się nietrafione i pozbawione jakichkolwiek słusznych twierdzeń natury merytorycznej. Tym bardziej jeśli weźmiemy pod uwagę, że w ramach nadzoru administracyjnego, czy też nadzoru samorządowego komornik może zostać skierowany z urzędu lub na jego wniosek

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070); dalej: p.u.s.p.

⁴⁷ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r., poz. 177).

na badanie lekarskie przeprowadzone przez lekarza orzecznika ZUS w celu ustalenia trwałej niezdolności do pełnienia obowiązków, niezależnie od wieku.

W literaturze przedmiotu⁴⁸ podkreśla się, że podobne postulaty zostały już przedstawione w projekcie ustawy o komornikach sądowych z dnia 12 sierpnia 2010 r., gdzie specjalnie powołany przez Krajową Radę Komorniczą zespół zaproponował, by nadać brzmienie przepisowi ustawy tak, by „Minister Sprawiedliwości na wniosek komornika, po zasięgnięciu opinii rady izby komorniczej i Krajowej Rady Komorniczej, mógł wyrazić zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska przez komornika, nie dłużej jednak niż do ukończenia 70. roku życia”.

W wyroku⁴⁹ z dnia 25 sierpnia 2020 r. Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że odwołanie komornika z powodu ukończenia przez niego 65. roku życia bez względu na jego kondycję psychiczną czy fizyczną stanowi bezpośrednią dyskryminację ze względu na wiek. Skutkuje to traktowaniem komorników sądowych mniej korzystnie w porównaniu z innymi osobami wykonującymi zawody prawnicze i także posiadającymi status funkcjonariusza publicznego lub zaliczanych do zawodów zaufania publicznego – tak jak notariusze, którzy odwoływani są po ukończeniu 70. roku życia, czy sędziowie lub prokuratorzy, którzy po ukończeniu 65 lat nadal mogą zajmować swoje stanowiska po uprzednim uzyskaniu zgody odpowiednich organów. W konsekwencji art. 19 ust. 1 pkt 2 u.k.s. – jako niezgodny z wymogami prawa unijnego – nie może być zastosowany. Wyrok NSA zapadł po zaskarżeniu przez komornika decyzji ministra o odwołaniu go ze stanowiska w związku z ukończeniem przez komornika 65. roku życia⁵⁰. W wyroku z dnia

⁴⁸ A. Marciniak, *Założenia projektu nowej ustawy o komornikach sądowych*, Warszawa 2013, s. 209 (art. 21 ust. 5).

⁴⁹ Wyrok NSA z dnia 25 sierpnia 2020 r., II GSK 560/20, Legalis nr 2443490.

⁵⁰ Zob. także: A. Bodnar broni możliwości pracy komorników po 65. roku życia. Wnosi, aby TK umorzył postępowanie z wniosku Prokuratora Generalnego (online:) <https://bip.brpo.gov.pl/> (dostęp: 12.11.2021). Zob. też: C.P. Waldziński, *Rozważania wokół konstytucyjności...*, op. cit.; C.P. Waldziński, *Głosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 sierpnia 2020r. (GSK 560/20). Dyskryminacja komornika ze względu na wiek, czyli niezgodność art. 19. ust. 1 pkt 2 ustawy*

5 listopada 2021 r.⁵¹ Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną Ministra Sprawiedliwości w związku z wyrokiem z dnia 28 stycznia 2021 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, VI SA/Wa 2441/20, uchylającym zaskarżoną decyzję w przedmiocie odwołania komornika sądowego ze stanowiska. Naczelny Sąd Administracyjny w pełni podzielił pogląd Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, który stwierdził, że samo osiągnięcie wieku emerytalnego przez komornika nie może uzasadniać jego odwołania ze stanowiska, gdyż ani szybkość, ani sprawność postępowania nie jest warunkowana wiekiem, lecz charakterem i celem czynności egzekucyjnych. Żadna z czynności egzekucyjnych nie wymaga od komorników szczególnej sprawności fizycznej, która wyróżniałaby ich na tle innych zawodów prawniczych. W uzasadnieniu wyroku czytamy, iż Naczelny Sąd Administracyjny wyraził aprobatę, by podobne regulacje, które odnoszą się do notariuszy, czy też prokuratorów, obowiązywały także komorników sądowych, tym bardziej jeśli weźmie się pod uwagę treść art. 19 ust 1 pkt 1 u.k.s.⁵² W przywołanym wyroku NSA przedstawił pogląd, iż środki, o których mowa w art. 6 ust 1 dyrektywy 2000/78/WE⁵³, nie mogą być uznane za właściwe oraz konieczne do realizacji celu założonego przez ustawodawcę⁵⁴. W konsekwencji NSA podzielił stanowisko sądów orzekających wcześniej w tej sprawie i również stwierdził, że art. 19 ust 1 pkt 2 u.k.s. stanowi przejaw dyskryminacji bezpośredniej w rozumieniu art. 2 ust. 2(a) dyrektywy 2000/78/WE i nie może być zastosowany.

z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych z dyrektywą 2000/78/WE, PPE 2021, nr 6, s. 65–77.

⁵¹ Wyrok NSA z dnia 5 listopada 2021 r., II GSK 1060/21, niepubl.

⁵² Stosownie do treści art. 19 ust 1 pkt 1 u.k.s. Minister Sprawiedliwości z urzędu odwołuje – w drodze decyzji – komornika z zajmowanego stanowiska, jeżeli komornik z powodu choroby lub utraty sił został uznany przez lekarza orzecznika ZUS za całkowicie niezdolnego do pełnienia obowiązków komornika lub bez uzasadnionej przyczyny odmówił poddania się badaniu, o którym mowa w art. 26 u.k.s.

⁵³ Zob. pogląd odmienny: M. Klonowski [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, pod red. R. Reiwer, Warszawa 2021, s. 119.

⁵⁴ Zob. wyrok TK z dnia 21 lipca 2011 r., C-159/10 – Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek (Fuchs), Legalis nr 347853.

Jedynym wspólnym elementem łączącym wskazane wyżej podmioty – jak słusznie wskazuje się w literaturze przedmiotu⁵⁵ – jest procedura prowadząca do nawiązania stosunków służbowych⁵⁶ komornika sądowego, która opiera się na modelu korporacyjnym, co jest charakterystyczne dla obsadzania stanowisk w wymiarze sprawiedliwości (sędziowie, prokuratorzy).

Uwagę należy zwrócić również na argument projektodawcy odnoszący się do wymiany pokoleniowej kadry komorniczej, a co za tym idzie – zapewnienia dostępu do zawodu asesorom i swobody wykonywania zawodu młodym komornikom. Na gruncie poprzedniej, jak i aktualnie obowiązującej ustawy o komornikach sądowych⁵⁷ w jednym rewirze może działać wielu komorników sądowych, zatem dostęp do zawodu dla asesorów nie jest w żaden sposób ograniczony.

Kolejnym argumentem przemawiającym na niekorzyść przedstawionego przez projektodawcę uzasadnienia jest doświadczenie komorników zdobyte podczas długoletniego wykonywania czynności egzekucyjnych⁵⁸ oraz umiejętności praktyczne związane z prowadzeniem egzekucji oraz kancelarii komorniczej, które są nieocenione w porównaniu z niewielkim doświadczeniem młodych komorników coraz częściej powoływanych na stanowisko komornika sądowego przez Ministra Sprawiedliwości po upływie zaledwie 2-letniego okresu asesury, czyli minimalnego czasu wymaganego do objęcia stanowiska komornika sądowego. Podkreślenia wymaga, że obowiązująca ustawa o komornikach

⁵⁵ M. Ryłski, *Stosunek zatrudnienia komornika sądowego. Zagadnienia konstrukcyjne i wybrane uprawnienia quasi-pracownicze*, Sopot 2020, s. 56.

⁵⁶ W ustawie niejednokrotnie posłużono się terminem „służba” bądź sformułowaniem „pełnionej służby”, jednakże w żadnym z przepisów tej ustawy nie podjęto nawet próby jednoznacznego określenia charakteru „pełnionej służby” przez komornika. Więcej na ten temat: M. Ryłski, *Stosunek zatrudnienia komornika sądowego...*, op. cit., s. 56–58; E. Staszewska, *Quasi-pracownicze uprawnienia komornika na gruncie ustawy o komornikach sądowych* [w:] *Komornicy sądowi i egzekucja w nowej rzeczywistości prawnej*, pod red. R. Kulskiego, Sopot 2019, s. 18–19.

⁵⁷ Zmiany wprowadzone do ustawy o komornikach sądowych i egzekucji z dnia 29 sierpnia 1997 r. nowelizacją obowiązującą od dnia 28 grudnia 2007 r.

⁵⁸ Zob. Z. Szczurek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Tom I. Czynności egzekucyjne. Zagadnienia ogólne*, Sopot 2017, s. 110–115.

sądowych w znaczącym stopniu ograniczyła czynności, jakie asesor komorniczy⁵⁹ może podejmować w ramach postępowania egzekucyjnego⁶⁰. W literaturze przedmiotu⁶¹ podkreśla się, że jedynie relacja uczeń–mistrz może zagwarantować odpowiedni poziom szkolenia przyszłych przedstawicieli poszczególnych zawodów prawniczych. Komornicy z wieloletnim doświadczeniem oprócz niezbędnej wiedzy prawniczej posiadają tzw. umiejętności miękkie, które polegają przede wszystkim na rozmowie z dłużnikiem, a także na nakłanianiu go do spłaty zobowiązania.

Ponadto, w świetle aktualnie obowiązujących regulacji art. 66 ust. 1 i 2 u.k.s. w zw. z art. 11 ust. 1 pkt 8 u.k.s. należy zwrócić uwagę na to, jak mają się argumenty ustawodawcy do wprowadzonych przepisów. Na mocy u.k.s. ustanowiono limit przyjęć na aplikację komorniczą, której to odbycie jest jednym z warunków dostępu do wykonywania zawodu komornika. Limit taki ustalany jest przy uwzględnieniu liczby komorników według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego. Większa liczba komorników przyczynia się do zwiększania maksymalnego limitu przyjęć na aplikację komorniczą.

Ustawodawca zaproponował wprowadzenie zmian⁶² do obecnie obowiązującej regulacji w ten sposób, aby do art. 20 u.k.s.⁶³, który określa

⁵⁹ Zob. K. Flaga-Gieruszyńska [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawa o kosztach komorniczych*, pod red. A. Marciniaka, Sopot 2018, s. 255–275.

⁶⁰ Sposób stosowania środków przymusu reguluje postępowanie egzekucyjne, które polega na podejmowaniu czynności przez strony i innych uczestników oraz organy egzekucyjne w celu przymusowej realizacji świadczenia określonego w tytule egzekucyjnym, a tym samym ostatecznej realizacji normy prawnej ustalonej w tym tytule. Postępowanie egzekucyjne spełnia doniosłą rolę w stabilizacji ładu prawnego, gdyż wymusza ścisłe przestrzeganie prawa ustalonego w orzeczeniu sądowym, bez względu na to, kto jest dłużnikiem. Tak E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 10.

⁶¹ M. Klonowski [w:] *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 328.

⁶² Projekt ustawy z dnia 29 listopada 2021 r. o zmianie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (numer wykazu UDi69) (online:) <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12354704/katalog/12840972#12840972> (dostęp: 8.02.2022). Niniejsza ustawa wprowadza istotne zmiany do ustawy z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych oraz do ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o kosztach komorniczych.

⁶³ Zgodnie z art. 20 u.k.s. powołanie na stanowisko komornika wygasa z mocy prawa, jeżeli komornik: 1) zmarł; 2) zrezygnował z pełnienia obowiązków komornika; 3) został prawomocnie ukarany karą dyscyplinarną wydalenia ze służby komorniczej;

przesłanki wygaśnięcia powołania komornika z mocy prawa, dodać w ust. 1 po pkt. 1 dalej pkt. 1a i nadać mu brzmienie: „ukończył 65. rok życia”, z kolei w ust. 2 dodać zdanie drugie w brzmieniu: „w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 1a, zawiadomienie wysyła się najpóźniej na trzy miesiące przed wygaśnięciem powołania, z jednoczesnym wskazaniem daty, z jaką skutek ten nastąpi”.

Projektodawca uzasadnia proponowaną zmianę legislacyjną obecną sytuacją prawną, która – zdaniem ustawodawcy – prowadzi jedynie do wydłużenia postępowania administracyjnego w związku z licznymi wnioskami odwoławczymi komorników. Stąd w uzasadnieniu projektu przewidziano, że w razie ukończenia przez komornika 65. roku życia powołanie wygasać będzie z mocy prawa. Ukończenie przez komornika określonego wieku jest obiektywnie weryfikowalnym faktem, nie wymagającym prowadzenia w tym zakresie odrębnego postępowania administracyjnego⁶⁴.

Zaproponowana nowelizacja art. 20 u.k.s. spotkała się z ostrą krytyką ze strony Krajowej Rady Komorniczej. Zdaniem KRK zmiana ta stanowi przejaw jawnej dyskryminacji w rozumieniu omawianego już art. 6 ust. 1 dyrektywny 2000/78/WE. Krajowa Rada Komornicza wskazała również, że samo osiągnięcie wieku emerytalnego przez komornika nie może uzasadniać jego odwołania, gdyż ani szybkość, ani sprawność postępowania egzekucyjnego nie jest warunkowana wiekiem komornika, a niejednokrotnie komornik taki posiada ogromne doświadczenie i wiedzę w zakresie prowadzenia postępowań egzekucyjnych, służące całemu środowisku komorników. Jak w każdym zawodzie prawniczym, odwołanie czy wygaśnięcie powołania na dane stanowisko powinno być uzależnione jedynie od czynników mających realny wpływ na rzetelną pracę komornika.

4) został prawomocnie skazany za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe; 5) został prawomocnie ubezwłasnowolniony częściowo albo całkowicie; 6) utracił obywatelstwo polskie.

