

Rozdział I. Podstawy i ograniczenia zasady *non est inchoandum ab executione*

Bases and limitations of the principle *non est inchoandum ab executione*

prof. dr hab. *Andrzej Marciniak*¹

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

Charakter naszkicowanych zmian ilustrują najlepiej strukturalne przekształcenia rzymskiego procesu cywilnego. W okresie procesu legisakcyjnego, będącego najstarszym rodzajem procesu rzymskiego, zasadniczym sposobem egzekucji roszczeń prywatnych była *legis actio manus iniectio*, w drodze której istniała również możliwość kwestionowania zasadności egzekucji (np. przez podniesienie zarzutu nieważności wyroku lub spełnienia świadczenia)². Pod-

¹ Kierownik Katedry Postępowania Cywilnego II Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

² Por. W. Osuchowski, Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu, Warszawa 1981, s. 121; W. Litewski, Rzymski proces cywilny, ZNUJ. Prace Prawnicze 1988, Nr 123, s. 30; I. Andolina,

stawę do wszczęcia egzekucji dawał tytuł, z którego wynikało, że odpowiedzialność osobista dłużnika jest bezsporna (tytuł wykonawczy w dzisiejszym znaczeniu). Tytułem takim był najczęściej wyrok zasądający świadczenie oraz uznanie roszczenia (*confessio in iure*). Oprócz tego istniała możliwość wszczęcia egzekucji na podstawie oczywistej odpowiedzialności wynikającej z niektórych deliktów i aktów prawnych³. Z biegiem czasu jedynymi tytułami uprawniającymi do *manus iniectio* zostały już tylko wyrok zasądający świadczenie i uznanie roszczenia, a więc tytuły pochodzące od sądu⁴. Po zbadaniu przesłanek dopuszczalności i zasadności *manus iniectio* pretor udzielał *addictio* uprawniającej do przeprowadzenia egzekucji.

W okresie rzymskiego procesu formułkowego tytułami uprawniającymi do egzekucji były tytuły sądowe w postaci wyroku zasądającego świadczenie, *confessio in iure* i tzw. przysięgi przymusowe (*iusiurandum in iure*)⁵.

Egzekucja właściwa dla procesu kognicyjnego miała charakter urzędowy i mogła być prowadzona wyłącznie na podstawie wyroku lub uznania roszczenia po uprzedniej decyzji sędziego (*iussum, interlocutio*) zezwalającej na jej przeprowadzenie. O wydanie takiej decyzji wierzyciel wnosił zwykłym wnioskiem (*imploratio officii iudicis*). W procesie justyniańskim wymagana była w to

Introduzione alla teoria del titolo esecutivo, Milano 1968, s. 2 i n. oraz powołana tam literatura.

³ Do grupy pierwszej należało przede wszystkim *furtum manifestum* (kradzież jawna), do drugiej zaś m.in.: 1) akty *per aes et libram* (z powodu ich względnie publicznej formy) – prawdopodobnie według ustawy XII tablic, 2) regres poręczyciela ze *sponsio*, który zwolnił dłużnika przez *solutio per aes et libram* i w ciągu sześciu miesięcy jego roszczenie zwrotne nie zostało zaspokojone – według *lex Publica de sponsu*, 3) roszczenie współporęczyciela ze *sponsio*, przeciw wierzycielowi, który ściągnął więcej, niż wynosił należny od tamtego udział – według *lex Furia de sponsu* (por. W. Osuchowski, Rzymskie prawo, s. 122 i n.; W. Litewski, Rzymski proces, s. 30 i n.; K. Kolańczyk, Prawo rzymskie, Warszawa 1976, s. 120). Niektóre z wymienionych przypadków oczywistej odpowiedzialności bez potrzeby wyroku i *confessio in iure* określone były jako *pro iudicato* i tylko przy nich *vindex* mógł kwestionować zasadność egzekucji.

⁴ Por. W. Litewski, Rzymski proces, s. 30; I. Andolina, Introduzione, s. 85 i n.

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

miejsce *actio iudicati*, która nie prowadziła jednak do nowego sporu, lecz służyła wyłącznie sprawdzeniu dopuszczalności egzekucji⁶.

Rzymianie nie wypracowali ogólnej, jednolitej nazwy oznaczającej podstawę egzekucji, jak również nie sformułowali jurydycznej teorii tej podstawy. Wykształcone jednakże na różnych etapach rozwoju procesu rzymskiego i zebrane w kodyfikacji justyniańskiej zasady egzekwowania roszczeń prywatnoprawnych zostały w średniowieczu opracowane i rozwinięte teoretycznie przez glosatorów i komentatorów. Najwybitniejszy przedstawiciel tej ostatniej szkoły, *Bartolus de Saxoferrato*, sformułował w tym zakresie ogólną zasadę, według której *non est inchoandum ab executione*⁷.

Zawarta w treści przytoczonej paremii zasada, że postępowania cywilnego nie można rozpoczynać od egzekucji, wyrażana była również później w nieco innych ujęciach przez *Bartholomaeusa de Saliceto* (*Executio ante sententiam non est facienda (...). Juris ordine praetermisso, non valet executio*) oraz *Paulusa de Castro* (*Ab executione non est inchoandum: sed primo debet de causa cognosci, atque per definitivam sententiam terminari*)⁸. W tych dwóch ostatnich wypowiedziach zasada *non est inchoandum ab executione* ujmowana jest wyraźnie w aspekcie dopuszczalności egzekwowania świadczeń tylko uprzednio ustalonych przez sąd prawomocnym orzeczeniem sądowym.

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

Szczególnym przejawem tej zasady jest istniejąca na gruncie niemieckiego systemu prawa procesowego teoria o dopuszczalności egzekwowania roszczeń tylko uprzednio rozpoznanych i ustalonych przez sąd⁹. Podobnie w literaturze francuskiej i polskiej przyjmuje się tradycyjnie, że egzekucja stanowi ostatnią fazę postępowania cywilnego, następującą po uprawomocnieniu się wyroku wydanego w postępowaniu rozpoznawczym, stwierdzając przy tym, że stadium rozpoznawcze tego postępowania stanowi *prius*, a stadium egzekucyjne

⁶ Por. *W. Litewski*, Rzymski proces, s. 99 i n.; *I. Andolina*, Introduzione, s. 52 i n.

