



BIULETYN INFORMACYJNY

WEWNĘTRZNA PUBLIKACJA OGÓLNOPOLSKIEGO STOWARZYSZENIA REFERENDARZY SĄDOWYCH

Z okazji zbliżających się Świąt Wielkanocnych, Zarząd Stowarzyszenia składa Członkom Stowarzyszenia oraz wszystkim Czytelnikom Biuletynu życzenia zdrowych, spokojnych i wesołych Świąt.



- w dniu 13 lutego 2009r nadzwyczajna Podkomisja w ramach Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w swoim sprawozdaniu uwzględniła propozycje Stowarzyszenia dotyczące zmiany wysokości stawki awansowej dla starszego referendarza sądowego (druk sejmowy nr 1461 z dnia 5 grudnia 2008r wraz z autopoprawką z dnia 21 stycznia 2009r);
- w dniu 3 kwietnia 2009r w ramach umowy z Wydawnictwem „Wolters Kluwer Polska” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Stowarzyszenie udzieliło rekomendacji programom: „LEX dla Sędziego i Prokuratora” i „LEX dla Sędziego i Prokuratora Plus” jako przydatnego narzędzia w codziennej pracy referendarza sądowego;
- w dniu 7 kwietnia 2009r w Dzienniku Ustaw Nr 56, poz. 459 opublikowana została ustawa z dnia 20 marca 2009r o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, określająca m.in. podwyżki wynagrodzenia dla referendarzy sądowych oraz uwzględniająca propozycje Stowarzyszenia dotyczące zmiany wysokości stawki awansowej dla starszego referendarza sądowego (zgłoszone do druku sejmowego nr 1461 z dnia 5 grudnia 2008r wraz z autopoprawką z dnia 21 stycznia 2009r);
- w dniu 9 kwietnia 2009r Zarząd Stowarzyszenia zwrócił się do Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawiając problem powstały w związku z wejściem w życie z dniem 22 kwietnia 2009r ustawy z dnia 20 marca 2009r o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw - w obrocie prawnym zniknie pojęcie stawki podstawowej sędziego sądu rejonowego oraz stawek awansowych wyrażonych wprost, a co za tym idzie brak będzie podstawy prawnej do wypłaty wynagrodzenia dla referendarzy sądowych zatrudnionych w wojewódzkich sądach administracyjnych.

AKTUALNOŚCI

- w dniu 18 grudnia 2008r Zarząd Stowarzyszenia przesłał Stowarzyszeniu Doradców Prawnych list poparcia dla projektu ustawy o licencjach prawniczych i świadczeniu usług prawniczych (druk sejmowy nr 680);
- w dniu 2 lutego 2009r Zarząd Stowarzyszenia przesłał Dyrektorowi Krajowego Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury listę referendarzy zainteresowanych udziałem w szkoleniach organizowanych przez Krajowe Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury;
- w dniu 8 lutego 2009r Zarząd Stowarzyszenia przesłał do Przewodniczącego Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz członków Komisji propozycje zmian do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1461 z dnia 5 grudnia 2008r wraz z autopoprawką z dnia 21 stycznia 2009r);
- w dniu 9 lutego 2009r (i w dniu 06.02.2009r) Zarząd Stowarzyszenia otrzymał z Krajowego Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury, plik projektów rozporządzeń wykonawczych do ustawy z dnia 23 stycznia 2009r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury wraz z uzasadnieniami z prośbą o wyrażenie opinii do ich treści;

FORUM

Mariusz Białczak¹ – Analiza zakresu kognicji orzeczniczej referendarzy sądowych w postępowaniu klauzulowym**I. Wstęp**

Jednym z zagadnień, jakie pojawiło się w ostatnim czasie na gruncie działalności jurysdykcyjnej w sądach, jest kwestia kompetencji orzeczniczych referendarzy sądowych w wydziałach cywilnych w zakresie dotyczącym wydawania postanowień co do nadawania klauzul wykonalności na podstawie art. 781 § 1¹ k.p.c.