⁶⁴ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 29 listopada 2021 r. o zmianie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (online:) <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12354704/12840972/12840973/dokument536068.pdf> (dostęp: 8.02.2022).

Wprowadzenie proponowanej przez ustawodawcę zmiany ma zatem na celu jedynie ograniczenie komornikom sądowego prawa do obrony⁶⁵.

Wobec powyższego należy *de lege ferenda* rozważyć zmianę art. 19 ust. 1 pkt 2 u.k.s. na wzór regulacji dotyczącej sędziów i prokuratorów w związku i przy uwzględnieniu linii orzeczniczej sądów administracyjnych, które wprost wskazują, że obecnie obowiązująca regulacja prawna stanowi przejaw dyskryminacji komornika sądowego ze względu na osiągnięcie przez niego 65 lat i tym samym wyklucza z zawodu wielu doświadczonych komorników. Kolejnym argumentem przemawiającym za zmianą omawianego przepisu jest kwestia trwającego zastępstwa po odwołanym ze stanowiska komorniku. W sytuacji gdy mamy do czynienia z wnioskami komorników odwołującymi się od decyzji Ministra Sprawiedliwości, zastępstwa w takich kancelariach trwają zazwyczaj powyżej roku, co powoduje znaczące utrudnienia dla tych komorników, którzy pełnią funkcję zastępcy i prowadzą wówczas nie jedną kancelarię, a dwie. Według definicji podanej w słowniku języka polskiego słowo „zastępstwo” oznacza „wykonywanie obowiązków za kogoś; też: obowiązki wypełniane za kogoś”⁶⁶. Należy zatem przyjąć, że zastępstwo takie powinno trwać w miarę możliwości jak najkrócej.

3.5. Kandydat na zastępcę komornika

Zgodnie z treścią art. 45 ust. 2 u.k.s. funkcję zastępcy komornika długotrwale nieobecnego może pełnić wyłącznie inny komornik. W literaturze przedmiotu⁶⁷ słusznie wskazano, że przepis art. 45 ust. 2 u.k.s nie precyzuje, który komornik może być wyznaczony na zastępcę długotrwalego. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym funkcjonowały dwa przeciwstawne ze sobą poglądy – pierwszy, że prezes właściwego sądu administracyjnego

⁶⁵ Opinia Krajowej Rady Komorniczej z dnia 13 stycznia 2022 r., KRK/VII/1273/21, do projektu ustawy z dnia 29 listopada 2021 r. o zmianie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (online:) <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12354704/12840972/12840975/dokument539509.pdf> (dostęp: 25.02.2022).

⁶⁶ *Słownik języka polskiego PWN* (online:) <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2544181> (dostęp: 12.11.2021).

⁶⁷ G. Julke, *Zastępca...*, *op. cit.*, s. 292.

mógł wyznaczyć na zastępcę każdego komornika, również i tego spoza obszaru apelacji, w której znajduje się siedziba zastępowanego komornika⁶⁸, oraz pogląd drugi, że zastępcą komornika powinien być komornik z tego samego rewiru⁶⁹ lub innego rewiru komorniczego położonego w okręgu tego samego sądu apelacyjnego⁷⁰. Stanowisko to w nowszej literaturze przedmiotu zostało w pełni zaakceptowane przez J. Szachtę⁷¹, która poparła pogląd wyrażony przez A. Marciniaka.

Należy stwierdzić, że drugi z przedstawionych poglądów wydaje się być bardziej racjonalny, jeżeli weźmiemy pod uwagę nadzór prezesa właściwego sądu rejonowego w okręgu, przy którym działa komornik wyznaczony na zastępcę oraz okręgu, w którym znajduje się kancelaria zastępowanego komornika. Do tego dochodzą jeszcze kwestie logistyczne – komornicy działający przy tym samym sądzie rejonowym bardzo często mają kancelarie zlokalizowane w tych samych budynkach bądź w pobliżu, co wydaje się dużym ułatwieniem nie tylko dla samego komornika pełniącego funkcję zastępcy, ale również i dla pracowników kancelarii, którym pozwala to na bieżącą kontrolę zatrudnionych osób oraz prawidłowy, szybki i efektywny sposób obsługi kancelarii związany chociażby z obiegiem dokumentów i korespondencją kierowaną do stron postępowania oraz innych uczestników.

4. Podsumowanie

Przeprowadzone w niniejszym opracowaniu rozważania skłaniają do następujących wniosków. Przede wszystkim należy wskazać, że ustawodawca

⁶⁸ G. Julke, *Status zastępcy...*, *op. cit.*

⁶⁹ Rewir komorniczy obejmuje obszar właściwości sądu rejonowego, część tego obszaru lub obszar właściwości kilku sądów rejonowych. Komornik prowadzi kancelarię komorniczą, która stanowi wyodrębnioną jednostkę organizacyjną niewchodzącą w skład struktur organizacyjnych sądu rejonowego – zob. Z. Szczurek, *Egzekucja sądowa w sprawach cywilnych – część ogólna*, Sopot 2015, s. 71.

⁷⁰ A. Marciniak, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 172.

⁷¹ J. Szachta [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, pod red. J. Świeczkowskiego, M. Świeczkowskiej-Wójcikowskiej, Warszawa 2020, s. 239.

dopuszczył się aktu dyskryminacji wobec komorników sądowych, którzy w związku z ukończeniem 65. roku życia z urzędu zostają odwoływani z zajmowanego stanowiska. Podkreślenia wymaga, że instytucja zastępstwa długotrwałego komornika w związku z odwołaniem komornika z zajmowanego stanowiska z uwagi na ukończenie przez niego 65. roku życia w nowej ustawie nie została uregulowana przez ustawodawcę w sposób wyczerpujący i szczegółowy. W efekcie doprowadziło to do powstania regulacji, które są sprzeczne z innymi przepisami prawa i prowadzą do nierówności statusu komorników względem innych grup zawodowych, które w chwili uzyskania prawa do świadczenia emerytalnego mogą kontynuować swoją działalność.

Nietrafiony jest również argument ustawodawcy nawiązujący do wymiany pokoleniowej i swobodnego dostępu młodych asesorów do zawodu. Minister Sprawiedliwości, mimo rekomendacji właściwej rady komorniczej co do wystarczającej liczby komorników działających w danym rewirze, powołuje nowe osoby na stanowisko komornika sądowego. Ponadto komornicy z długoletnim stażem pracy mają o wiele większe doświadczenie, nie tylko w prowadzeniu postępowań egzekucyjnych, ale również w relacjach międzyludzkich, co w przypadku działalności komornika sądowego jest niezwykle istotnym elementem wykonywania tego zawodu.

Wprowadzone zmiany przyczyniły się również do przedłużenia trwającego zastępstwa odwołanego ze stanowiska komornika z uwagi na liczne wnioski komorników odwołujących się od decyzji Ministra Sprawiedliwości. Doprowadziło to do sytuacji, w której w praktyce komorniczej mamy do czynienia z komornikami pełniącymi funkcję zastępcy przez około 2 lata.

Marta Pawłowska, doktorantka, uczestniczka prawniczego seminarium doktorskiego w Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie, prawnik w kancelarii komorniczej; ORCID: 0000-0003-2430-1919

Literatura przedmiotu

- Antonów K., *Zasady równości i sprawiedliwości społecznej w prawie emerytalnym*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 2015, t. LXII, nr 2.
- Bodnar A., <https://bip.brpo.gov.pl/> (dostęp: 12.11.2021).
- Bogdan G., Ćwiakalski Z., Kardas P., Majewski J., Roglewski J., Szewczyk M., Wróbel W., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, Lex 2016.
- Bomba K., *Konstytucyjne uwarunkowania pracy komornika sądowego*, Warszawa 2020.
- Filar M., *Kodeks karny. Komentarz*, Lex 2016.
- Flaga-Gieruszyńska K. [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, pod red. A. Marciniaka, Sopot 2018.
- Jabłoński M., *Komornik sądowy – funkcjonariusz publiczny czy „trójkształtny fenomen polskiego systemu prawa”* [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, pod red. A. Marciniaka, Sopot 2018.
- Jąderko M., *Kilka uwag na temat statusu prawnego asesora komorniczego*, PPE 2009, nr 4–5.
- Julke G., *Status zastępcy komornika*, Nowa Currenda 2008 – aplikacja Pomocnik 2000 (dostęp 16.09.2021).
- Julke G., *Zastępca komornika sądowego. Kurator kancelarii komorniczej* [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, pod red. A. Marciniaka, Sopot 2018.
- Kalinowski M., *Opinia dotycząca niektórych aspektów statusu prawnego zastępcy komornika sądowego*, PPE 2014, nr 11–12.
- Karcz-Kaczmarek M., *Kształtowanie się statusu prawnego zastępcy komornika sądowego – zagadnienia wybrane* [w:] *W poszukiwaniu prawa dobrego i sprawiedliwego. Księga pamiątkowa ku czci Jana Tredera*, pod red. K. Lubińskiego, Warszawa 2013.
- Klonowski M. [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, pod red. R. Reiwer, Warszawa 2021.
- Knypl Z., Merchel Z., *Komentarz do ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, Sopot 2015.
- Knypl Z., Merchel Z., *Nowy komentarz do ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, Sopot 2010.
- Machnikowska A. [w:] *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, pod red. J. Świczekowskiego, Warszawa 2012.
- Marciniak A., *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Marciniak A., *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Marciniak A., *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Marciniak A., *Założenia projektu nowej ustawy o komornikach sądowych*, Warszawa 2013.
- Michalak A. [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, pod red. D. Góreckiego, Warszawa 2020.
- Powałowski A. [w:] *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, pod red. J. Świczekowskiego, Warszawa 2012.
- Reiwer R., Mazuryk M., *Problematyka odwołania komornika*, Rocznik Nauk Prawnych 2015, t. XXV, nr 1.
- Roglewski J. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, pod red. W. Wróbla, A. Zolla, Lex 2016.
- Rylski M., *Stosunek zatrudnienia komornika sądowego. Zagadnienia konstrukcyjne i wybrane uprawnienia quasi-pracownicze*, Sopot 2020.
- Santera W., *Stosunek pracy komornika po nowemu*, PS 1998, nr 2.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom I. Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013.

Staszewska E., *Quasi-pracownicze uprawnienia komornika na gruncie ustawy o komornikach sądowych* [w:] *Komornicy sądowi i egzekucja w nowej rzeczywistości prawnej*, pod red. R. Kulskiego, Sopot 2019.

Suchecki J., *Nowy status komorników sądowych*, PS 1998, nr 2.

Szachta J. [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, pod red. J. Świeczkowskiego, M. Świeczkowskiej-Wójcikowskiej, Warszawa 2020

Szczurek Z., *Egzekucja sądowa w sprawach cywilnych – część ogólna*, Sopot 2015.

Szczurek Z., *Postępowanie Zabezpieczające i Egzekucyjne. Tom I. Czynności egzekucyjne. Zagadnienia ogólne*, Sopot 2017.

Waldziński C.P., *Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 sierpnia 2020 r. (GSK 560/20). Dyskryminacja komornika ze względu na wiek, czyli niezgodność art. 19. ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych z dyrektywą 2000/78/WE*, PPE 2021, nr 6.

Waldziński C.P., *Rozważania wokół konstytucyjności regulacji art. 19 ust 1 pkt 2 ustawy o komornikach sądowych w kontekście wniosku prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego*, PPE 2021, nr 4.

Wengerek E., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978.

Akty prawne

Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U.UE.L.2000.303.16 z dnia 2 grudnia 2000 r., OpenLex).

Opinia Krajowej Rady Komorniczej z dnia 13 stycznia 2022 r., KRK/VII/1273/21, do projektu ustawy z dnia 29 listopada 2021 r. o zmianie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (online:) <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12354704/12840972/12840975/dokument539509.pdf> (dostęp: 25.02.2022).

Projekt ustawy z dnia 29 listopada 2021 r. o zmianie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (numer wykazu UD169) (online:) <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12354704/katalog/12840972#12840972> (dostęp: 8.02.2022).

Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17 grudnia 1998 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 504).

Ustawa o komornikach sądowych z dnia 28 marca 2018 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 771).

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 423 i 432).

Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2020 r., poz. 1426 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070).

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2020 r., poz. 1398 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r., poz. 177).

Uzasadnienie do projektu ustawy o komornikach sądowych, Sejm VIII kadencji, druk sejm. nr 1582.

Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 29 listopada 2021 r. o zmianie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (online:) <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12354704/12840972/12840973/dokument536068.pdf> (dostęp: 8.02.2022).

Orzecznictwo

Wyrok NSA z dnia 9 lipca 1998 r., II SA 636/98, Legalis nr 45025.

Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2000 r., P 4/99, OTK 2001/1/5.

Wyrok TK z dnia 21 marca 2000 r., K 14/99, OTK 2000/2/61.

Wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., WKN 27/00, OSNKW 2001/3-4/21.

Wyrok WSA z dnia 18 listopada 2005 r., VI SA/Wa 1317/05, Legalis nr 110865.

Wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2011 r., II GSK 147/10, Legalis nr 352561.

Wyrok NSA z dnia 9 marca 2011 r., II GSK 36/10, Legalis nr 360811.

Wyrok NSA z dnia 18 maja 2011 r., II GSK 517/10, Legalis nr 378930.

Wyrok TK z dnia 21 lipca 2011 r., C-159/10 – Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek (Fuchs), Legalis nr 347853.

Wyrok WSA z dnia 6 kwietnia 2016 r., VI SA/Wa 2153/05, Legalis nr 275286.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 grudnia 2019 r., VIII SA/Wa 489/19, Legalis nr 2381966.

Wyrok NSA z dnia 25 sierpnia 2020 r., II GSK 560/20, Legalis nr 2443490.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 listopada 2020 r., VI SA/Wa 734/20, Legalis nr 2509471.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 grudnia 2020 r., VI SA/Wa 2065/20, niepubl.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2021 r., VI SA/Wa 2441/20, Legalis nr 2568069.