⁷ Por. *Bartoli a` Saxoferrato*, Omnium Iuris Interpretum Antesignani. Commentaria, t. 8, Venetiis MDXCVI, Tit. De execut. rei iudicatae, s. 76, dostępne na stronie: https://books.google.com.ar/books?id=FZENIg9YeDsC&printsec=frontcover&hl=pl&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

⁸ Cytowane za: *I. Andolina*, Introduzione, s. III.

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

– *posterius*¹⁰. Zaznacza się przy tym jednak, że postępowanie egzekucyjne odrywa się w wielu wypadkach od postępowania rozpoznawczego i nabiera w stosunku do tego ostatniego charakteru autonomicznego, zwłaszcza w warunkach dopuszczalności egzekucji na podstawie tytułów nie pochodzących od sądów państwowych (np. aktów notarialnych, wyroków sądów polubownych i ugód zawartych przed takimi sądami, tytułów egzekucyjnych wydanych przez komornika sądowego)¹¹.

Problem odpowiedniej podstawy egzekucji, czy też tytułu uprawniającego do egzekucji, określanego konwencjonalnie tytułem egzekucyjnym lub wykonawczym, wiąże się niewątpliwie z charakterem egzekucji, jako prawnoprosesowym instrumentem służącym przymusowemu urzeczywistnianiu norm prawnych nakładających obowiązek określonego świadczenia¹². Zastosowanie charakterystycznych dla egzekucji środków przymusu wiąże się bowiem z silną ingerencją organów egzekucyjnych w sferę podstawowych wolności i praw człowieka i obywatela, chronionych także konstytucyjnie. W związku z tym dla prawnej regulacji tytułów, na podstawie których dopuszczalne będzie wszczęcie i przeprowadzenie egzekucji, podstawowego znaczenia nabiera sposób ustalenia normy prawnej indywidualno-konkretnej formułującej obowiązek świadczenia, dający w najwyższym stopniu pewność rzeczywistego jej istnienia. Chodzi w tym wypadku o autorytatywne ustalenie treści takiej normy, usuwającej niepewność co do jej istnienia, oraz treści danego stosunku prawnego¹³. Potrzeby takie zaspokaja postępowanie cywilne rozpoznawcze, które zabezpieczone autorytetem państwa zapewnia wła-

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

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

¹² Chodzi w tym wypadku o normy indywidualno-konkretne, obejmujące swoim działaniem podmioty indywidualnie oznaczone oraz stan faktyczny, który nie jest jedynie przyjętą w ustawie hipotezą, lecz stanem zaszłym w rzeczywistości.

¹³ Jak zaznacza *H. Mądrzak*, wdrożenie egzekucji powinno być dozwolone dopiero z chwilą, gdy istnieje – przynajmniej w granicach praktycznie możliwych do osiągnięcia – pewność, że zasądzone wyrokiem świadczenie jest uzasadnione. Pewność tę można przyjąć dopiero z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia, gdyż wówczas wykluczona jest możliwość badania legalności i zasadności wyroku w drodze zwykłych środków prawnych (por. *H. Mądrzak*, *Natych-*

ściwą ochronę sfery prawnej podmiotów prawa. Charakterystyczna dla tego postępowania zasada prawdy, realizowana także przez zasadę kontradiktoryjności, jawności i bezpośredniości, pozwala na poczynienie ustaleń sądu co do stanu faktycznego i prawnego sprawy zgodnych z rzeczywistością.

Ujmując to zagadnienie w płaszczyźnie przesłanek wykonalności wydanych w postępowaniu cywilnym wyroków, nakazów zapłaty i postanowień, należy podnieść, że wydane w postępowaniu cywilnym orzeczenia zasądzające świadczenie stają się wykonalne w zasadzie z chwilą ich uprawomocnienia się, która w istocie swej, poprzez niezaskarżalność¹⁴, gwarantuje niewzruszalność (stabilność) orzeczenia, co z prawnego punktu widzenia stwarza stan pewności, że zasądzone orzeczeniem świadczenie rzeczywiście przysługuje wierzycielowi.

Z kolei wyjątkowa z mocy ustawy lub postanowienia sądu natychmiastowa wykonalność orzeczeń, motywowana wieloma istotnymi względami społecznymi, gospodarczymi i utylitarnymi¹⁵, w zakresie swej podstawy niezbędnej do wdrożenia egzekucji, znajduje kluczowe uzasadnienie w stosunkowo dużym prawdopodobieństwie istnienia przysługującego wierzycielowi roszczenia¹⁶.

Stan pewności istnienia obowiązku świadczenia przez dłużnika stwarza także ugoda sądowa ze względu na udział w jej zawarciu stron postępowania oraz sądu. W drodze ugody strony regulują istniejący między nimi sporny lub niepewny stosunek prawny pod kontrolą sądu, który nadaje ponadto ugodzie przed nim zawartej właściwą formę procesową (art. 223 w zw. z art. 204 § 4 KPC, art. 469 KPC)¹⁷. Ugodę sądową traktuje się często w literaturze ja-

miastowa wykonalność wyroków w procesie cywilnym PRL, AUWr. Prawo XV, Wrocław 1965, Nr 35, s. 17).

¹⁴ Wykluczającą możliwość uchylecia albo zmiany orzeczenia w drodze zwyczajnych i szczególnych środków zaskarżenia. Wynikająca z tego prawomocność formalna orzeczenia (art. 363 KPC) stanowi z kolei przesłankę prawomocności materialnej, polegającej na mocy wiążącej orzeczenia (art. 365 § 1 KPC); por. *W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki*, Postępowanie cywilne w zarysie, Warszawa 2016, s. 307 i n.; *J. Lapierre, J. Jodłowski, Z. Resich, T. Miśnik-Jodłowska, K. Weitz*, Postępowanie cywilne, s. 43.

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

¹⁶ Por. tamże, s. 19. Sądzić wypada, że wskazane w poprzednim przypisie dwa ostatnie motywy uzasadniające celowość natychmiastowej wykonalności orzeczeń miały drugorzędne znaczenie przy formułowaniu przesłanek dopuszczalności egzekucji w zakresie podstawy do jej wszczęcia i przeprowadzenia.