W pojawiających się komentarzach dotyczących powyższej kwestii przyjmuje się w oparciu o art. 47¹ k.p.c., iż ustawodawca powierzył referendarzom wykonywanie czynności sądowych w zakresie wskazanym w ustawie i na tej podstawie opiera się dalszą interpretację przepisów zmierzającą w konsekwencji do różnego zakreszenia zakresu kognicji orzeczniczej referendarzy m.in. w tym postępowaniu.

Z uwagi na fakt, że istota powyższego zagadnienia wykracza poza samą tylko kompetencję prowadzenia przez referendarzy sądowych postępowania klauzulowego ma ono węzłowe i fundamentalne znaczenie nie tylko dla tej sądowej grupy orzeczniczej, ale także dla całego systemu sądownictwa w zakresie dotyczącym tego zadania sądowego.

Starania o efektywne funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości uzasadniają przedstawienie alternatywnych interpretacji przedmiotowych zapisów będących nie tyle negacją, co rozwinięciem dotychczasowych analiz. Wynika to z tego, że przedstawiona niżej argumentacja zasadniczo opiera się na wykładni językowej (wykorzystywanej do tej pory wyłącznie z negatywnym następstwem dla referendarzy), której zastosowanie, idące w tym przypadku jednak o krok dalej, może skutkować interpretacją odmienną, lecz ewentualnie co najmniej równie prawidłową, a z pewnością pozwalającą na bardziej pragmatyczne zastosowanie przepisów, dając tym samym szanse na osiągnięciu celu, jakim jest sprawna realizacja postawionych przed sądownictwem zadań i właściwe wykorzystanie w tym zakresie instytucji referendarza sądowego.

II. Przepisy mające zastosowanie dla analizowanego przypadku.

Ustrojową podstawą dla obecności w sądach i działalności orzeczniczej referendarzy sądowych są: art. 2 u.s.p. - stanowiący o umocowaniu do wykonywania zadań sądowych z zakresu ochrony

prawnej oraz art. 147 u.s.p. - upoważniający referendarzy do wykonywania czynności „określonych w ustawach”.

Wyżej wskazane przepisy ustrojowe stanowią przyczynę i podstawę przyznania kompetencji proceduralnych w zakresie zadań sądowych powierzonych organom orzekającym jakimi są referendarze i zakreślają dziedzinę/sferę czynności procesowych, które mają zostać następnie ustawowo sprecyzowane („określone”) w przepisach regulujących procedurę postępowania przewidzianą dla realizacji danego zadania. To **dookreślenie** dokonywane jest przede wszystkim w kodeksie postępowania cywilnego – w pierwszym rzędzie ogólnie poprzez odczytanie zakresu kompetencji wynikającego z treści art. 47¹ k.p.c., który jest pierwszym i podstawowym etapem precyzowania o jakie, powierzone referendarzom, czynności chodzi. Dopiero bazując na tej podstawie, w następnym etapie, w dalszych przepisach wskazywane są konkretne wypadki, w ramach których czynności procesowe przekazane zostały do kompetencji także referendarzom sądowym.

Kluczowa jest zatem odpowiedź na pytanie: Jaki faktycznie zakres czynności referendarza sądowego został ustawowo (sic!) zakreślony w podstawowym przepisie kompetencyjnym jakim jest art. 47¹ k.p.c., stanowiącym fundament i punkt wyjścia dla dalszych interpretacji dotyczących określenia zakresu upoważnienia zawartego w konkretnych przepisach odnoszących się na gruncie proceduralnym do referendarzy.

Artykułowi 47¹ k.p.c. nadano brzmienie: **„Referendarz sądowy może wykonywać czynności w postępowaniu cywilnym w wypadkach wskazanych w ustawie.”** Dalej, w zdaniu drugim przyjęto, że: **„W zakresie powierzonych mu czynności referendarz sądowy ma kompetencje sądu, chyba że ustawa stanowi inaczej”**.