Wyrok NSA z dnia 5 listopada 2021 r., II GSK 1060/21, niepubl.

SUMMARY Execution of Court Orders by Diplomatic and Consular Institutions of Ukraine: Legislative and Practical Review

The adoption of the Law of Ukraine “On Civil Service”¹ in December 2015 began a new round for the introduction of its scope in relation to officials of the diplomatic service. This, of course, was reflected in the Law of Ukraine “On the Diplomatic Service”², which entered into force in December 2018.

Thus, according to clause 4 of Part 1 of Art. 2 of the Law of Ukraine “On the Diplomatic Service”, a diplomatic employee is a citizen of Ukraine holding a diplomatic position in the body of the diplomatic service, who receives a salary at the expense of the state budget and exercises the powers established for this position, directly related to the performance of diplomatic or consular functions, and also observes the principles of the diplomatic service.

Therefore, the above definition allows us to state that a diplomatic employee belongs to the civil servant category and therefore all requirements for performing public service apply to him.

At the same time, in the same Art. 1 of the Law of Ukraine “On the Diplomatic Service”, it is noted that the diplomatic service is a public service of a special nature, which consists of the professional activities of officials of the diplomatic service related to the implementation of the foreign policy of Ukraine, the protection of the national interests of Ukraine in the field of international relations, as well as protecting the rights and interests of citizens and legal entities of Ukraine outside its borders.

Art. 11 of the said Law of Ukraine also provides that officials of the diplomatic service perform the duties specified for civil servants by the Law of Ukraine “On Public Service”, taking into account the specifics established by this Law.

Among the main functions of the diplomatic service is the maintenance of diplomatic and consular relations with foreign states, and the implementation in Ukraine and abroad of consular functions provided for by the current international

¹ Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy [On Civil Service: Law of Ukraine]. (2015). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> [in Ukrainian].

² Pro diplomatychnu sluzhbu: Zakon Ukrainy [On the Diplomatic Service: Law of Ukraine]. (2018). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text> [in Ukrainian].

treaties of Ukraine, the consent to be bound by which is provided by the Verkhovna Rada of Ukraine, and other legislative acts of Ukraine (paragraphs 3, 19 of Part I, Art. 7 of the Law of Ukraine "On the Diplomatic Service").

Officials of a diplomatic mission and a consular institution may execute such a procedural document as a letter of request to hand over documents to a citizen of Ukraine residing in a foreign state, as well as a letter of request to obtain evidence. They execute such a court order in accordance with the procedural legislation of Ukraine and international legal acts.

Keywords: *diplomatic mission, consular office, court order to serve documents, court order to obtain evidence, execution of a court order*

STRESZCZENIE Wykonanie postanowień sądu przez placówki dyplomatyczne i konsularne Ukrainy: przegląd legislacyjny i praktyczny

Przyjęcie ustawy „O służbie cywilnej” w grudniu 2015 r. było początkiem kolejnego etapu poszerzania jej zakresu w odniesieniu do urzędników służby dyplomatycznej. W oczywisty sposób miało to swoje odzwierciedlenie w ustawie „O służbie dyplomatycznej”, która weszła w życie w grudniu 2018 r.

Zgodnie z par. 4 części I art. 2 ustawy „O służbie dyplomatycznej” pracownik dyplomatyczny to obywatel Ukrainy zajmujący stanowisko dyplomatyczne w organie służby dyplomatycznej, który otrzymuje wynagrodzenie z budżetu państwa i egzekwuje uprawnienia wprowadzone dla danego stanowiska i związane bezpośrednio z wykonywaniem funkcji dyplomatycznych lub konsularnych oraz przestrzega zasad służby dyplomatycznej.

Tym samym powyższa definicja pozwala nam na stwierdzenie, że pracownik dyplomatyczny należy do kategorii urzędników służby cywilnej i dlatego zastosowanie w stosunku do niego mają wszystkie wymogi dotyczące pełnienia służby cywilnej.

Jednocześnie w tym samym art. 1 ustawy „O służbie dyplomatycznej” stwierdzono, że służba dyplomatyczna to służba publiczna specjalnego rodzaju, która obejmuje profesjonalne działania urzędników służby dyplomatycznej związane z realizacją polityki zagranicznej Ukrainy, ochroną interesów narodowych

Ukrainy w obszarze relacji międzynarodowych oraz ochroną praw i interesów obywateli i osób prawnych Ukrainy za granicą.

Art. 11 ww. ustawy przewiduje także, że urzędnicy służby dyplomatycznej pełnią obowiązki określone dla urzędników służby cywilnej zgodnie z ustawą „O służbie publicznej”, z uwzględnieniem przepisów szczegółowych wprowadzonych w tej ustawie.

Do głównych funkcji służby dyplomatycznej należy utrzymywanie relacji dyplomatycznych i konsularnych z państwami zagranicznymi oraz realizowanie w Ukrainie i za granicą funkcji konsularnych przewidzianych zgodnie z traktatami międzynarodowymi obowiązującymi Ukrainę, na których wiążący charakter zgody udzieliła Rada Najwyższa Ukrainy, oraz zgodnie z innymi aktami prawnymi Ukrainy (par. 3, 19 części I, art. 7 ustawy „O służbie dyplomatycznej”).

Urzędnicy misji dyplomatycznych i placówek konsularnych mogą sporządzać dokumenty w postępowaniach, takie jak wnioski o przekazanie dokumentów obywatelowi Ukrainy zamieszkałemu za granicą oraz wnioski o pozyskiwanie dowodów. Wykonują postanowienia sądów zgodnie z przepisami proceduralnymi Ukrainy i zagranicznymi aktami prawnymi.

Słowa kluczowe: *misja dyplomatyczna, biuro konsularne, postanowienie sądu o doręczeniu dokumentów, postanowienie sądu o pozyskiwaniu dowodów, wykonanie postanowienia sądu*

Execution of Court Orders by Diplomatic and Consular Institutions of Ukraine: Legislative and Practical Review

The scientific literature focuses on the fact that diplomats are not officials, but politicians on the international level. In this qualification, R.V. Palagusinets notes that the real content of the diplomatic service is that it is a constructive process of performing public functions of state bodies in the interests of society and the state; this is a process of the practical solution of state problems in a strictly regulated administrative and legal order³.

Therefore, the specifics of the civil service regarding the diplomatic service differ significantly from other state bodies.

A clearer definition of a diplomat as a civil servant, in our opinion, is given by A.P. Sagaydak, emphasizing that a modern diplomat is ‘an official engaged in diplomacy, an employee of a diplomatic institution,

³ R.V. Palagusinets (2020), *Diplomaticzna sluzhba v sistemi derzhavnogo upravlinnya* [Diplomatic service in the public administration system]. *Derzhavne upravlinnya: udoskonalennya ta rozvitok* – Scientific journal of the Dnepropetrovsk Regional Institute of Public Administration of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine, 6. DOI: 10.32702/2307-2156-2020.6.52.

and in the figurative sense of the word, this is a person who achieves his goal, acting carefully and skillfully in tactfully dealing with others'⁴.

According to Art. 10 of the Decree of the President of Ukraine "On the Consular Statute of Ukraine"⁵, the staff of the diplomatic service of Ukraine includes consular officials and consular employees sent on long-term business trips in the prescribed manner.

Art. 2 of this Decree of the President of Ukraine gives a clear definition of the consular office and its officials:

- thus, 'consular establishment' refers to consulates general, consulates, vice-consulates and consular agencies;
- 'consul' means a consul general, consul, vice-consul or consular agent who is the head of a consular post;
- 'consular officer' (highest rank) – any person, including the head of a consular post, who is entrusted with the performance of consular functions (consul general, consul, vice-consul, consular agent and secretary of a consular post), as well as a person seconded to a consular post to be trained for service in consular offices (trainee);
- 'consular officer' – any person employed in a consular post in the performance of administrative or technical functions or duties in the service of a consular post;
- 'consular district' – the area assigned to a consular post for the performance of consular functions.

Considering the historical digression of the independent Ukrainian state, it should be noted that since the proclamation of the Ukrainian People's Republic (since November 20, 1917) and the acquisition of state independence by it, consular offices of foreign states have been located on its territory. Foreign consuls performed the functions

⁴ O.P. Sagajdak (2012), *Diplomaticznyj protokol ta etiket [Diplomatic protocol and etiquette]*. Lviv. nac. un-t im. Ivana Franka – pidruchnik, 2, 261. Retrieved from: <http://194.44.152.155/elib/local/sk779517.pdf> [in Ukrainian].

⁵ Pro Konsulskyj statut Ukrayiny: Ukaz Prezydenta Ukrayiny [On the Consular Statute of Ukraine: Decree of the President of Ukraine]. (1994). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text> [in Ukrainian].

defined by international law: they ensured the realization of the interests of the country they represented in the field of foreign trade and merchant shipping, supervised and inspected ships flying its flag, executed ship documents, investigated any events on ships that took place en route, controlled the accuracy of the execution of international trade agreements and conventions, defended the rights of the citizens of their states, provided them with financial assistance, issued national passports and travel documents, visas, legalized documents and registered acts of civil status, performed notarial acts, informed the governments of the represented states about the state of trade and navigation in the consular district, and about changes in the legislation of the host country, and changes in tariffs and prices, as well as carried out other activities in accordance with the requirements of international law. At the same time, most of the consuls of foreign states worked in Kyiv for quite a long time⁶.

Basically, such consular functions have remained to this day.

At present, according to Art. 28 of the Decree of the President of Ukraine “On the Consular Statute of Ukraine”, the consul (among other duties) is entrusted with the execution of orders from the investigative or judicial authorities of Ukraine in relation to citizens of Ukraine, unless this is prohibited by the laws of the host state. These orders are executed in compliance with the procedural legislation of Ukraine.

Employees of a diplomatic mission or consular office of Ukraine in a foreign state may execute court orders to hand over documents to Ukrainian citizens residing in foreign states. The delivery of such documents is regulated by the provisions of the procedural legislation of Ukraine.

For example, in the Civil Procedure Code of Ukraine⁷, Section XI, entitled “Proceedings with the participation of foreign persons”, consisting of Art. 496–502, is devoted to this issue. However, only one

⁶ I. Matyash, *Inozemni konsuly v Kyevi doby Ukrayinskoyi Narodnoyi Respubliki* [Matyash I. *Foreign consuls in Kyiv during the Ukrainian People's Republic*] (2016). Retrieved from: <file:///C:/Users/admin/Downloads/15.pdf> [in Ukrainian].

⁷ *Civilnij procesualnij kodeks Ukrayini* [Civil Procedure Code of Ukraine]. (2004). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> [in Ukrainian].

article pays attention to the procedure for executing a court order of a court of Ukraine – namely, Art. 502 of this Code.

Thus, according to Art. 502 of the Code of Civil Procedure of Ukraine, a *court order to serve documents to a citizen of Ukraine* residing in a foreign state may be executed by an official (diplomat) of a diplomatic mission or consular office in another country. He receives such documents voluntarily. The service of documents is carried out against receipt, indicating the date of delivery, signed by the relevant official and sealed with the seal of the relevant foreign diplomatic institution.

A court order to execute certain procedural actions in respect of a citizen of Ukraine residing on the territory of a foreign state may be executed by employees of a diplomatic mission or consular office of Ukraine in another country, provided that this is provided for by an international treaty, the consent to be bound by which is provided by the Verkhovna Rada of Ukraine. In the event of certain procedural actions, a protocol is drawn up, signed by the person in respect of whom the procedural actions were committed, and by the person who performed the procedural actions (diplomat), and sealed with the seal of the relevant foreign diplomatic institution of Ukraine. The protocol shall indicate the day, time and place of execution of the power of attorney.

Such are the requirements of the procedural legislation of Ukraine in the execution of a court order. Coercive measures cannot be applied for the execution of such an order.

Basically, the procedure for drafting and executing these instructions is more specifically set out in the Instruction “On the procedure for the execution of international agreements on the provision of legal assistance in civil cases on the service of documents, the receipt of evidence and the recognition and enforcement of court decisions”, approved by the Order of the Ministry of Justice of Ukraine and the State Judicial Administration of Ukraine, dated June 27, 2008 No. 1092/15264⁸.

⁸ Instrukciya pro porjadok vikonannya mizhnarodnix dogovoriv z pitan nadannya pravovoi dopomogi v civilnix spravax shhodo vruchennya dokumentiv, otrimannya

The execution of an order by a foreign court or other competent authority of a foreign state is carried out directly through the Ministry of Justice of Ukraine. The Court of Ukraine sends an order for the provision of legal assistance to the Ministry of Justice of Ukraine through its interregional department, unless otherwise provided for by an international treaty of Ukraine. After studying this order, the Ministry of Justice of Ukraine sends it to the central authority for the provision of international legal assistance in civil cases of the requested State. If an international agreement is not concluded, then the court sends such an order to the Ministry of Justice of Ukraine, which then submits it to the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine for transmission through diplomatic channels (Art. 498 of the Code of Civil Procedure of Ukraine).

The Law of Ukraine “On Private International Law”⁹ also provides for the execution of a court order by competent authorities outside Ukraine. Thus, Art. 80 of this Law determines that if, when considering a case with a foreign element, the court has a need to serve documents or obtain evidence, as well as to perform certain procedural actions abroad, the court may send an appropriate order to the competent authority of a foreign state in the manner established by the procedural law or an international treaty of Ukraine.

Orders of the courts of Ukraine to serve documents to citizens of Ukraine who permanently reside outside Ukraine or to obtain evidence from them on the territory of a foreign state may be executed by a consular officer of Ukraine in accordance with international treaties of

dokaziv ta viznannya i vikonannya sudovix rishen: Nakaz Ministerstva yusticii Ukraïni ta Derzhavnoï sudovoï administracii Ukraïni [Instruction on the procedure for the implementation of international treaties on the provision of legal assistance in civil matters regarding the delivery of documents, obtaining evidence and recognition and enforcement of court decisions : Order of the Ministry of Justice of Ukraine and the State Judicial Administration of Ukraine]. (2008, No.1092/15264). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08> [in Ukrainian].