¹⁷ Por. uchw. SN z 20.12.1969 r., III PZP 43/69, OSNCP 1970, Nr 3, poz. 40; *J. Lapierre*, Ugoda sądowa w polskim procesie cywilnym, Warszawa 1968, s. 44, 60, 126 i n.; *J. Górowski*,

ko „surogat wyroku” czy też „surogat osądzenia sprawy”, a związany z nią zarzut powagi sprawy ugodzonej (*exceptio rei transactae*) identyfikuje się niekiedy pod względem następstw z zarzutem powagi rzeczy prawomocnie osądzonej (*res iudicata*)¹⁸. Identyfikacja taka na nie znajduje jednak uzasadnienia na gruncie ustawodawstwa polskiego, według którego zarzut powagi rzeczy ugodzonej ma charakter merytoryczny i w odróżnieniu od zarzutu powagi rzeczy osądzonej nie powoduje odrzucenia pozwu (art. 199 § 1 pkt 2 KPC), lecz oddalenie powództwa¹⁹. Zasadne jest natomiast traktowanie ugody sądowej jako surrogatu osądzenia sprawy w odniesieniu do jej wykonalności²⁰, ze względu na treść art. 777 § 1 pkt 1 KPC.

Sformułowana przez komentatorów prawa rzymskiego paremia *non est inchoandum ab executione* urosła do rangi ogólnie przyjmowanej zasady, aczkolwiek już w czasach jej powstania nie odpowiadała w pełni ówczesnym postanowieniom rzymsko-kanonicznego prawa procesowego. Początkowo, według tego prawa, podstawę egzekucji mogło stanowić tylko prawomocne orzeczenie sądowe. Jednakże rozkwit gospodarczy miast włoskich w późnym średniowieczu, związany z rozwojem obrotu towarowego i wymiany, doprowadził m.in. do rozwoju notariatu i przyznania w XIII w. dokumentom notarialnym wiarygodności publicznej (*fides publica*) oraz mocy wykonawczej właściwej wyrokom sądowym²¹. Podobną moc uzyskały weksle, a w XIII i XIV w. akty nota-

w: A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego, t. I, Komentarz do art. 1–366, Warszawa 2016, s. 1063 i n.

¹⁸ Por. J. Lapierre, Uгода, s. 34 i 38 oraz powołana tam literatura; M. Waligórski, Proces cywilny, s. 100 i n.

¹⁹ Por. W. Siedlecki, Postępowanie, s. 241; W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, Postępowanie, s. 259 i n.; J. Górski, w: A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Kodeks, s. 1064; H. Pietrzkowski, Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych, Warszawa 2017, s. 604. Zob. także wyroki SN: z 9.5.1997 r., I PKN 143/97, OSNAPIUS 1998, Nr 6, poz. 181; z 25.2.1998 r., II CKN 618/97, OSNC 1998, Nr 10, poz. 166; z 3.2.2006 r., II PK 161/05, OSNP 2007, Nr 3–4, poz. 41, oraz uchw. SN z 18.12.1985 r., III CZP 64/85, OSNCP 1986, Nr 11, poz. 171.

²⁰ Tak M. Waligórski, Polskie prawo procesowe cywilne, s. 105 i n.; W. Siedlecki, Postępowanie, s. 240 i n.

²¹ Por. I. Andolina, Introduzione, s. 125 i n.; J. Świętopelk-Zawadzka, Rys historyczny notariatu, Kwartalnik Prawa Cywilnego i Handlowego 1917, Nr 2, s. 248. Chodzi w tym wypadku o dokument notarialny stwierdzający oświadczenie dłużnika o uznaniu roszczenia (*confessio in iure*), które pierwotnie odbierał tylko sędzia w ramach tzw. pozornego procesu, wszczętego przez wierzyciela w porozumieniu z dłużnikiem. Na podstawie tego dokumentu początkowo sędzia, a następnie także notariusz wydawał nakaz zapłaty (por. K. Sójka-Zielińska, Historia prawa, Warszawa 2005, s. 200 i n.; K. Koranyi, Powszechna historia państwa i prawa, t. III, Warszawa 1966, s. 98; M. Walasik, Poddanie się egzekucji aktem notarialnym, Warszawa 2008, s. 23 oraz powołana tam literatura.

rialne sporządzane we Francji i Niemczech oraz wpisy długu do ksiąg sądowych w miejskich prawach niemieckich²². Dokumenty te umożliwiały wszczęcie i przeprowadzenie egzekucji bez uprzedniego rozpatrzenia sprawy przez sąd w postępowaniu rozpoznawczym. Rozwiązania takie miały oczywiście długoletnią tradycję i obowiązywały częściowo już w okresie prawa rzymskiego.

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

W ten sposób następuje ograniczenie zasady *non est inchoandum ab executione*. Dopuszczalność egzekucji na podstawie pozasądowych tytułów egzekucyjnych z czasem rozszerza się i staje się właściwa w różnym zakresie przedmiotowym dla wielu porządków prawnych państw europejskich²³. Oprócz wspomnianej potrzeby wzmocnienia pozycji wierzyciela w przymusowym dochodzeniu należnych mu świadczeń, przyczyn dopuszczalności egzekucji z pominięciem konieczności uprzedniego przeprowadzenia postępowania rozpoznawczego należy upatrywać także – zwłaszcza w czasach nam współczesnych – w potrzebie odciążenia sądowego wymiaru sprawiedliwości, co wpisuje się częściowo w rozwój tzw. alternatywnych sposobów rozstrzygania sporów cywilnych (ADR – *Alternative Dispute Resolution*).

Dopuszczalność egzekucji świadczeń z pominięciem postępowania rozpoznawczego ma jednak wyraźne granice wyznaczone przez wiele często wzajemnie powiązanych czynników, dających w rezultacie daleko idącą pewność istnie-

²² Co do tych wpisów zob. *M. Walasik*, Poddanie się egzekucji, s. 24 oraz powołana tam literatura.