Według skrajnego, formalistycznego stanowiska części interpretatorów przepis ten warunkuje upoważnienie referendarzy sądowych wyłącznie do wykonywania bezpośrednio wskazanych w ustawie czynności sądowych, przy założeniu, że sam zakres powierzenia musi być odczytywany w sposób ściśle literalny, co oznacza, że konkretne czynności procesowe musiałyby być przypisane referendarzom w sposób dosłowny.

III. Alternatywny sposób interpretowania odnośnych przepisów.

Nie polemizując z jednoznacznym sensem cytowanego wyżej przepisu - tzn. stwierdzeniem, że zakres kompetencji referendarza (tak jak co do zasady, wszystkich organów decyzyjnych, którym w sformalizowanych postępowaniach przysługuje pewien zakres władztwa

¹ autor jest referendarzem sądowym w Sądzie Rejonowym w Chorzowie

państwowego) określony jest w ustawie (tzn. musi mieć umocowanie ustawowe) podzielić należy zdecydowanie pogląd dotyczący tego, że to ustawa określa zakres powierzonych referendarzom kompetencji. Zachodzi jednak obawa, iż przyjmowane na wstępie dokonywanych analiz zawężające założenia, które niekoniecznie wynikają z przepisów (lub przynajmniej nie muszą wynikać) mogą nie pozwalać na oddanie pełnego, a przez to właściwego, sensu obowiązującej regulacji.

Wskazać bowiem należy, że opierając się tylko na wykładni językowej art. 47¹ k.p.c. można z powodzeniem interpretować, że zakres określonych w ustawie czynności powierzonych referendarzowi, a przez to i zakres jego kompetencji, jest obiektywnie szerszy, niż dotyczący samych wskazanych literalnie czynności procesowych, skoro zgodnie z treścią przedmiotowego przepisu (wbrew narzucającemu się mimowolnie skrótowi myślowemu) nie chodzi o zakres **czynności wskazanych w ustawie**, lecz o **czynności w wypadkach wskazanych w ustawie**. Oznacza to, że dyspozycja tego podstawowego przepisu kompetencyjnego nie ogranicza właściwości referendarza do pojedynczych ujawnionych w przepisach ustawy czynności, lecz stanowi on, że referendarz jest kompetentny w zakresie czynności dotyczących (należących do) **wypadków** wskazanych w ustawie. Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że w analizowanym przepisie chodzi tak naprawdę o wskazanie **katalogu wypadków**, a nie katalogu czynności, w których przewidziany jest udział referendarza, ze wszystkimi tego konsekwencjami.

Ta niewielka zmiana związana z dopuszczalnym przełożeniem akcentu w czasie interpretowania art. 47¹ k.p.c. ze słowa „czynności” na słowo „wypadki” w sposób zasadniczy zmienia efekt dokonywanych interpretacji, gdyż wypadkiem tym nie jest z całą pewnością samo umieszczenie (wskazanie, ujawnienie) w ustawie normy dotyczącej referendarzy, lecz chodzi w nim o wskazanie pewnych sytuacji faktycznych opisanych normatywnie, w ramach których dokonywane są pewne czynności przez właściwy organ procesowy. Świadczy o tym to, że w/w przepis nie mówi o „wypadku **wskazania** w ustawie”, tylko o „wypadkach **wskazanych** w ustawie”. Gdyby intencją ustawodawcy było zawarcie w art. 47¹ k.p.c. zamiaru zawężania podstawy kompetencyjnej w takim znaczeniu, że referendarz mógłby wykonywać tylko czynności literalnie wskazane w ustawie – to, aby osiągnąć ten cel zdanie pierwsze art. 47¹ k.p.c., zakreślającego dziedzinę (zbiór) czynności w których właściwy byłby referendarz, powinno brzmieć: „Referendarz sądowy może wykonywać **czynności wskazane** w ustawie” lub też ustawodawca wprost posłużyłby się stosowanym i kategorycznym stwierdzeniem, że: „referendarz sądowy wykonuje czynności, **gdy ustawa tak stanowi**”.