⁹ Pro mizhnarodne pryvatne pravo: Zakon Ukrayiny [On Private International Law: Law of Ukraine]. (2005). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> [in Ukrainian].

Ukraine, or in another manner which does not contradict the legislation of the host state.

We will focus on the issue of the execution of a court order by a consular institution.

As indicated in paragraph 1.3 of the Instruction, an instruction is an appeal (order, request – depending on the requirements of an international treaty of Ukraine) of a competent authority, including a court order for the provision of international legal assistance in civil cases for the service of documents, receipt of evidence, and the like.

In the specified paragraph of the Instruction, at the same time, an understanding is given of an international treaty in the execution of a court order, namely, an international treaty of Ukraine is an international treaty that relates to issues of international legal cooperation and legal assistance in civil cases, the consent to be bound by which was provided by the Verkhovna Rada of Ukraine and which entered into force in due course. Moreover, this Instruction explains that the international treaty of the former USSR is applied by Ukraine in the order of succession (since 1991).

The Court of Ukraine draws up an order to provide legal assistance abroad in the event that, when considering a civil case in a court of Ukraine, it becomes necessary to serve documents or obtain evidence so as to conduct certain procedural actions abroad. Such an order is drawn up by the court of Ukraine, when considering a civil case, and it must contain information and documents provided for by an international treaty of Ukraine. The order is sent to the competent court of the requested State, as provided for in paragraphs 2.1, 2.1.1. of the Instruction.

At the same time, the procedural legislation (unlike the Instruction) specifies the execution of a court order for the provision of legal assistance, the content and form of which, in accordance with Art. 499 of the Code of Civil Procedure of Ukraine must meet the requirements of an international treaty, the consent to be bound by which is provided by the Verkhovna Rada of Ukraine, and if it is not concluded, then certain requirements of this article.

Thus, in a court order for the provision of legal assistance, the following should be indicated:

- 1) the name of the court that hears the case;
- 2) in the presence of an international treaty (consent to be bound by the Verkhovna Rada of Ukraine), the participants of which are Ukraine and the State to which the instruction is addressed, a reference to its provisions;
- 3) the name of the case being considered;
- 4) the last name, first name, patronymic and year of birth of an individual or the name of a legal entity, information about their place of residence (location) or location, as well as other data that are necessary for the execution of the order;
- 5) the procedural position of the persons in respect of whom it is necessary to perform procedural actions;
- 6) a clear list of procedural actions to be performed;
- 7) other data, if this is provided for by the relevant international treaty, the consent to be bound by which is provided by the Verkhovna Rada of Ukraine, or this is required by the foreign court executing the order.

The court order is drawn up in Ukrainian, to which is attached a certified translation into the official language of the relevant State, unless otherwise provided for by an international treaty, the consent to be bound by which is provided by the Verkhovna Rada of Ukraine. The court order and the procedural and other documents attached to it are certified by the signature of the judge (who draws it up) and sealed with the official seal of the court of Ukraine.

It should be noted that, unlike a court order, the content of the order, the preparation of which is provided for by the Instruction, has an extended list of requirements. Namely, in the event that an international treaty of Ukraine does not provide otherwise, such an order must contain:

- 1) the name of the competent authority of Ukraine which considers the civil case;

- 2) the name of the international treaty of Ukraine on the basis of which the provision of legal assistance is requested;
 - 3) the name and number of the civil case in which legal assistance is requested;
 - 4) available data on an individual: last name, first name, patronymic, date and place of birth, place of residence, citizenship, place of work or profession or available data on a legal entity: name, location, identification code of the Unified State Register of Enterprises and Organizations of Ukraine, banking requisites;
 - 5) if there are representatives of an individual or legal entity, their last names, first names, patronymics and place of residence;
 - 6) the content of the order, a clear list of procedural actions to be performed, as well as other information necessary for its execution;
 - 7) the procedural position of the person in respect of whom it is necessary to perform procedural actions;
 - 8) if the service of documents is requested, the name of the documents that are subject to being served;
 - 9) if the service of a court summons is requested, the date and time of the court session;
 - 10) if a person's testimony is requested, a list of questions or the essence of questions or facts on which it is necessary to obtain an explanation;
 - 11) information on the existence of a need to ensure the confidentiality of the receipt of the order and information received during its execution;
 - 12) if necessary, an indication of the desired time frame during which the execution of the order is expected;
 - 13) if necessary, a request is indicated for permission to be personally present during the execution of the order of the representatives of the court of Ukraine who drafted this order or the participants in the trial or their representatives;
 - 14) if necessary, a request is indicated for the application of the norms of the procedural legislation of Ukraine in the execution of the order.
- In this case, the instruction shall be accompanied by a description of

the relevant procedure or the text of the relevant norms of the procedural legislation of Ukraine;

- 15) a list of documents that are sent along with the order (clause 2.1.2 of the Instruction).

The documents to be served in accordance with the order of the court of Ukraine are drawn up in the language of the requested State or in another language, which is provided for by an international treaty of Ukraine, or accompanied by a certified translation into such a language. Where appropriate, the documents to be served may be drawn up or translated into a language understood by the person to whom the documents are to be served. These requirements are separately determined by the court of Ukraine in its order. Translation is carried out by a specialist invited to the relevant court of Ukraine in accordance with Art. 75 of the Civil Procedure Code of Ukraine, or certified by an authorized translator, or notarized (clause 2.3. of the Instruction).

Regarding the notarization of the translation, as well as the implementation of the translation by a specialist, this is specified only in the above instruction, which is a distinctive feature from other legislative acts.

Taking into account the given legislative prescriptions, judges of national courts, when drawing up court orders, apply the legal norms of the CPC of Ukraine and the Instruction.

Ukraine is a party to numerous international treaties regulating certain issues of international legal assistance and international legal cooperation in civil and commercial cases, consisting of the execution of court orders for the implementation of procedural actions provided for by the legislation of the requested Contracting Party, in particular, the service of documents, the preparation and forwarding of documents, interrogation, recognition and enforcement of judgments, etc.

The execution of court orders of national courts, as a type of legal assistance, is carried out in accordance with such international legal acts as the Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters of 1965, the Convention on

the Taking Abroad of Evidence in Civil or Commercial Matters of 1970 and the 1993 Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters and its 1997 Protocol.

Thus, according to Art. 6 of the *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965*¹⁰, to which Ukraine acceded on 10/19/2000 (entry into force on 12/01/2001), the Central Authority of the requested State or any authority that it may designate for this purpose, after the service of the document on the basis of a court order, draws up a confirmation in accordance with the form. This confirmation indicates the fact of delivery of the document, the method, place and date of its delivery, as well as the person to whom this document was served. If the document was not handed over, then the confirmation indicates the reasons that prevented its handing over.

In order to avoid an ambiguous interpretation of the understanding of 'confirmation of the service of a document', its concept is given in the Instruction. Thus, according to paragraph 1.3 of the Instruction, a confirmation of the service of a document consists of the results of the execution of an instruction for delivery and contains information on the result of the execution of the order.

As provided for in Art. 8 and 9 of the 1965 Convention, each Contracting State may effect the service of judicial documents on persons who are abroad, without the use of any coercion, directly through its diplomatic or consular agents. In addition, consular channels shall be used for the transmission of documents to be served on the authorities of the other Contracting State designated by the latter for that purpose.

As we can see, similar requirements are provided for by the national procedural legislation (Art. 498, 502 of the Code of Civil Procedure of Ukraine).

Within the meaning of Art. 13 of the Convention, if an instruction to serve documents is in conformity with the provisions of this Convention,

¹⁰ Konvenciya pro vruchennya za kordonom sudovix ta pozasudovix dokumentiv u civilnix abo komercijnix spravax [Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters]. (1965). zakon.rada.gov.ua Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_890 [in Ukrainian].

the requested State may refuse to execute such a request only if it considers that such an execution would infringe its sovereignty or security. Such a State may not refuse to execute this request solely on the grounds that, according to its internal law, it has exclusive jurisdiction over the subject matter of the civil case, or that its internal law does not permit the proceeding in connection with which the request is made. In the event of a refusal, the Central Authority shall immediately notify the requesting authority, indicating the reasons for the refusal.

Thus, a court order is not accepted for execution if it:

- 1) may lead to a violation of the sovereignty of the requested State or create a threat to its national security; 2) is not within the jurisdiction of the court; 3) is contrary to laws or an international treaty, the consent to be bound by which has been granted by the Verkhovna Rada of Ukraine.
- 2) By the Law of Ukraine “On the Accession of Ukraine to the Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters”, dated October 19, 2000¹¹, the Verkhovna Rada of Ukraine decided to accede, on behalf of Ukraine, to the 1965 Convention with the following statements and reservations:
 - to Art. 2 of the Convention:
the Central Authority in Ukraine, whose duty is to receive an order to serve documents emanating from other Contracting States, and to perform procedural actions in accordance with the provisions of Art. 3–6 of the Convention, is the Ministry of Justice of Ukraine;
 - to Art. 8 of the Convention:
the service of judicial documents through diplomatic or consular agents of another state on the territory of Ukraine can only be carried out by citizens of the state of origin of these documents;

¹¹ Pro priyednannya Ukrayini do Konvenciyi pro vruchennya za kordonom sudovih ta pozasudovih dokumentiv u civilnih chi komercijnih spravah: Zakon Ukrayini [On the Accession of Ukraine to the Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters]. (2000). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2052-14#Text> [in Ukrainian].

- to Art. 9 of the Convention:
the body competent to receive documents transmitted through consular channels or, if required by extraordinary circumstances, through diplomatic channels, is the Ministry of Justice of Ukraine;
- to Art. 15 of the Convention:
if a subpoena or similar document was to be sent abroad for service in accordance with the provisions of this Convention, and if the defendant fails to appear, no judgment can be made until it is established that:
 - a) the document was served in a manner which is provided for by the internal law of the requested State for the service of documents and which is drawn up in that country by persons present in its territory;
 - b) the document was actually delivered to the defendant in person or at his place of residence by any other means provided for in this Convention, and that, in each of these cases, the service or direct delivery of the document was made within a reasonable period of time, sufficient for the defendant to exercise his defence.

According to Art. 6 of the Law of Ukraine “On Ukraine’s Accession to the Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters”, Ukraine states that a judge, regardless of the provisions of Part one of Art. 15 of the Convention, can make a decision, even with no confirmation of the service or direct delivery of documents, if all of the following conditions are met:

- a) the document was transmitted by one of the methods provided for in this Convention;
- b) from the date of sending the document, a period has elapsed, which the judge determined as sufficient for this case and is not less than six months;
- c) no confirmation has been received despite all reasonable efforts to obtain it through the competent authorities of the requested State.

Summarizing the above, it should be emphasized that the execution of a court order to serve documents should be handed over to a citizen of Ukraine located on the territory of another state, in a timely manner, without violating the deadlines specified in this order. The timely execution of a court order, on the one hand, enables the party in a civil case – the defendant, to receive procedural documents, provide procedural answers to them (for example, a response to the plaintiff's/appl-icant's statement of claim), take part in the case personally or through his representative, and in the future appeal against the court decision in case of disagreement with it. On the other hand, it enables the consid-eration of a civil case without violation of the procedural deadlines and groundless litigation.

At the same time, this Convention provides that problems that arise in connection with the transfer of court documents for service are re-solved through diplomatic channels (Art. 14 of the Convention).

Such a definition enhances the role of consular offices in the execu-tion of letters of request and helps to avoid unreasonable decisions by the court when considering a court case.

The 1970 *Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Com-mercial Matters*¹², to which Ukraine acceded on October 19, 2000 (entry into force on July 21, 2001), provides for the drawing up by the court of Ukraine of an order to take evidence in the form of a request, which must contain:

- 1) the name of the requesting authority and, if possible, the requested authority;
- 2) the name and surname (full name) and place of residence (location) of the parties to the proceedings, and, if necessary, their representatives;
- 3) the nature and subject of the trial, and a summary of the factual side of the case;

¹² Konvenciya pro otrimannya za kordonom dokaziv u civilnih chi komercijnih spravah [Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters]. (1970). zakon.rada.gov.ua Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_922#Text [in Ukrainian].

4) evidence to be obtained or other judicial action to be taken.

If necessary, this order shall indicate:

- the names, surnames and addresses of persons to be interrogated;
- questions to be asked to interrogated persons, or facts on which they must be interrogated;
- documents or other objects that need to be studied;
- special requests that relate to obtaining personal testimony.

Such an order of the court is sent through the Ministry of Justice of Ukraine, which sends it to the Central Authority determined by the relevant State in accordance with Art. 2 of the Convention.

Particular attention in this Convention is given to the issues of obtaining evidence by diplomatic servants, consular agents and their representatives (Art. 15–36).

Thus, according to Art. 15 of the Convention, in civil or commercial matters, a diplomatic officer or consular agent of a Contracting State in the territory of the other Contracting State and within the district of the exercise of his functions may, without the use of duress, obtain evidence from nationals of the State which he represents, for the purpose of facilitating proceedings brought before a court of the State which he represents.

A Contracting State may declare that evidence may be obtained by diplomatic servants or consular agents only if consent for that purpose is granted on the basis of their applications or applications on their behalf to the appropriate authority designated by the State which makes such a declaration.

A diplomatic officer or consular agent of a Contracting State in the territory of the other State and within its district may also obtain such evidence, without the use of compulsion, from nationals of the State in which he exercises his functions or from nationals of a third State, for the purpose of facilitating proceedings brought before the courts of the State which it represents, under the following conditions:

a) the competent authority designated by the State in which it exercises its functions has granted authorization in general or in a particular

case, and b) it is acting in accordance with the conditions specified by the competent authority in the court order. A Contracting State may also declare that evidence may be obtained without prior authorization (Art. 16 of the Convention).