²³ Należą do nich Austria, Belgia, Chorwacja, Czechy, Dania, Francja, Grecja, Holandia, Hiszpania, Luksemburg, Łotwa, Niemcy, Polska, Portugalia, Słowacja, Słowenia, Szwajcaria, Ukraina, Węgry, Włochy. Do tytułów tych należą tradycyjne akty notarialne szczególnej treści, zawierające według niektórych porządków prawnych oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji, a także wypisy z sądowych rejestrów długów (Szkocja), tytuły egzekucyjne francuskiego komornika sądowego wydane na podstawie bankowego certyfikatu niepłatności czeku (tzw. *protêt exécutoire*), decyzje i akty administracyjne oraz inne dokumenty, również prywatne. Szerzej na ten temat zob. *T. Demendecki*, Kilka uwag o notariacie ukraińskim, *Rej.* 2002, Nr 10, s. 56; *B. Tymecki*, Notariat w wybranych krajach Europy Środkowej, przystępujących do Unii Europejskiej, *Rej.* 2004, Nr 3–4, s. 103; *M. Walasik*, Poddanie się egzekucji, s. 27 i n. oraz powołana tam literatura; *R. Perrot, P. Théry*, *Procédures*, s. 335 i n.

nia obowiązku świadczenia wskazanego w pozasądowym tytule egzekucyjnym. Do czynników tych należą w zasadzie:

- 1) pozycja ustrojowa podmiotu kreującego pozasądowy tytuły egzekucyjny,
- 2) charakter prawny i moc dowodowa dokumentu ucieleśniająca taki tytuł oraz
- 3) udział dłużnika lub stron w jego powstaniu.

Na potrzeby dalszej analizy czynniki te zostaną potraktowane odrębnie.

Ad 1) Podmiotami uprawnionymi do kreowania pozasądowych tytułów egzekucyjnych są zazwyczaj funkcjonariusze publiczni, osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, organy administracji publicznej, sądy polubowne, mediatorzy, sądy dyscyplinarne, komisje pojednawcze, a także inne podmioty działające zazwyczaj na podstawie właściwego umocowania (jak np. geodeta w prawie polskim²⁴).

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

Co się tyczy funkcjonariusza publicznego, należy podnieść, że status taki mogą ustawowo uzyskać podmioty wykonujące funkcje władzy publicznej w zakresie im powierzonym lub przekazanym przez organy władzy publicznej. Z kolei ustawowe upoważnienie funkcjonariusza publicznego do wydawania tytułów egzekucyjnych (co w przypadku Polski dotyczy np. komornika sądowego²⁵) należy wiązać z tymi przepisami Konstytucji RP, które dotyczą władzy publicznej, a zwłaszcza jej organów. Chodzi tutaj głównie o art. 7 Konstytucji RP, według którego organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, oraz art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do wyna-

²⁴ Według art. 31 ust. 4 PrGeodKart ugoda zawarta przed geodetą w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości ma moc ugody sądowej. W sprawach tych geodeta działa na podstawie upoważnienia wójta, burmistrza, prezydenta miasta (por. art. 31 ust. 1 PrGeodKart), a więc organów jednostek samorządu terytorialnego, stanowiących organy administracji publicznej (zob. art. 5 § 2 pkt 3 KPA).

²⁵ Według art. 1 KomSEgzU komornik sądowy jest funkcjonariuszem publicznym działającym przy sądzie rejonowym. Z kolei według art. 768¹ i 770¹ KPC prawomocne postanowienie komornika o ukaraniu grzywną oraz prawomocne postanowienie komornika w przedmiocie kosztów egzekucji stanowią tytuły uprawniające do egzekucji bez potrzeby zaopatrywania ich w klauzulę wykonalności. We Francji tytułem egzekucyjnym jest np. tytuł wydany przez komornika sądowego (będącego funkcjonariuszem publicznym – zob. art. 1 Ordonnance n° 45–2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers) przeciwko wystawcy czeku na podstawie bankowego certyfikatu niepłatności (*non-paiement, impayé*) czeku wystawcy (zob. art. L 111-3 Code des procédures civiles d'exécution). Według tego ostatniego przepisu, tytułem egzekucyjnym jest także ugoda zawarta przed komornikiem.

grodzienia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej.

Do osób wykonujących zawód zaufania publicznego²⁶, uprawnionych do kreowania tytułów egzekucyjnych należy przede wszystkim notariusz²⁷, który w innych systemach prawnych ma status funkcjonariusza publicznego²⁸. Według polskiego prawa o notariacie notariusze są osobami zaufania publicznego, korzystającymi z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym²⁹. Status prawny notariusza, wpisany w podstawowe funkcje ustrojowe notariatu jako gwaranta bezpieczeństwa obrotu prawnego, uzupełniony powinnościami notariusza wypełniania powierzonych mu obowiązków zgodnie z prawem i sumieniem, zasadami godności, honoru i uczciwości³⁰, a także odpowiedzialność odszkodowawcza i dyscyplinarna notariusza³¹ stanowią istotne czynniki gwarantujące zgodność treści wydanych przez niego tytułów egzekucyjnych z rzetelnością³². Poza tym należy mieć na uwadze określoną art. 17 ust. 1 Kon-

²⁶ O których mowa w art. 17 Konstytucji RP.

²⁷ Zob. art. 777 § 1 pkt 4–6, § 2 KPC, art. 19a ust. 2 pkt 1 ustawy z 21.6.2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1610 ze zm.) oraz art. 151 ust. 3 ustawy z 9.6.2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1131 ze zm.).

²⁸ Tak np. we Francji (zob. art. 1 rozporządzenia rządowego n° 45-2590 z 2.11.1945 r. dotyczącego ustroju notariatu), Belgii (zob. art. 1 ustawy z 25 ventôse XI r. o ustroju notariatu) i Włoszech (zob. art. 1 ustawy Nr 89 z 16.2.1913 r. regulującej ustrój notariatu i archiwów notarialnych). Natomiast w Polsce notariusze są osobami zaufania publicznego, korzystającymi z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym (zob. art. 2 § 1 PrNot). Podobnie jest w Austrii, gdzie notariusze sprawują urząd publiczny (zob. art. 1 Kodeksu notarialnego, RGBl. Nr 75/1871).

²⁹ Zob. art. 2 § 1 PrNot.

³⁰ Zgodnie art. 17 PrNot, notariusz obowiązany jest postępować zgodnie ze złożonym ślubowaniem. Według art. 15 § 1 PrNot przy powołaniu notariusz składa wobec Ministra Sprawiedliwości ślubowanie według następującej roty: „Ślubuję uroczyście jako notariusz powierzone mi obowiązki wypełniać zgodnie z prawem i sumieniem, dochować tajemnicy zawodowej, w postępowaniu swym kierować się zasadami godności, honoru i uczciwości”.

³¹ Według art. 49 PrNot notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. Z kolei, według art. 50 PrNot, notariusz odpowiada dyscyplinarnie w szczególności za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, uchybienia powadze lub godności zawodu.

³² Dodać do tego wypadu, że z konstytucyjnego punktu widzenia zawód komornika należy zaliczyć do grupy zawodów zaufania publicznego, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten przewiduje możliwość ustawowego tworzenia samorządów zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujących pieczęć nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Por. K. Lubiński, Zawód komornika sądowego wolnym zawodem?, PPE 2017, Nr 4, s. 12 i n.

stytucji RP funkcję ochronną samorządów zawodowych reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, polegającą na sprawowaniu pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Gwarancje zgodności treści tytułów egzekucyjnych z rzeczywistym stanem prawnym dla tytułów takich pochodzących od organów administracji publicznej³³ stwarzają właściwe dla postępowania administracyjnego zasady praworządności (art. 6 KPA)³⁴ i prawdy materialnej (art. 7 KPA)³⁵.

Kwestia przymusowej wykonalności wyroków sądów polubownych i ugód zawartych przed takimi sądami wymaga nieco innego spojrzenia. W tym zakresie należy zwrócić uwagę nie tyle na przeciwstawność sądu polubownego sądowi państwowemu³⁶, lecz przede wszystkim na charakter postępowania przed

³³ Np. administracyjny tytuł wykonawczy obejmujący składki na ubezpieczenie społeczne (art. 24 ust. 2 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1778 ze zm.), na ubezpieczenie zdrowotne (art. 93 ust. 1 ustawy z 27.8.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1793 ze zm.) oraz na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 30 ust. 2 ustawy z 13.7.2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1256 ze zm.), wyciągi z ksiąg rachunkowych Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, podpisane przez upoważnionych członków Zarządu Funduszu i opatrzone jego pieczęcią, stwierdzające istnienie wierzytelności Funduszu i zaopatrzone w oświadczenie, że oparte na nich roszczenia są wymagalne (art. 316 ustawy z 10.6.2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji, Dz.U. z 2016 r. poz. 996 ze zm.).

³⁴ Według tego przepisu organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa. Wyrażona w ten sposób zasada praworządności jest nie tylko zasadą ogólną postępowania administracyjnego, lecz również zasadą konstytucyjną, wynikającą z art. 7 Konstytucji RP, który stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, oraz z art. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

³⁵ Zgodnie z tym przepisem w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Istotnym czynnikiem realizacji zasady prawdy materialnej w postępowaniu administracyjnym jest art. 77 § 1 KPA, zgodnie z którym organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, a ponadto art. 80 KPA, według którego organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona.

³⁶ Przeciwstawność ta znajduje przede wszystkim wyraz w definicji sądu polubownego jako sądu niepaństwowego powołanego zgodną wolą stron stosunku cywilnoprawnego do rozstrzygnięcia sporu między nimi wyrokiem mającym moc równą mocy wyroku sądu państwowego. Przeciwstawność tę znajduje się ponadto w odmiennym charakterze działalności tych sądów. Sąd polubowny nie sprawuje bowiem wymiaru sprawiedliwości, który jest zastrzeżony dla sądu państwowego (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP), lecz jedynie rozpoznaje i rozstrzyga sprawy cy-

sądem polubownym. Jak wiadomo, problem procesowej klasyfikacji postępowania przed tym sądem jest w doktrynie sporny.

Według przeważającego – jak się wydaje – poglądu, postępowanie to ma charakter postępowania sądowego albo swoistego rodzaju tego postępowania. Przy takiej kwalifikacji postępowania przed sądem polubownym przymusowe wykonanie wyroków tego sądu i ugód przed nim zawartych następuje w myśl zasady *non est inchoandum ab executione*.

Jeżeli natomiast podzielić stanowisko, że postępowanie przed sądem polubownym ma charakter postępowania pozasądowego, podstaw przymusowej wykonalności wyroków tych sądów i ugód przed nimi zawartych w postaci zgodności stwierdzonego nimi obowiązku świadczenia z rzeczywistym stanem rzeczy należy upatrywać przede wszystkim w tym, że sąd polubowny zastępuje z woli stron sąd państwowy i spełnia jego funkcje w zakresie rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy³⁷. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym wpływ stron na wybór arbitrów, motywowany najczęściej ich fachowością w danej kategorii spraw oraz uczciwością. Szczególne kwalifikacje zawodowe arbitrów zapewniają w zasadzie zgodność ich rozstrzygnięć z rzeczywistością i specyfiką rozpoznawanej sprawy, w czym zazwyczaj upatruje się zalety sądownictwa polubownego. Poza tym należy mieć na uwadze, że sąd polubowny działa pod pewną kontrolą sądów państwowych. W tym zakresie istotne jest, że wyrok sądu polubownego lub ugoda przed nim zawarta uzyskują moc prawną równą wyrokowi sądu państwowego lub ugody zawartej przed takim sądem dopiero po uznaniu albo stwierdzeniu ich wykonalności przez sąd państwowy (art. 1212–1217 KPC).

U podstaw egzekucyjnej wykonalności ugody zawartej przed mediatorem (art. 183¹⁴–183¹⁵ KPC) leżą z całą pewnością jego kwalifikacje osobiste, zawodowe i etyczne oraz zasady postępowania przed mediatorem, w tym zwłaszcza zasada bezstronności przy prowadzeniu mediacji (art. 183³ KPC). Pozwalają one na osiągnięcie rezultatu mediacji możliwego do przyjęcia przez każdą ze stron postępowania mediacyjnego. Na podobnej płaszczyźnie należy poszukiwać uzasadnienia dla egzekucyjnej wykonalności ugód zawartych przed komisjami pojednawczymi³⁸.

wilne (por. *T. Ereciński*, w: *T. Ereciński* (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. V, *Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2009, s. 588 i n.; *T. Ereciński*, *K. Weitz*, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 18 i n.; *A. Jakubecki*, w: *H. Dolecki*, *T. Wiśniewski* (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. V, *Komentarz do art. 1096–1217*, Warszawa 2013, s. 408 i n.; *W. Broniewicz*, *A. Marciniak*, *I. Kunicki*, *Postępowanie*, s. 495).