At the same time, the Convention provides that a Contracting State may declare that a diplomatic officer, consular agent or commissioner may apply to a particular competent authority for assistance in obtaining evidence under duress. This declaration may contain such conditions as the Contracting State may consider necessary. If this body satisfies such a request, then it applies any coercive measures that are appropriate and provided for by the legislation of this State (Art. 18).

The competent authority, when granting the said authorization or granting a request, may lay down the conditions which it considers to be observed, in particular the time and place of taking evidence. So in the same way, he may require advance notice of the time, date and place of the receipt of evidence. In this case, the representative of the body has the right to be present when the diplomatic servant (consular agent) receives evidence (Art. 19).

If a diplomatic officer, consular agent or authorized person receives evidence, then, in accordance with Art. 21 of this Convention:

- a) he may receive all types of evidence that do not contradict the legislation of the State in whose territory such evidence is obtained;
- b) a request for a person to appear or provide evidence, if he is not a national of the State in which the case is pending, is made in the language of the locality where the evidence is taken, or is accompanied by a translation into that language;
- c) in this request, the person is informed of the possibility of having a representative to defend his interests, and also, the person is further informed that he cannot appear or provide evidence with coercion in any State which has not made a declaration in accordance with Art. 18 of the Convention;
- d) evidence may be obtained in the manner prescribed by the law applicable by the court seized of the case, provided that such a procedure

is not prohibited by the law of the State in whose territory the evidence is to be taken;

- e) the person against whom this court order to produce evidence relates may invoke the privileges and prohibitions referred to in Art. 11 of the Convention to refuse to produce that evidence.

This Convention, like the 1965 Convention, provides for a reservation that any difficulties arising in the execution of such a court order are resolved through diplomatic channels (rt.. 36 of the Convention).

The *Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters of 1993*¹³ (hereinafter referred to as the 1993 Convention) was ratified by the Law of Ukraine of 10.11.1994 (entered into force on 14.04.1995) and has been in force since 1993 in the relations of Ukraine with the Republic of Azerbaijan, the Kyrgyz Republic, Turkmenistan, the Republic of Uzbekistan and Georgia. In relations with the Republic of Belarus, the Republic of Kazakhstan, the Republic of Tajikistan, the Republic of Armenia, the Russian Federation and the Republic of Moldova, the Art. of this Convention, which were amended by the Protocol to it in 1997, shall apply in the wording of this Protocol.

This Convention, like the previous ones, clearly defines the powers of diplomatic missions and consular offices in separate article.

Thus, Art. 12 of the 1993 Convention provides that the Contracting Parties have the right, without the use of coercion or threat, to serve documents to their own citizens through their diplomatic missions or consular offices, and also have the right, on behalf of their competent authorities, to interrogate their own citizens through their diplomatic consular offices.

Documents in the territory of one of the Contracting Parties, which are drawn up or certified by an institution or a specially authorized person, within their competence and in the prescribed form, and affixed

¹³ Konvenciya pro pravovu dopomogu ta pravovi vidnosini u civilnih, simejnih ta kriminalnih spravah [Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters]. (1993). zakon.rada.gov.ua Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text [in Ukrainian].

with an official seal, are accepted in the territories of other Contracting Parties without any special certificate. Documents in the territory of one of the Contracting Parties are considered as official documents and in the territories of other Contracting Parties they enjoy the probative force of official documents (Art. 13 of the Convention).

Such a legal approach of an international document indicates that the procedural documents drawn up by diplomatic missions and consular offices in the execution of a court order have the legal force of an official document for the courts of Ukraine.

In addition, Art. 49 of the 1993 Convention defines the competence of a diplomatic mission or consular office in matters of inheritance.

Thus, in cases of inheritance, including inheritance disputes, diplomatic missions or consular offices of each of the Contracting Parties are competent to represent (with the exception of the right to renounce inheritance) in the institutions of other Contracting Parties, citizens of their State, if they are absent or not appointed a representative.

The courts of Ukraine, when considering civil cases, simultaneously with the national procedural legislation, apply international legal acts – the Convention. The practical application of such legislation in judicial practice confirms the priority importance of international legal norms of the national judicial system. Here are some interesting examples of judicial practice regarding the advisability of drafting a court order and its execution in other countries in accordance with the requirements of the abovementioned Conventions.

For example, in the ruling of the Avtozavodsky District Court of Kremenchug¹⁴, dated November 25, 2019, in civil case No. 524/620/19, it is indicated that the defendant does not live in Ukraine and is not a registered person, but is actually in the United States and lives in Washington, Columbia region. Through the consular section of the Embassy of

¹⁴ Uhvala Avtozavodskogo rajonnogo sudu m. Kremenchuka vid 25 listopada 2019 roku: sprava No. 524/620/19 [The ruling of the Avtozavodsky District Court of Kremenchug dated November 25, 2019: case No. 524/620/19]. (2019). reyestr.court.gov.ua Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85849707> [in Ukrainian].

Ukraine in the United States on December 13, 2018, namely, the Counselor for Consular Affairs of the Embassy of Ukraine, the defendant's statement on his acceptance of the inheritance after the death of his father was certified.

When deciding on the civil case, the court decided: to send a court order for legal assistance to the Ministry of Justice of Ukraine, the Ministry of Foreign Affairs and/or the Competent Court of the United States to serve the defendant with the following documents: copies of the statement of claim with attachments and the court summons to court hearings; memos on procedural rights and obligations against personal receipt with the withdrawal of an application for the possibility of considering the case with or without his participation; with a notice of whether he agrees with this claim, and if not, indicating the relevant evidence of this refusal; whether he will file a response to the claim.

When considering civil case No. 638/8300/19 on the recovery of funds, the Dzerzhinsky District Court of Kharkov¹⁵ established that the defendant, a citizen of Ukraine, lives in the territory of the Federal Republic of Germany. In this regard, on October 4, 2019, the court issued a ruling in which it decided: to provide the Ministry of Justice of Ukraine, represented by the Main Territorial Department of Justice in the Kharkiv region, with a court order to summon the indicated person to court as a defendant, handing over to the defendant a copy of the statement of claim with attachments. The court also decided to send this order to the Ministry of Justice to the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine and forward it for execution through diplomatic channels to the Consulate General of Ukraine in Hamburg.

It should be noted that, according to the procedural legislation of Ukraine, court cases are stopped until the moment a response is received from the competent authority of a foreign state (consular

¹⁵ Uhvala Dzerzhinskogo rajonnogo sudu mista Harkova ot 4 oktyabrya 2019 goda: delo № 638/8300/19 [The ruling of the Dzerzhinsky District Court of Kharkov dated October 4, 2019: case No. 638/8300/19]. (2019). reyestr.court.gov.ua Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84873264> [in Ukrainian].

institution) regarding the execution of a court order for the provision of legal assistance.

Considering civil case No. 212/1257/20 on divorce, the Oktyabrsky District Court of the city of Krivoy Rog, Dnipropetrovsk Region¹⁶, dismissed the plaintiff's claim, referring to the 1970 Convention. Making its decision on March 10, 2020, the court concluded that there are no international agreements between Ukraine and Iceland (where the defendant lives) in the field of legal relations and legal assistance in civil cases, therefore the court is deprived of any opportunity to properly notify the defendant of the time and the place of the trial, which makes it impossible to consider the statement of claim in civil proceedings.

Consequently, in this case, the court did not apply Art. 502 of the Code of Civil Procedure of Ukraine on sending a court order to the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine for its transfer for execution by a consular institution.

At the same time, paragraph 8 of Art. 130 of the Code of Civil Procedure of Ukraine defines the procedure for serving court summonses to persons residing outside of Ukraine. Namely, this procedure provides for two options for such delivery:

- 1) delivery is carried out in the manner determined by international treaties, the consent to be bound by which is provided by the Verkhovna Rada of Ukraine;
- 2) in the absence of such an agreement, the service of lawsuits is carried out on the basis of Art. 502 of the Code of Civil Procedure of Ukraine, by the execution of court orders by foreign diplomatic institutions of Ukraine or consular institutions.

The following example confirms the possibility of applying the law in the consideration of a civil case (on the dissolution of a marriage in

¹⁶ Rishennya Zhovtneвого rajonnogo sudu mista Krivogo Rogu Dnipropetrovskoyi oblasti vid 10 bereznya 2020 roku: sprava No. 212/1257/20 [The decision of the Oktyabrsky District Court of the city of Kryvyi Rih, Dnepropetrovsk region of March 10, 2020: case No. 212/1257/20]. (2020). reyestr.court.gov.ua Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88388809> [in Ukrainian].

which the party to the case resides in Montreal, Canada) using technical means in a videoconference format.

In accordance with the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On Preventing the Spread of Acute Respiratory Disease COVID-19, Caused by the SARS-CoV-2 Coronavirus in Ukraine”, from March 12, 2020¹⁷, quarantine was established throughout Ukraine, which was extended for a specified period of time. By the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Guarantees in Connection with the Spread of Coronavirus Disease (COVID-19)”¹⁸, Art. 212 of the Code of Civil Procedure of Ukraine was supplemented with Part 4, according to which, during the quarantine action, the participants in the case may participate in the court session via videoconference outside the court premises using their own technical means. Confirmation of a person as a participant in the case is carried out using his electronic signature, and if the person does not have such a signature, then in the manner prescribed by the Law of Ukraine “On the Unified State Demographic Register and documents confirming the citizenship of Ukraine, certifying the person or his special status” or the State Judicial Administration of Ukraine.

The ruling of the Kyiv Court of Appeal¹⁹, dated October 21, 2020, in case No. 760/714/20, states that the defendant was not deprived of

¹⁷ Pro zapobigannya poshirennyu na teritoriyi Ukrayini gostroyi respiratornoyi hvorobi COVID-19, sprichinenoyi koronavirusom SARS-CoV-2: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayini [On Preventing the Spread of Acute Respiratory Disease COVID-19 Caused by the SARS-CoV-2 Coronavirus in Ukraine: Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine]. (2020, No. 211). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].

¹⁸ Pro vnesennya zmin do deyakih zakonodavchih aktiv Ukrayini, spryamovanih na zabezpechennya dodatkovih socialnih ta ekonomichnih garantij u zv'yazku z poshirennyam koronavirusnoyi hvorobi (COVID-19): Zakon Ukrayini [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Guarantees in Connection with the Spread of Coronavirus Disease (COVID-19): Law of Ukraine]. (2020). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> [in Ukrainian].

¹⁹ Uhvala Kiyivskogo apelyacijnogo sudu vid 21 zhovtnya 2020 roku: sprava 760/714/20 [The ruling of the Kyiv Court of Appeal dated October 21, 2020: case 760/714/20]. (2020). reyestr.court.gov.ua Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92381118> [in Ukrainian].

the opportunity to file a petition with the court to hold a court session via videoconference outside the court premises using her own technical means, but she did not take advantage of this opportunity.

Therefore, the given example and the current legislation testify to the introduction of technical possibilities for taking part in court cases by parties (plaintiffs and defendants) living outside Ukraine who received court summonses to participate in a court session.

Conclusion

Officials of the diplomatic mission or consular office of Ukraine in a foreign state may execute a court order for the service of documents to citizens of Ukraine who reside in the territory of foreign states. The delivery of such documents in accordance with the requirements of the procedural legislation of Ukraine is carried out against receipt, indicating the date of delivery, signed by an official and sealed with the seal of the relevant foreign diplomatic institution of Ukraine.

If an employee of a diplomatic institution performs certain procedural actions, a protocol is drawn up, signed by the person in respect of whom the procedural actions were committed, and by the person who committed the procedural actions, and sealed with the seal of the relevant foreign diplomatic institution of Ukraine. The protocol must indicate the day, time and place of execution of the court order (Art. 502 of the Code of Civil Procedure of Ukraine).

Consequently, the instructions of the courts of Ukraine on the provision of legal assistance in civil cases by employees of diplomatic missions and consular offices are executed in compliance with the current procedural legislation of Ukraine.

The execution of court orders of national courts, as a type of legal assistance, is carried out in accordance with the following international legal acts: Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965, Convention on

the Taking Abroad of Evidence in Civil or Commercial Matters, 1970 and the 1993 Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters and its 1997 Protocol.

In particular, Art. 8 of the Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, which provides that each Contracting State may effect the service of judicial documents on persons abroad, without the use of any compulsion, directly through its diplomatic or consular agents.

Summarizing the above, we conclude that:

- firstly, a court order is a procedural appeal of a court of Ukraine to a court of a foreign state for the purpose of providing legal assistance, which consists of serving documents, obtaining evidence, and conducting procedural actions on the territory of another state;
- secondly, the direction and service of a court order and documents attached to it is carried out through the relevant bodies of the Ministry of Justice of Ukraine and diplomatic missions or consular offices of Ukraine abroad;
- thirdly, procedural documents drawn up by diplomatic missions and consular offices in the execution of a court order have the legal force of an official document for the courts of Ukraine.

The facts presented in the article can be useful in practical and scientific activities.

Svitlana Belikova, Candidate of Juridical Sciences (Ph.D), code: 12.00.03; Senior Counselor of Justice, Verkhovna Rada of Ukraine, assistant consultant, Kyiv, Ukraine

Mykola Mishchuk, Candidate of Juridical Sciences (Ph.D), code: 12.00.08; Honoured lawyer of Ukraine, Associate Professor of Legal Support of Business Security Department, State University of Trade and Economics, Kyiv, Ukraine

Literature

Civilnij procesualnij kodeks Ukrainy [Civil Procedure Code of Ukraine]. (2004). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> [in Ukrainian].