³⁷ Por. *T. Ereciński*, w: *T. Ereciński* (red.), *Kodeks*, 2009, s. 588 i n.

³⁸ Np. ugody zawartej przed komisją pojednawczą powołaną do załatwiania sporów o rozszerezenia pracowników ze stosunku pracy (art. 255 KPC); ugoda taka stanowi tytuł egzekucyjny tylko dla pracownika przeciwko pracodawcy.

Podstawę egzekucyjnej wykonalności orzeczeń sądów dyscyplinarnych³⁹ należy upatrywać w podstawie takiej wykonalności właściwej dla tytułów pochodzących od osób wykonujących zawody zaufania publicznego, dla reprezentacji których, jak już wspomniano, tworzy się w drodze ustawy na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji RP samorzady zawodowe, w celu sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Odpowiedzialność dyscyplinarna przed samorządowymi komisjami i sądami dyscyplinarnymi jest natomiast typowym sposobem realizacji tak określonego dla samorządu zawodowego celu.

Ad 2) Drugim czynnikiem dającym pewność istnienia obowiązku świadczenia wskazanego w pozasądowym tytule egzekucyjnym jest charakter prawny i moc dowodowa dokumentów obejmujących swoją osnową takie tytuły. Przegląd pozasądowych tytułów egzekucyjnych wskazuje, że są to w zasadzie tytuły sporządzone przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania oraz przez inne podmioty w zakresie zleconych im przez ustawę zadań z dziedziny administracji publicznej. Pozwala to na ich normatywną kwalifikację jako dokumentów urzędowych (art. 244 KPC). Dokumentami urzędowymi są ponadto na mocy ustawy tytuły egzekucyjne sporządzone przez notariusza zgodnie z prawem (art. 2 PrNot).

Dokumenty takie korzystają z domniemania autentyczności oraz domniemania zgodności z prawdą tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone (art. 244 KPC)⁴⁰. Domniemania te mogą być obalone w sposób przewidziany w art. 252 KPC, tj. przez zaprzeczenie prawdziwości dokumentu lub przez udowodnienie, że oświadczenie organu zawarte w danym dokumencie urzędowym, wystawionym przez ten organ, jest niezgodne z prawdą. Podobne rozwiązania obowiązują w innych systemach prawnych⁴¹. Domniemanie zgodności z prawdą dokumentu urzędowego nadaje tym dokumentom charakter najbardziej wia-

³⁹ Należy do nich w szczególności prawomocne orzeczenie sądu dyscyplinarnego wydane w sprawie adwokata, radcy prawnego albo komornika sądowego w zakresie kary pieniężnej oraz kosztów postępowania (art. 95ł ust. 1b ustawy z 26.5.1982 r. – Prawo o adwokataturze, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1999 ze zm.; art. 71 ust. 2a ustawy z 6.7.1982 r. o radcach prawnych, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1870; art. 76 ust. 3 KomSEgzU).

⁴⁰ Szerzej na ten temat zob. *K. Knoppek, w: H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego, t. I, Komentarz do art. 1–366, Warszawa 2011, s. 866 i n.*

⁴¹ Np. prawo francuskie przyznaje aktom sporządzonym przez notariusza jako funkcjonariusza publicznego moc autentyczności właściwej dla aktów władzy publicznej (zob. art. 1 rozporządzenia rządowego n° 45-2590 z 2.11.1945 r. dotyczącego ustroju notariatu, *Ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat*). Akty takie korzystają z domniemania autentyczności, a objęta nimi treść uchodzi za prawdziwą do czasu wykazania okoliczności przeciwnych (zob. art. 1369–1371 francuskiego kodeksu cywilnego).

rygodnego środka dowodowego w postępowaniu cywilnym⁴², co w odniesieniu do postępowania egzekucyjnego stwarza wystarczającą podstawę do nadania im mocy tytułu egzekucyjnego.

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

Postanowienia ugody odnoszą się bowiem do stosunku materialnoprawnego, co do którego zachodzi spór lub którego treść nie jest pewna⁴³. Strony zawierają ugodę również w tym celu, aby przekształcić niepewny lub sporny w ich ocenie stosunek prawny istniejący między nimi w stosunek pewny i bezsporny⁴⁴. W wyniku ugody stosunek ten ulega modyfikacji i na nowo w sposób wiążący określa prawa i obowiązki stron.

Podstawą nadania ugodzie stron charakteru tytułu egzekucyjnego nie są jednakże wyłącznie ich zgodne oświadczenia co do istnienia i wysokości zobowiązania dłużnika wraz z odsetkami i terminami płatności. Istotnym czynnikiem w tym zakresie jest także udział podmiotów niebędących stronami wymienionej czynności materialnoprawnej w jej kreacji. Podmiotami tymi są w zasadzie szeroko rozumiane organy ochrony prawnej, których podstawowym obowiązkiem jest bezstronne działanie, z uwzględnieniem interesów obu stron czynności prawnej oraz z najwyższą starannością. Przegląd tytułów egzekucyjnych w postaci ugód wskazuje wyraźnie, że charakter taki uzyskują tylko ugody zawarte przed sądami, funkcjonariuszami publicznymi, osobami zaufania publicznego i innymi podmiotami wskazanymi ustawą⁴⁵. Udział takich podmio-

⁴² Por. T. Ereciński, w: T. Ereciński (red.), Kodeks, 2009, s. 706.

⁴³ M. Pyziak-Szafnicka, w: J. Panowicz-Lipska (red.), System Prawa Prywatnego, t. 8, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, Warszawa 2011, s. 995; tak też SN w wyroku z 24.6.1974 r., III CRN 110/74, OSPiKA 1975, Nr 4, poz. 98 z glosą S. Prutisa i S. Srockiego (PiP 1976, Nr 1–2, s. 257) oraz z omówieniem A. Szpunara i W. Wanatowskiej (NP 1976, Nr 2, s. 301) oraz Z. Radwańskiego i J. Panowicz-Lipskiej (NP 1979, Nr 2, s. 106).

⁴⁴ S. Dmowski, w: G. Bieniek i inni, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. II, Warszawa 1997, s. 538.