Instrukciya pro poriyadok vikonannya mizhnarodnix dogovoriv z pitan nadannya pravovoi dopomogi v civilnix spravax shhodo vruchennya dokumentiv, otrimannya dokaziv ta viznannya i vikonannya sudovix rishen: Nakaz Ministerstva yusticii Ukraïni ta Derzhavnoi sudovoi administracii Ukraïni [Instruction on the procedure for the implementation of international treaties on the provision of legal assistance in civil matters regarding the delivery of documents, obtaining evidence and recognition and enforcement of court decisions: Order of the Ministry of Justice of Ukraine and the State Judicial Administration of Ukraine]. (2008, No. 1092/15264). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08> [in Ukrainian].

Konvenciya pro otrimannya za kordonom dokaziv u civilnih chi komercijnih spravah [Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters]. (1970). zakon.rada.gov.ua Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_922#Text [in Ukrainian].

Konvenciya pro pravovu dopomogu ta pravovi vidnosini u civilnih, simejnih ta kriminalnih spravah [Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters]. (1993). zakon.rada.gov.ua Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text [in Ukrainian].

Konvenciya pro vruchennya za kordonom sudovix ta pozasudovix dokumentiv u civilnix abo komercijnix spravax [Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters]. (1965). zakon.rada.gov.ua Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_890 [in Ukrainian].

Matyash I., *Inozemni konsuly v Kyevi doby Ukrayinskoyi Narodnoyi Respubliki* [Matyash I. Foreign consuls in Kyiv during the Ukrainian People's Republic] (2016). Retrieved from: file:///C:/Users/admin/Downloads/15.pdf.pdf [in Ukrainian].

Palagusinec R.V. (2020), *Diplomachna sluzhba v sistemi derzhavnogo upravlinnya* [Diplomatic service in the public administration system]. *Derzhavne upravlinnya: udoskonalennya ta rozvitok – Scientific journal of the Dnepropetrovsk Regional Institute of Public Administration of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine*, 6. DOI: 10.32702/2307-2156-2020.6.52.

Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrayiny [On Civil Service: Law of Ukraine]. (2015). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> [in Ukrainian].

Pro dyplomatychnu sluzhbu: Zakon Ukrayiny [On the Diplomatic Service: Law of Ukraine]. (2018). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text> [in Ukrainian].

Pro Konsulskiy statut Ukrayiny: Ukaz Prezydenta Ukrayiny [On the Consular Statute of Ukraine: Decree of the President of Ukraine]. (1994). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text> [in Ukrainian].

Pro mizhnarodne pryvatne pravo: Zakon Ukrayiny [On Private International Law: Law of Ukraine]. (2005). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> [in Ukrainian].

Pro priyednannya Ukrayini do Konvenciyi pro vruchennya za kordonom sudovih ta pozasudovih dokumentiv u civilnih chi komercijnih spravah: Zakon Ukrayini [On the Accession of Ukraine to the Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters]. (2000). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2052-14#Text> [in Ukrainian].

Pro vnesennya zmin do deyakih zakonodavchih aktiv Ukrayini, spryamovanih na zabezpechennya dodatkovih socialnih ta ekonomichnih garantij u zv'yazku z poshirennyam koronavirusnoyi hvorobi (COVID-19): Zakon Ukrayini [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Guarantees in Connection with the Spread of Coronavirus Disease (COVID-19): Law of Ukraine]. (2020). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> [in Ukrainian].

Pro zapobigannya poshirennyu na teritoriyi Ukrayini gostroyi respiratornoyi hvorobi COVID-19, sprichinenoyi koronavirusom SARS-CoV-2: Postanova Kabinetu Ministriv

Ukrayini [On Preventing the Spread of Acute Respiratory Disease COVID-19 Caused by the SARS-CoV-2 Coronavirus in Ukraine : Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine]. (2020, No. 211). zakon.rada.gov.ua Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].

Rishennya Zhovtneвого rajonnogo sudu mista Krivogo Rogu Dnipropetrovskoyi oblasti vid 10 bereznya 2020 roku: sprava № 212/1257/20 [The decision of the Oktyabrsky District Court of the city of Kryvyi Rih, Dnepropetrovsk region of March 10, 2020: case No. 212/1257/20]. (2020). reyestr.court.gov.ua Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88388809> [in Ukrainian].

Sagajdak O.P. (2012), *Diplomatichnij protokol ta etiket [Diplomatic protocol and etiquette]*. Lviv. nac. un-t im. Ivana Franka – pidruchnik, 2, 261. Retrieved from: <http://194.44.152.155/elib/local/sk779517.pdf> [in Ukrainian].

Uhvala Avtozavodskogo rajonnogo sudu m. Kremenchuka vid 25 listopada 2019 roku: sprava № 524/620/19 [The ruling of the Avtozavodsky District Court of Kremenchug dated November 25, 2019: case No. 524/620/19]. (2019). reyestr.court.gov.ua Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85849707> [in Ukrainian].

Uhvala Dzerzhinskogo rajonnogo sudu mista Harkova ot 4 oktyabrya 2019 goda: delo № 638/8300/19 [The ruling of the Dzerzhinsky District Court of Kharkov dated October 4, 2019: case No. 638/8300/19]. (2019). reyestr.court.gov.ua Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84873264> [in Ukrainian].

Uhvala Kiyivskogo apelyacijnogo sudu vid 21 zhovtnya 2020 roku: sprava 760/714/20 [The ruling of the Kyiv Court of Appeal dated October 21, 2020: case 760/714/20]. (2020). reyestr.court.gov.ua Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92381118> [in Ukrainian].

STRESZCZENIE O właściwości sądu do rozpoznania zażalenia na zarządzenie przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2021 r. (III CZP 69/20)

W uchwale z dnia 9 listopada 2021 r., III CZP 69/20, Sąd Najwyższy zajął się niezwykle ważnym zarówno dla praktyki, jak i teorii prawa procesowego cywilnego zagadnieniem dopuszczalności zażalenia na zarządzenie przewodniczącego o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia w sądzie pierwszej instancji. W głosowanej uchwale przyjęto, że do rozpoznania zażalenia na to zarządzenie przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji, wniesionego po dniu 7 listopada 2019 r., właściwy jest sąd, w którym wydano zaskarżone zarządzenie (art. 741 § 2 k.p.c.).

Zdaniem glosatora przyjęta przez Sąd Najwyższy szeroka wykładnia pojęcia „postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia”, którym posłużył się ustawodawca w art. 741 k.p.c., obejmująca zarządzenie przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia, nie wydaje się przekonująca. Aktualny stan prawny uzasadnia raczej pogląd o niedopuszczalności zażalenia na to zarządzenie przewodniczącego.

Słowa kluczowe: zażalenie w postępowaniu zabezpieczającym, zarządzenie przewodniczącego o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia

SUMMARY Competence of Court to Examine a Complaint about a Ruling of a Chairperson in the First Instance Court on the Return of a Request for an Injunctive Relief. Gloss on the Resolution of the Supreme Court of 9 November 2021 (III CZP 69/20)

In resolution of 9 November 2021, III CZP 69/20, the Supreme Court resolved a very important issue, both for the practice and theory of civil process law, namely of admissibility of a complaint about a ruling of a chairperson on the return of a request for an injunctive relief in the first instance court. It was adopted in the

resolution that a court in which the ruling complained about was issued (art. 74I § 2 Code of Civil Proceedings) is competent to examine a complaint about the ruling of the chairperson in the first instance court.

According to the author of the gloss, the interpretation adopted by the Supreme Court of the concept of 'ruling in the matter of an injunctive relief' used by the legislator in art. 74I Code of Civil Proceedings, covering a ruling of the chairperson in the first instance court on the return of a request for an injunctive relief, does not seem convincing. The present legal status rather justifies an opinion of the inadmissibility of a complaint about such a ruling of a chairperson.

Keywords: *complaint in injunction proceedings, ruling of a chairperson to return a request for an injunctive relief*

O właściwości sądu do rozpoznania zażalenia na zarządzenie przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego
z dnia 9 listopada 2021 r. (III CZP 69/20)¹

1. Wprowadzenie

W uchwale z dnia 9 listopada 2021 r., III CZP 69/20, Sąd Najwyższy zajął się niezwykle ważnym zarówno dla praktyki, jak i teorii prawa procesowego cywilnego zagadnieniem dopuszczalności zażalenia na zarządzenie przewodniczącego o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia w sądzie pierwszej instancji. Jak wynika z uzasadnienia uchwały, w rozpoznawanej sprawie zarządzeniem z dnia 9 października 2019 r.

¹ Uchwała SN z dnia 9 listopada 2021 r., III CZP 69/20, Lex nr 3253399.

zwrócono wniosek o udzielenie zabezpieczenia wniesiony do Sądu Okręgowego w W. przez [...] „M.” S.A. w W. Podstawę do wydania zarządzenia o zwrocie wniosku stanowiło stwierdzenie przez przewodniczącego, że w określonym terminie nie zostały uzupełnione braki formalne wniosku. Sąd Okręgowy w W., rozpoznając zażalenie na wskazane zarządzenie, powziął wątpliwość, jaki sąd jest właściwy do rozpoznania zażalenia wniesionego po dniu 7 listopada 2019 r. i powyższe zagadnienie przedstawił do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. W głosowanej uchwale przyjęto, że do rozpoznania zażalenia na to zarządzenie przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji, wniesionego po dniu 7 listopada 2019 r., właściwy jest sąd, w którym wydano zaskarżone zarządzenie (art. 741 § 2 k.p.c.).

2. Analiza uzasadnienia uchwały

Sąd Najwyższy ocenił, iż w uzasadnieniu postanowienia o przedstawieniu do rozstrzygnięcia rozpatrywanego zagadnienia prawnego Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że w judykaturze aktualnie dominuje pogląd, wedle którego na zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia przysługuje zażalenie. Wątpliwości budzi natomiast właściwość sądu, który rozpoznaje tego rodzaju zażalenia. Jest to wynik braku pełnej i przejrzystej regulacji dotyczącej postępowania zażaleniowego w aktualnie obowiązujących przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, w kształcie nadanym ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw². Obecny model postępowania zażaleniowego obejmuje zarówno zażalenia do sądu drugiej instancji (dewolutywne), jak też zażalenia do innego składu sądu pierwszej instancji (tzw. zażalenia poziome). W ustawie nie przesądzono jednocześnie, która z tych form ma pierwszeństwo, co

² Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469 ze zm.); dalej: ustawa z dnia 4 lipca 2019 r.

wzbudza wątpliwości w przypadkach zażeń na postanowienia niewymienione wprost w art. 394 § 1 k.p.c. lub art. 394^{1a} k.p.c.

Udzielając odpowiedzi na przedstawione przez Sąd Okręgowy zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy uznał, że decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia ma aktualne brzmienie art. 741 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia rozpoznaje sąd, który wydał zaskarżone postanowienie. Zdaniem SN w judykaturze i literaturze przedmiotu utrwalone jest stanowisko, że użycie w ustawie stwierdzenia o przysługiwaniu zażenia na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia oznacza konieczność szerokiego rozumienia przesłanki dopuszczalności zażenia w postępowaniu zabezpieczającym, co nakazuje przyjąć, iż przedmiotem zażenia mogą być różnorodne postanowienia sądu pierwszej instancji dotyczące zabezpieczenia. W praktyce oznacza to możliwość wniesienia zażenia na wiele rodzajów postanowień wydawanych przez sąd w postępowaniu zabezpieczającym, dotyczących nie tylko udzielenia zabezpieczenia i oddalenia wniosku w tym zakresie, ale także np. jego odrzucenia, zmiany lub uchylecia. Z tego punktu widzenia, zdaniem Sądu Najwyższego, zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia jest rozstrzygnięciem w przedmiocie zabezpieczenia w rozumieniu art. 741 k.p.c.

W ocenie Sądu Najwyższego art. 741 k.p.c., regulujący właściwość i skład sądu w przypadku wniesienia zażenia na postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia, ma w relacji do przepisów zawartych w części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego, poświęconych postępowaniu zażaleniowemu, charakter normy szczególnej. Z tego względu regulacja w tym zakresie wyłącza stosowanie art. 394 § 1 pkt 2 k.p.c. i art. 394^{1a} k.p.c. Treść art. 741 k.p.c. wskazuje jednocześnie, że w przepisie tym uregulowano w sposób kompleksowy i generalny problematykę składu i właściwości sądu rozpoznającego zażalenie w postępowaniu zabezpieczającym, które jest postępowaniem strukturalnie samodzielnym wobec postępowania rozpoznawczego. Przemawia to, zdaniem Sądu Najwyższego, za oceną, że w art. 741 k.p.c. wyrażono ogólną zasadę, iż

zażalenia w postępowaniu zabezpieczającym rozpoznaje sąd, który wydał zaskarżone postanowienie. Brak jest podstaw, by istnienie tej zasady ograniczyć wyłącznie do orzeczeń wydawanych w formie postanowienia, jak mogłoby wynikać z literalnego brzmienia art. 741 k.p.c. Użycie w tym przepisie sformułowania, że zażalenie w postępowaniu zabezpieczającym rozpoznaje sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, oznacza, iż w tym przypadku zażalenie nie ma charakteru dewolutywnego i należy je postrzegać jako tzw. zażalenie poziome, mimo nieco innego brzmienia art. 394^{1a} § 1 k.p.c., stanowiącego zasadniczą regulację dla takiego rozwiązania w postępowaniu rozpoznawczym. Z tych względów Sąd Najwyższy przyjął, że regulacja zawarta w art. 741 k.p.c. wskazuje, iż w postępowaniu zabezpieczającym, niezależnie od jego etapu, zażalenia mają charakter wyłącznie tzw. zażeń poziomych i w ten sposób podlega rozpoznaniu także zażalenie na zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

Ponadto SN zwrócił uwagę, że wątpliwości dotyczące wykładni art. 741 k.p.c., wskazane przez Sąd Okręgowy, wynikają w istocie z odmiennej formy orzekania o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia, który następuje w formie zarządzenia przewodniczącego, co różni ten sposób rozstrzygania o wniosku o udzielenie zabezpieczenia od formy postanowienia, do której wprost odwołuje się art. 741 k.p.c. Nie oznacza to jednak, że z tego względu regulacja zawarta w tym przepisie nie może mieć zastosowania do zażeń na zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Za taką oceną, przy uwzględnieniu reguł wykładni celowościowej, przemawia przede wszystkim szerokie pojęcie postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia. To stanowisko wzmacnia także treść art. 362 k.p.c., zgodnie z którym do zarządzeń przewodniczącego stosuje się odpowiednio przepisy o postanowieniach. Odmiennej oceny nie uzasadnia natomiast wskazanie na pewne podobieństwa dotyczące zarządzeń o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia i zwrocie pozwu. Stwierdzenie, że to podobieństwo stanowi argument za dopuszczalnością zażenia na zarządzenie o zwrocie

wniosku o udzielenie zabezpieczenia nie może stanowić wystarczającej podstawy do przyjęcia, iż zażalenie na zarządzenie o zwrocie wniosku i zwrocie pozwu podlega rozpoznaniu w ten sam sposób. Należy dostrzegać w szczególności istotne różnice dotyczące skutków procesowych zwrotu pozwu i zwrotu wniosku o udzielenie zabezpieczenia, odrębny charakter postępowania zabezpieczającego oraz sposób uregulowania tych przypadków, w których ustawa przewiduje obecnie, że zażalenie rozpoznaje sąd drugiej instancji (art. 394 § 1 pkt 2 k.p.c.). Regulacja w tym zakresie obejmuje wskazane enumeratywnie rodzaje rozstrzygnięć sądu. Jednocześnie nie można pomijać celu wprowadzenia w znowelizowanych przepisach instytucji zażaleń poziomych w szerszym niż poprzednio zakresie.

3. Problem zaskarżalności zarządzenia przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji na gruncie poprzedniego stanu prawnego

Ocenę stanowiska przyjętego w analizowanej uchwale należy rozpocząć od przypomnienia, że w uchwale z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 65/08³, Sąd Najwyższy uznał, iż na zarządzenie przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia przysługuje zażalenie. W uzasadnieniu uchwały podkreślono, że postępowanie zabezpieczające jest odrębnym pod względem strukturalnym postępowaniem cywilnym, w którym znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy o procesie (art. 13 § 2 k.p.c.) Przepisy te przewidują zażalenie na zarządzenie przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji, którego przedmiotem jest zwrot pozwu (art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c.)⁴. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia pełni tę samą funkcję co pozew. Dopuszczalność zaskarżenia zarządzenia o zwrocie tych pism powinna wobec tego przedstawiać się podobnie, skoro każde z nich prowadzi do

³ Uchwała SN z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 65/08, OSNC 2009/7–8/112.

⁴ Odpowiednikiem tego przepisu jest aktualnie art. 394 § 1 pkt 2 k.p.c.

uruchomienia samodzielnego postępowania cywilnego. Przemawia to za odpowiednim stosowaniem art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c. do zarządzenia przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji o zwrocie wniosku o zabezpieczenie.

Nie sposób przeoczyć, że przywołana uchwała z dnia 28 sierpnia 2008 r. spotkała się z rozbieżną oceną w piśmiennictwie i nauce prawa procesowego. Większość autorów i praktyka orzecznicza zaaprobowwały ostatecznie stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy⁵. Zdaniem M. Walasika⁶ przyjęcie poglądu o niedopuszczalności zażalenia na zarządzenie przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia mogłoby pozbawić uprawnionego dostępu do ochrony prawnej w postępowaniu zabezpieczającym wobec braku kontroli zarządzenia zwracającego wniosek. Z kolei J. Mucha⁷ doszła do wniosku, że o dopuszczalności zażalenia we wszystkich przypadkach zwrotu wniosku o udzielenie zabezpieczenia przekonuje dodatkowo „argument natury praktycznej: umożliwienie uprawnionemu ponownego składania wniosku o zabezpieczenie – w miejsce dopuszczenia zażalenia na jego zwrot – może prowadzić do przedłużania postępowania w przedmiocie zabezpieczenia poprzez zwracanie wniosków z uwagi na to, że sąd nie ma możliwości wskazania, jakie jego braki stanowią przyczynę zwrotu. To zaś nie służy realizacji przypisanej w postępowaniu zabezpieczającemu funkcji, co oznacza, że pozostaje w sprzeczności z jego istotą. W konsekwencji należałoby przyjąć, że większe ryzyko dla szybkiego i skutecznego przeprowadzenia postępowania o zabezpieczenie istnieje przy braku umożliwienia uprawnionemu złożenia zażalenia na

⁵ Zob. M. Walasik [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom V. Postępowanie zabezpieczające*, pod red. A. Jakubeckiego, Warszawa 2016, s. 567. Warto odnotować, że w przywołanej publikacji w przypisie nr 1696 autor przedstawił najobszerniejszy wykaz publikacji obejmujący zarówno wypowiedzi krytyczne, częściowo krytyczne, jak i aprobujące stanowisko SN zawarte w uchwale z dnia 28 sierpnia 2008 r.

⁶ M. Walasik [w:] *System..., op. cit.*, s. 568.

⁷ J. Mucha, *O odpowiednim stosowaniu przepisów o procesie do postępowania zabezpieczającego* [w:] *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, pod red. P. Grzegorzcyka, K. Knoppka, M. Walasika, Warszawa 2012, s. 509–510.

zarządzenie o zwrocie wniosku, co przemawia za dopuszczeniem odpowiedniego stosowania w postępowaniu zabezpieczającym przepisu art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c.”.

Uwagi krytyczne do uchwały z dnia 28 sierpnia 2008 r. zgłosili natomiast E. Gapska⁸, A. Karnicka-Kawczyńska i J. Kawczyński⁹, M. Lewandowski¹⁰, M. Manowska¹¹ oraz J. Turek¹². Wskazani autorzy uznali, że wniosek o udzielenie zabezpieczenia nie inicjuje postępowania, w którym ma zostać rozpoznana sprawa jako pewna całość, tak jak to się dzieje w przypadku pozwu, wniosku w postępowaniu nieprocesowym, skargi o wznowienie postępowania, wniosku o ogłoszenie upadłości, czy też zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. Postępowanie zabezpieczające ma charakter postępowania pomocniczego w stosunku do postępowania głównego, zaś art. 394 § 1 pkt 2 k.p.c., dotyczący pozwu, jako przepis szczególny, powinien podlegać wykładni ścisłej. Ponadto, zarządzony przez przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji zwrot wniosku o udzielenie zabezpieczenia nie uniemożliwia uprawnionemu ponownego złożenia wniosku i jego rozpoznania bez negatywnych konsekwencji w sferze praw podmiotowych.

4. Zażalenie do sądu drugiej instancji po zmianach k.p.c. dokonanych ustawą z dnia 4 lipca 2019 r.

Nie budzi wątpliwości fakt, że na skutek nowelizacji k.p.c. dokonanej ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. przepis art. 394 § 1 k.p.c., stosowany – zdaniem Sądu Najwyższego – odpowiednio w postępowaniu zabezpieczającym na

⁸ E. Gapska, *Glosa do uchwały SN z 28 sierpnia 2008 r., III CZP 65/08*, Palestra 2012, nr 506, s. 178 n.

⁹ A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2002.

¹⁰ M. Lewandowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 65/08*, PPE 2009, nr 1–3, s. 121–128.

¹¹ M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, pod red. M. Manowskiej, Warszawa 2021, s. 1237.

¹² J. Turek, *Wzruszanie orzeczeń w postępowaniu o udzielenie zabezpieczenia*, M.Prawn. 2010, nr 15, s. 823 i n.

podstawie art. 13 § 2 k.p.c., został istotnie zmieniony. W aktualnym stanie prawnym katalog zarządzeń przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji zaskarżalnych zażaleniem uległ nieznacznemu poszerzeniu o zarządzenie o zwrocie pisma wniesionego jako pozew, z którego nie wynika żądanie rozpoznania sprawy (art. 394 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). Jednocześnie ustawodawca ocenił, że wymienione w art. 394 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. zarządzenia winny podlegać zaskarżeniu do sądu drugiej instancji na równi z postanowieniami sądu pierwszej instancji kończącymi postępowanie w sprawie oraz postanowieniami wymienionymi enumeratywnie w punktach 4, 5, 6 powołanego przepisu. Tym samym zdecydował znacząco ograniczyć liczbę postanowień zaskarżalnych zażaleniem do sądu drugiej instancji, przewidując zaskarżanie postanowień niewymienionych obecnie w art. 394 § 1 k.p.c. zażaleniem do innego składu tego samego sądu na podstawie art. 394¹³ k.p.c.

W nauce prawa procesowego przyjmuje się zgodnie, iż nowelizacja k.p.c. dokonana ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. nie pozbawiła mocy wypowiedzi orzecznictwa co do dopuszczalności zażalenia na zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia, czego wyrazem jest podtrzymanie dotychczasowego stanowiska lub wskazanie wprost na aktualność omawianej uchwały Sądu Najwyższego¹³. Niezależnie od tego, w jakim stopniu zagadnienie to zostało skonfrontowane z aktualnym modelem kontroli zażaleniowej, za odosobnione uznać należy wyrażane w piśmiennictwie zapatrywanie o niedopuszczalności zażalenia

¹³ Tak m.in.: J. Studzińska [w:] *System Postępowania Cywilnego. Tom VIII. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, pod red. K. Flagi-Gieruszyńskiej, Warszawa 2021, s. 93; J.M. Kuchnio [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, pod red. O.M. Piaskowskiej, Warszawa 2020, s. 1042; M. Romańska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, pod red. T. Zembrzuskiego, Warszawa 2020, s. 882; M. Muliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 730–1217*, pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2019, s. 40; M. Michalska-Marciniak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 205¹–424¹²*, pod red. A. Marciniaka, Warszawa 2019, s. 1026; A. Łazarska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–505³⁹*, pod red. T. Szanciły, Warszawa 2019, s. 1312; D. Rysta [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 506–1217*, pod red. T. Szanciły, Warszawa 2019, s. 518; A. Niedużak, A. Sikorski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Legalis, nb 14 do art. 394 k.p.c.

na zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia w aktualnym stanie prawnym¹⁴. Zdaniem J. Barczewskiego „zmiana brzmienia art. 394 § 1 k.p.c., jak również podkreślenie wagi szybkości postępowania zabezpieczającego przez ustawodawcę w uzasadnieniu projektu ustawy z 4.09.2019 r., stoi na przeszkodzie bezkrytycznemu przyjęciu poglądu zaprezentowanego w uchwale SN z dnia 28 sierpnia 2008 r. III CZP 65/08”. W ocenie tego autora „niezrozumiałe byłoby rozwiązanie, w którym zażalenie na zarządzenie o charakterze formalnym rozpoznawałby sąd odwoławczy, a środek zaskarżenia na postanowienie merytoryczne o uwzględnieniu lub oddaleniu wniosku, jak również formalne o odrzuceniu wniosku czy umorzeniu postępowania – sąd równorzędny. Poza tym wniosek o udzielenie zabezpieczenia może zostać bez przeszkód ponowiony, nie naruszając praw żadnej ze stron”¹⁵. Z kolei w ocenie J. Gołaczyńskiego i Z. Woźniaka¹⁶ „argumentacja wskazana w uchwale SN z 28 sierpnia 2008 r. jest słuszna jedynie w odniesieniu do wniosku o udzielenie zabezpieczenia zgłaszanego przed wszczęciem postępowania w sprawie. Jeśli wniosek jest zgłaszany w piśmie inicjującym postępowanie lub też w toku sprawy, nie mamy do czynienia z inną główną sprawą, która jest inicjowana wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia. W takim przypadku rozpoznanie wniosku ma charakter postępowania incydentalnego”. Stanowisko to nie wydaje się przekonujące. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia złożony przed wszczęciem postępowania w sprawie podlega, co do zasady, takiemu samemu badaniu przez przewodniczącego, jak wniosek zgłoszony w piśmie inicjującym postępowanie

¹⁴ Zob. Manowska [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1237; P. Kartasiński, *Duża nowelizacja k.p.c. skomplikowała kwestie zażaleń*, Dziennik Gazeta Prawna. Prawnik, nr 48 (5201) z dnia 10 marca 2020 r., s. D4-D6 (online:) <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1458623,nowelizacja-kpc-zazalenie-na-udzielenie-zabezpieczenia.html>, (dostęp: 20.08.2020); J. Barczewski, *Rozstrzygnięcia w postępowaniu zabezpieczającym* [w:] *Rozstrzygnięcia sądowe w postępowaniu cywilnym*, pod red. M. Rzewuskiego, Warszawa 2021, s. 461–462.

¹⁵ J. Barczewski, *Rozstrzygnięcia...*, *op. cit.*, s. 462.

¹⁶ J. Gołaczyński, Z. Woźniak, *Przepisy ogólne o postępowaniu zabezpieczającym* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające*, pod red. J. Gołaczyńskiego, Warszawa 2021, s. 51–52.

w sprawie lub w odrębnym dalszym piśmie procesowym. Nieuzupełnienie przez uprawnionego braków formalnych wniosku o udzielenie zabezpieczenia winno zatem spotkać się z tożsamą reakcją przewodniczącego, niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania w sprawie wniosek ten został zgłoszony. Dotyczy to także wniosku zgłoszonego przed wszczęciem postępowania w sprawie albo po uzyskaniu przez uprawnionego tytułu wykonawczego (art. 730 § 2 k.p.c.). W każdym ze wskazanych przypadków, jeśli wniosek o udzielenie zabezpieczenia nie spełnia warunków formalnych, niezbędne jest wszczęcie postępowania naprawczego, o którym mowa w art. 130 § 1 k.p.c. Przepis ten znajduje odpowiednie zastosowanie w postępowaniu zabezpieczającym na podstawie art. 13 § 2 k.p.c. Zastosowanie regulacji przewidzianej w art. 130 § 1 k.p.c. do wniosku o udzielenie zabezpieczenia nie uzasadnia jednak poglądu o dopuszczalności zażalenia na zarządzenie przewodniczącego o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Zarządzenie to nie znajduje się bowiem w zamkniętym katalogu zarządzeń przewodniczącego zaskarżalnych zażaleniem, zawartym w art. 394 § 1 k.p.c.

5. Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

Przechodząc do oceny stanowiska Sądu Najwyższego prezentowanego w uchwale z dnia 9 listopada 2021 r., nie można pominąć, że w uzasadnieniu projektu nowelizacji procedury cywilnej dokonanej ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. ustawodawca, wskazując na przesłanki wprowadzenia zażalenia poziomego w postępowaniu zabezpieczającym, podkreślił jego służebny charakter wobec postępowania rozpoznawczego. Zdaniem projektodawcy ustawy uzasadnia to przyjęcie poziomego modelu rozpoznawania zażeń od rozstrzygnięć zapadłych w tym postępowaniu. Konstatacja ta jest o tyle istotna, że dotychczas – jak już wskazywano – orzecznictwo, wywodząc dopuszczalność zaskarżalności zarządzenia o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia, podkreślało odrębny, samodzielny charakter postępowania zabezpieczającego. Jednocześnie

przyjmowano powszechnie, że art. 741 k.p.c. nie reguluje w sposób kompleksowy zagadnienia dopuszczalności zażalenia w postępowaniu zabezpieczającym. Od zapatrywania tego, jak się wydaje, odstąpił Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale, przyjmując, że przepis art. 741 k.p.c. przewiduje możliwość wniesienia zażalenia na wiele rodzajów postanowień wydawanych przez sąd w postępowaniu zabezpieczającym, dotyczących nie tylko udzielenia zabezpieczenia i oddalenia wniosku w tym zakresie, ale także np. jego odrzucenia, zmiany lub uchylecia. Z tego punktu widzenia – w ocenie Sądu Najwyższego – zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia jest rozstrzygnięciem w przedmiocie zabezpieczenia w rozumieniu art. 741 k.p.c.

Przedstawiona przez Sąd Najwyższy rozszerzająca wykładnia pojęcia postanowienia sądu pierwszej instancji w przedmiocie zabezpieczenia nie wydaje się zasadna. Trudno w szczególności objąć tym pojęciem postanowienia sądu pierwszej instancji wydane wprawdzie w ramach postępowania zabezpieczającego, ale rozstrzygające kwestie wypadkowe (np. w przedmiocie wniosku uprawnionego o zwolnienie go od uiszczenia opłaty od wniosku o zabezpieczenie, czy wniosku o przekazanie sprawy z wniosku o zabezpieczenie innemu sądowi według właściwości). W literaturze przedmiotu¹⁷ trafnie przyjmuje się, że art. 741 k.p.c. nie obejmuje wszystkich postanowień wydawanych przez sąd w postępowaniu zabezpieczającym. Część z nich podlega zaskarżeniu zażaleniem na podstawie stosowanego odpowiednio art. 394 § 1 k.p.c. bądź art. 394^{1a} k.p.c. Zdaniem J. Studzińskiej¹⁸ na skutek nowelizacji k.p.c. dokonanej ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. ustawodawca wprowadził w postępowaniu zabezpieczającym, „podobnie jak w art. 394^{1a} k.p.c., instytucję tzw. zażalenia poziomego celem przyspieszenia toku postępowania zabezpieczającego, podkreślając jednocześnie, że postępowanie zabezpieczające jest postępowaniem pomocniczym, mającym na celu zapewnienie

¹⁷ Tak przykładowo: A. Banaszewska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. P. Ryłskiego, Legalis, nb 9 i 10 do art. 741.

¹⁸ J. Studzińska [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 94.

należytego toku postępowania rozpoznawczego”. W ocenie tej autorki „pomimo braku wyraźnego wskazania należy przyjąć, że rozpoznanie zażalenia następuje w składzie trzech sędziów, ale w innym składzie, czyli z wyłączeniem sędziego (sędziów), który brał udział w wydaniu zaskarżonego postanowienia (art. 394^{1a} w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) (...). Do zażeń w postępowaniu zabezpieczającym stosuje się odpowiednio przepisy art. 394–397 k.p.c. (na zasadzie art. 13 § 2 k.p.c.)”¹⁹. Stanowisko to należy uznać za przekonujące. Nie może jednak umknąć, że w myśl art. 15zżs¹ ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych²⁰ w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego; prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawikłość lub precedensowy charakter sprawy. Oznacza to, że aktualnie z uwagi na ogłoszony stan epidemii zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia rozpoznaje sąd w składzie jednego sędziego. Jak wynika z treści przytoczonej *in extenso* regulacji, rozpoznanie zażalenia w składzie trzech sędziów jest możliwe na podstawie zarządzenia prezesa sądu wydanego na mocy przepisu art. 15zżs¹ ust. 1 przywołanej wyżej ustawy.

W literaturze przedmiotu i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym zarządzenia przewodniczącego nie są orzeczeniami w rozumieniu przepisów k.p.c. Wydane przez przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm.).

zabezpieczenia wprawdzie uniemożliwia rozpoznanie tego wniosku przez sąd, to jednak nie stanowi ono formy rozstrzygnięcia sądu o wniosku o zabezpieczenie. Należy się zgodzić ze stanowiskiem, że zwrot wniosku o udzielenie zabezpieczenia nie wywołuje zasadniczo negatywnych konsekwencji procesowych dla uprawnionego. W szczególności nie stanowi przeszkody do ponownego złożenia przez niego właściwie sformułowanego wniosku, spełniającego wszystkie wymogi formalne przewidziane przepisami k.p.c. W porównaniu z poprzednim stanem prawnym, zarządzając zwrot wniosku o udzielenie zabezpieczenia, przewodniczący może przy nim zwięźle wskazać zasadnicze powody tego rozstrzygnięcia, jeżeli – mając na względzie okoliczności sprawy – uzna, że pozwoli to na usprawnienie postępowania (art. 357 § 5 k.p.c. w zw. z art. 362 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c.). Jeśli zaś wniosek o udzielenie zabezpieczenia został wniesiony przez podmiot wymieniony enumeratywnie w art. 130^{1a} § 1 k.p.c., przewodniczący zwraca to pismo stronie bez wezwania do jego poprawienia lub uzupełnienia, wskazując jednak w zarządzeniu o zwrocie braki, które są podstawą zwrotu (art. 130^{1a} § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 362 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c.). W porównaniu zatem z poprzednim stanem prawnym decyzja o zwrocie wniosku może zawierać – a w przypadku, o którym mowa art. 130^{1a} § 1 k.p.c., zawiera – zwięźle wyjaśnienie przyczyn wydania tego zarządzenia przez przewodniczącego.

W konsekwencji należy podzielić wyrażany w literaturze przedmiotu pogląd²¹, że na gruncie aktualnego stanu prawnego brakuje podstaw do dopuszczenia zaskarżalności zażaleniem zarządzenia o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Zarządzenie to nie stanowi formy rozstrzygnięcia o wniosku, o którym mowa w art. 741 k.p.c. Ponadto uznanie, że zarządzenie to podlega odrębnemu zaskarżeniu zażaleniem może w praktyce prowadzić do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania zabezpieczającego, a w konsekwencji także postępowania rozpoznawczego, w ramach którego złożony został wniosek o zabezpieczenie.

²¹ Zob. P. Kartasiński, *Duża nowelizacja...*, *op. cit.*, s. D6; J. Barczewski, *Rozstrzygnięcia...*, *op. cit.*, s. 462; M. Manowska [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1237.

6. Uwagi końcowe

Na zakończenie warto zauważyć, że w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 sierpnia 2021 r.²² proponuje się zmianę przepisu art. 741 § 2 w k.p.c. Przepis ten ma otrzymać brzmienie: „Zażalenie rozpoznaje sąd drugiej instancji”. W uzasadnieniu projektu ustawy podkreślono, iż proponując nowe brzmienie art. 741 § 2 k.p.c., projektodawca wziął pod uwagę okoliczność, że „postanowienia o zabezpieczeniu mają nierazko zasadnicze znaczenie z punktu widzenia ochrony praw uczestników postępowania. Brak zabezpieczenia może w niektórych sytuacjach uczynić całkowicie bezprzedmiotowym prowadzenie procesu albo przeciwnie – sam fakt udzielenia zabezpieczenia istotnie wpływa na sytuację pozwanego (np. zabezpieczenie polegające na zakazie publikacji, udostępnieniu pomieszczeń, albo zapłacie świadczenia). Właśnie ze względu na owo zasadnicze znaczenie postanowień o zabezpieczeniu, konieczne jest przekazanie rozpoznania zażaleń na postanowienia sądu pierwszej instancji w przedmiocie zabezpieczenia sądowi drugiej instancji. W ten sposób jedna z najważniejszych decyzji w toku postępowania zostanie poddana kontroli przez sąd wyższego szczebla”.

W analizowanym projekcie ustawy nowelizującej k.p.c. nie przewidziano natomiast odrębnej regulacji dotyczącej dopuszczalności zażalenia na zarządzenie przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Przyjęte zaś w projekcie ustawy rozwiązanie, przewidujące zażalenie dewolutywne na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia spowoduje – jak się wydaje – brak konieczności sięgania do wykładni celowościowej art. 741 k.p.c., którą posłużył się Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale.

²² Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (online:) <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12350804/12812705/12812706/dokument519297.pdf> (dostęp: 4.03.2022).

Marek Lewandowski, sędzia Sądu Okręgowego w Toruniu

Literatura przedmiotu

- Banaszewska A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. P. Ryłskiego, Legalis, nb 9 i 10 do art. 741.
- Barczewski J., *Rozstrzygnięcia w postępowaniu zabezpieczającym* [w:] *Rozstrzygnięcia sądowe w postępowaniu cywilnym*, pod red. M. Rzewuskiego, Warszawa 2021.
- Gapska E., *Glosa do uchwały SN z 28 sierpnia 2008 r., III CZP 65/08*, Palestra 2012, nr 506.
- Gołaczyński J., Woźniak Z., *Przepisy ogólne o postępowaniu zabezpieczającym* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające*, pod red. J. Gołaczyńskiego, Warszawa 2021.
- Karnicka-Kawczyńska A., Kawczyński J., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2002.
- Kartasiński P., *Duża nowelizacja k.p.c. skomplikowała kwestie zażeń*, Dziennik Gazeta Prawna. Prawnik, nr 48 (5201) z dnia 10 marca 2020 r., s. D4-D6 (online: <https://prawo.gazeta-prawna.pl/artykuly/1458623,nowelizacja-kpc-zazalenie-na-udzielenie-zabezpieczenia.html>, (dostęp: 20.08.2020)
- Kuchnio J.M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, pod red. O.M. Piaskowskiej, Warszawa 2020.
- Lewandowski M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 65/08*, PPE 2009, nr 1–3.
- Łazarska A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–505³⁹*, pod red. T. Szanciły, Warszawa 2019.
- Manowska M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, pod red. M. Manowskiej, Warszawa 2021.
- Michalska-Marciniak M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 205¹–424¹²*, pod red. A. Marciniaka, Warszawa 2019.
- Mucha J., *O odpowiednim stosowaniu przepisów o procesie do postępowania zabezpieczającego* [w:] *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, pod red. P. Grzegorzcyka, K. Knoppka, M. Walasika, Warszawa 2012.
- Muliński M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 730–1217*, pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2019.
- Niedużak A., Sikorski A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krzesł, Legalis, nb 14 do art. 394 k.p.c.
- Romańska M. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, pod red. T. Zembruskiego, Warszawa 2020.
- Ryśtał D. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 506–1217*, pod red. T. Szanciły, Warszawa 2019.
- Studzińska J. [w:] *System Postępowania Cywilnego. Tom VIII. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, pod red. K. Flagi-Gieruszyńskiej, Warszawa 2021.
- Turek J., *Wzruszanie orzeczeń w postępowaniu o udzielenie zabezpieczenia*, M.Prawn. 2010, nr 15.
- Walasik M. [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom V. Postępowanie zabezpieczające*, pod red. A. Jakubeckiego, Warszawa 2016.

Akty prawne

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (online:) <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12350804/12812705/12812706/dokument519297.pdf> (dostęp: 4.03.2022).

Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm.).

Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469 ze zm.).

Orzecznictwo

Uchwała SN z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 65/08, OSNC 2009/7–8/112.

Uchwała SN z dnia 9 listopada 2021 r., III CZP 69/20, Lex nr 3253399.

Już w sklepie Currendy!
www.sklep.currenda.pl

Odpowiedzialność karna komornika sądowego

Sebastian Kowalski

PRACTICA



CURRENDA



DOSTĘPNA W CZYTELNI

www.czytelnia.currenda.pl

Już w sklepie Currendy!
www.sklep.currenda.pl

Koszty komornicze

Zbiór studiów

redakcja naukowa
Andrzej Marciniak



OSRODEK NAUKOWO-SZKOLENIOWY
PRZY KRAJOWEJ RADZIE KOMORNICZEJ



CURRENDA

DOSTĘPNA W CZYTELNI

www.czytelnia.currenda.pl

PRZ
EKUCYJNEGO
PRZEGLĄD
PRAWA
GZEKUCYJNEGO
PR
EGZE
PR

PRZEGLĄD PRAWA EGZEKUCYJNEGO

CURRENDA SP. Z O.O.

al. Niepodległości 703A, 81-853 Sopot

tel.: +48 664 962 310

e-mail: ppe@currenda.pl

www.sklep.currenda.pl, www.czytelnia.currenda.pl

EGZFK