⁴⁵ Tytułami takimi na gruncie prawa polskiego są w szczególności: ugody zawarte przed sądem (art. 777 § 1 pkt 1 KPC); ugody zawarte przed sądem polubownym (art. 1212, 1214

tów w zawarciu ugody obniża istotnie ryzyko powstania tytułów egzekucyjnych stwierdzających obowiązek nienależnego świadczenia. W szczególności sąd może sprzeciwić się zawarciu ugody, jeżeli czynność taka byłaby sprzeczna z prawem, zasadami współzycia społecznego albo zmierzałaby do obejścia prawa (art. 223 § 2 w zw. z art. 203 § 4 KPC), a w sprawach z zakresu prawa pracy naruszałaby ponadto słuszny interes pracownika (art. 469 KPC).

To samo dotyczy tytułu egzekucyjnego w postaci aktu notarialnego zawierającego oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji. Tytuł taki pochodzi od notariusza, który w sferze ustrojowej pozostaje osobą zaufania publicznego (art. 2 § 1 PrNot), a przy dokonywaniu czynności notarialnych obowiązany jest czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 PrNot). W zakresie swoich uprawnień notariusz czuwa nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność taka może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 PrNot). Poza tym notariusz ma obowiązek odmówić dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem (art. 81 PrNot).

W tym kontekście za niedopuszczalne uznać należy ustawowe nadanie charakteru tytułu egzekucyjnego aktom dokumentującym wyłącznie oświadczenie wierzyciela co do istnienia i wysokości jego roszczenia. Między innymi z tego względu wyrokiem z 14.4.2015 r.⁴⁶ Trybunał Konstytucyjny uznał, że przepisy art. 96 i 97 PrBank dotyczące bankowego tytułu egzekucyjnego są niezgodne

KPC); ugody w sprawie aktualizacji opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej, zawarte przed samorządowymi kolegiami odwoławczymi (art. 79 ustawy z 21.8.1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2147 ze zm.); ugody w sprawach cywilnych zawarte przed sądami państw obcych i innymi organami państw obcych lub przez nie zatwierdzone (art. 1152 w zw. z art. 1151–1151³ KPC); ugoda zawarta przed sądem polubownym za granicą (art. 1215 KPC); ugoda zawarta przed mediatorem (art. 183¹⁵ KPC); prawomocne ugody bankowe (art. 26 ustawy z 3.2.1993 r. o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. Nr 18, poz. 82 ze zm.); ugody zawarte przed komisją pojednawczą powołaną do załatwiania sporów o roszczenia pracowników ze stosunku pracy (art. 251–255 KP); ugody zawarte przed geodetą w sprawie rozgraniczenia nieruchomości (art. 30 i 31 PrGeodKart); niektóre ugody zawarte przed notariuszem (np. ugoda zawarta w formie aktu notarialnego między poszkodowanym a przedsiębiorcą prowadzącym ruch zakładu górniczego co do roszczeń odszkodowawczych za szkody spowodowane ruchem zakładu górniczego, art. 151 ust. 3 ustawy z 9.6.2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1131 ze zm.). Pewnym wyjątkiem w tym zakresie jest ugoda zawarta między pracodawcą a pracownikiem co do naprawienia szkody (art. 121, 121¹ KP). Ugoda taka podlega jednak egzekucji sądowej po nadaniu jej klauzuli wykonalności przez sąd pracy, który może tego nadania odmówić, jeżeli ustali, że ugoda taka jest sprzeczna z prawem lub zasadami współzycia społecznego (art. 121¹ KP).

⁴⁶ P 45/12, OTK-A 2015, Nr 4, poz. 46.

z konstytucyjną zasadą równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP). W uzasadnieniu tego wyroku podkreślono, że prawo do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego jest wyjątkowym przywilejem prawnym banku, w którym występuje on w istocie rzeczy w charakterze sędziego we własnej sprawie (*iudex in causa sua*). Trybunał Konstytucyjny zaznacza przy tym, że nie można nie dostrzegać różnic między bankowym tytułem egzekucyjnym a aktem notarialnym jako tytułem egzekucyjnym i innymi pozasądowymi tytułami egzekucyjnymi wymienionymi w art. 777 § 1 KPC. Przede wszystkim żaden z tych tytułów nie jest wystawiany, jak bankowy tytuł egzekucyjny, przez samego wierzyciela. Oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji złożone w formie aktu notarialnego pochodzi od notariusza, który – mimo prywatyzacji notariatu – jest w tym zakresie, z nadania państwa, organem ochrony prawnej, mającym obowiązek bezstronnego działania, z uwzględnieniem interesów obu stron czynności prawnej oraz z najwyższą starannością (art. 80 PrNot).

Przedstawione czynniki dają w rezultacie daleko idącą pewność czy też stonkowo duże prawdopodobieństwo rzeczywistego istnienia obowiązku świadczenia wskazanego w pozasądowych tytułach egzekucyjnych. Odformalizowany i uproszczony mechanizm powstawania takich tytułów nie daje oczywiście gwarancji ich zgodności z rzeczywistą treścią stosunków faktycznych i prawnych w stopniu właściwym dla sądowych tytułów egzekucyjnych. Te ostatnie dają niewątpliwie wyższy stopień pewności, że stwierdzone nimi świadczenia rzeczywiście przysługują wierzycielowi, co wynika z przenikających sądowe postępowanie cywilne zasad stanowiących gwarancję realizacji w tym postępowaniu zasady prawdy. Nie bez racji zatem ustawy procesowe przyznają dłużnikowi znacznie szersze środki obrony przed egzekucją nieistniejącego czy też nienależnego świadczenia stwierdzonego pozasądowym tytułem egzekucyjnym. Należą do nich pozostające w dyspozycji dłużnika instrumenty procesowe pozwalające na ocenę zasadności świadczenia stwierdzonego pozasądowym tytułem egzekucyjnym. Powództwo przeciwegzekucyjne z art. 840 § 1 KPC, czy też powództwo o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego⁴⁷ oraz powództwo o umorzenie postępowania egzekucyjnego⁴⁸ pozwalają na zaprzeczenie przez dłużnika obowiązkowi spełnienia na rzecz wierzyciela świadcze-

⁴⁷ Dotyczy to w szczególności powództwa o ustalenie nieistnienia należności cywilnej poddanej egzekucji administracyjnej z mocy ustawy (zob. art. 35a i 59 § 1 ustawy z 17.6.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1201 ze zm.).

⁴⁸ Chodzi tu o powództwo dłużnika o umorzenie postępowania egzekucyjnego, przeciwko któremu prowadzona jest egzekucja na podstawie tytułu wykonawczego wydanego przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny, jeżeli egzekwowana należność nie istnieje lub istnieje w kwocie mniejszej albo gdy dłużnik zgłasza wzajemne roszczenia nadające się do potrącenia z wierzycielnością egzekwowaną (zob. art. 316 ust. 3 ustawy z 10.6.2016 r. o Bankowym Funduszu Gwa-

nia objętego pozasądowym tytułem egzekucyjnym. Tytuły takie nie korzystają bowiem z powagi rzeczy osądzonej⁴⁹. Zasadniczo na tej podstawie w orzecznictwie i w doktrynie dopuszcza się możliwość badania treści niektórych pozasądowych tytułów egzekucyjnych (zwłaszcza aktów notarialnych) w postępowaniu wszczętym przez wytoczenie powództwa z art. 840 § 1 pkt 1 KPC⁵⁰. Chodzi w tym wypadku o zaprzeczenie obowiązkowi spełnienia świadczenia wskazanego w pozasądowym tytule egzekucyjnym. Prowadzi to oczywiście do przerzucenia na dłużnika ciężaru podjęcia postępowania rozpoznawczego w celu ustalenia zasadności roszczenia, w czym można upatrywać istotnych mankamentów ograniczenia czy też przełamania zasady *non est inchoandum ab executione*. Poza tym w ostateczności dłużnikowi pozostaje możliwość wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym na podstawie art. 415 KC, jeśli egzekucja przeprowadzona została na podstawie bezpodstawnie wystawionego pozasądowego tytułu egzekucyjnego.

Nie ulega wątpliwości, że zasada *non est inchoandum ab executione* jest związana ściśle z ochroną dłużnika, zwłaszcza przed egzekucją nienależnego świadczenia, prowadzącą do jego pokrzywdzenia. Dopuszczalność egzekucji na podstawie pozasądowych tytułów egzekucyjnych prowadzi do pewnego uprzywilejowania, czy też wzmocnienia ochrony procesowej pewnych kategorii roszczeń, polegającej na istotnym z punktu widzenia społecznego i gospodarczego usprawnieniu mechanizmu ich dochodzenia. Trzeba przy tym mieć na względzie, że charakterystyczne dla wielu pozasądowych postępowań cywilnych znaczne rozbudowanie elementów koncyliacyjnych powoduje, że zasada prawdy schodzi niejako w tych postępowaniach na plan drugi. Pierwzoplanowego znaczenia nabiera natomiast ugodowe uregulowanie przez strony łączącego je sto-

rancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 996 ze zm.).

⁴⁹ Dłużnik nie może w drodze powództwa z art. 840 KPC zmierzać do wzruszenia prawomocnego rozstrzygnięcia sądu stanowiącego tytuł egzekucyjny (por. m.in. wyr. SN z 12.12.1972 r., II PR 372/72, OSPiKA 1973, Nr 11, poz. 222); może przeczyć treści innych tytułów egzekucyjnych, których nie chroni prawomocność materialna (*res iudicata*) czy zawisłość sporu (*lis pendens*), m.in.: ugody sądowej, ugody zawartej przed sądem polubownym, aktu notarialnego, bankowego tytułu egzekucyjnego (post. SN z 27.11.2003 r., III CZP 78/03, Prok. i Pr. – wkł. 2004, Nr 6, poz. 36).

⁵⁰ Zob. np. E. Wengerek, *Przeciwegzekucyjne powództwa dłużnika*, Warszawa 1967, s. 32, 38, 65, 86 oraz powołana tam literatura; A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2011, s. 305 i n.; R. Kulski, w: A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III, Komentarz do art. 730–1088, Warszawa 2015, s. 490 i n.; H. Pietrzkowski, w: T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. V, *Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2016, s. 359 i n. Z orzecznictwa zob. np. post. SN z 27.11.2003 r., III CZP 78/03, Prok. i Pr. – wkł. 2004, Nr 6, poz. 36.

sunku prawnego, odpowiadające ich słusznym interesom, zawierające zwłaszcza uznanie długu, co stanowi wystarczającą podstawę do nadania ugodzie zawartej przez strony postępowania mocy wykonawczej właściwej orzeczeniom sądów państwowych (*confessus pro iudicato est*). Nieco inne uzasadnienie, w rozważanym aspekcie zgodności treści tytułu egzekucyjnego z rzeczywistą treścią łączącego strony stosunku prawnego, znajduje nadanie waloru tytułu egzekucyjnego aktom notarialnym, zawierającym oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji. Oświadczeniem takim dłużnik dobrowolnie rezygnuje z uprzedniego badania spraw przez sąd i tym samym zrzeka się zagwarantowanej mu sądowej ochrony prawnej, wyrażonej w paremii *non est inchoandum ab executione*.

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

Właściwemu dla współczesnych czasów rozwojowi alternatywnych sposobów rozstrzygania sporów cywilnych towarzyszyć musi zjawisko ograniczania zasady *non est inchoandum ab executione* przez rozszerzenie kręgu pozasądowych tytułów egzekucyjnych. W przeciwnym wypadku sposoby te przestają odgrywać poważniejszą rolę w obrocie prawnym, czego dowodzą już doświadczenia historyczne⁵¹.

Ograniczenie zasady *non est inchoandum ab executione* przez zwiększenie rodzajów i liczby pozasądowych tytułów egzekucyjnych możliwe jest także przez rozszerzenie dotychczasowej sfery kompetencyjnej pozasądowych organów ochrony prawnej (np. funkcjonariuszy publicznych i osób wykonujących zawody zaufania publicznego, zwłaszcza notariuszy) do wystawiania tytułów egzekucyjnych, również na wzór rozwiązań przyjętych w innych porządkach prawnych. Wymaga to głębszych studiów i dyskusji teoretycznych, z uwzględnieniem szerokiego kontekstu historycznego, prawnoporównawczego i konstytucyjnego.

⁵¹ Por. Z. Fenichel, Sądy polubowne wedle kodeksu postępowania cywilnego, w: Polskie prawo prywatne i procesowe (studia), Kraków 1936, s. 869; M.A. Myrcha, Sądy polubowne w prawie kanonicznym. Studia prawno-procesowe, Lublin 1948, s. 31 i n.