A. Położenie akcentu na wypadki, w których dokonywane są czynności procesowe i skutki z tym związane.

Skoro nie ulega wątpliwości, że zgodnie z literalnym brzmieniem w/w przepisu nie chodzi o **czynności wskazane w ustawie** (ani nawet o samo **wskazanie** w ustawie), lecz o „**czynności w wypadkach wskazanych w ustawie**”, to tym samym uznać należy, że racjonalny ustawodawca mając swobodę wyboru sposobu uregulowania przedmiotowej kwestii, celowo przyjął w stosunku do referendarzy taką właśnie konstrukcję kompetencyjną, uzależniając jej zakres i właściwość organu od zaistnienia określonych materialno-prawnych przesłanek (jakim jest zaistnienie w realnym świecie danego „**wypadku** wskazanego w ustawie”), a nie zdecydował się na formalno-prawne umocowanie wynikające z samego faktu umieszczenia w danym akcie prawnym sformułowania, że: ustawa na coś pozwala („**gdy tak stanowi**”). Sensem takiego właśnie zapisu jest bowiem to, że przyczyną i prawem podjęcia danych czynności przez właściwy organ procesowy (w tym przypadku referendarza) jest nie tylko samo formalne umocowanie danego organu, lecz zaistnienie w świecie realnym pewnych obiektywnych warunków, które pozwalają na zastosowanie przepisu. W takim właśnie sensie – wskazującym na konieczności zaistnienia konkretnych okoliczności, (zdarzeń faktycznych lub normatywnych) - posługuje się ustawodawca tym sformułowaniem na gruncie postępowania cywilnego w licznych przepisach: (np. art. 7, art. 506, art. 514, art. 1159 § 2 k.p.c.) w przeciwieństwie do samego formalnego umocowania zastosowanego np. art. 1159 § 1 k.p.c. zgodnie z którym „*w zakresie uregulowanym przepisami niniejszej części sąd może podejmować czynności jedynie wtedy, gdy ustawa tak stanowi*”.

Podobny formalny skutek zastosowania przepisu w „wersji kategorycznej” otrzymać można poprzez użycie negacji, czego przykładem jest art. 13 k.p.c. zgodnie z którym „*Sąd rozpoznaje sprawy w procesie, chyba że **ustawa stanowi inaczej***”. Lecz właśnie już w zdaniu drugim tego artykułu mowa jest o tym, że „**w wypadkach przewidzianych w ustawie sąd rozpoznaje sprawy według przepisów o postępowaniach odrębnych**”. Będzie to miało zatem miejsce wtedy, gdy zaistnieje wypadek (będący realną okolicznością faktyczną) polegający na tym, że do sądu wpłynie konkretna sprawa, która ze względu na swój odmienny rodzaj zostanie zgodnie z przepisami skierowana do odrębnego trybu postępowania.

Pomimo tego, że w codziennym stosowaniu przepisów sens wskazanego wyżej rozróżnienia jest pomijany i oba zapisy faktycznie traktowane są w praktyce tak samo, to normatywne znaczenie takiego ujęcia zagadnienia przez ustawodawcę i wskazanie przez niego na pewne

wypadki, tzn. okoliczności, fakty zachodzące w świecie realnym, a nie tylko na samo formalne umocowanie w ustawie, ujawniają właśnie z całą mocą konsekwencje z tym związane na gruncie takiej jak omawiana kwestii, dotyczącej ustalenia zakresu kompetencji wynikających z treści normy prawnej ujętej w art. 47¹ k.p.c.

Użycie w tym przepisie sformułowania: „referendarz wykonuje czynności w postępowaniu cywilnym w wypadkach wskazanych w ustawie” pociąga za sobą bowiem określone skutki związane z tym, że wskazuje on nie tyle na same „czynności” wykonywane przez referendarza (a już z pewnością nie „tylko” na nie), lecz właśnie na „wypadki”, czyli określone zdarzenia, sytuacje normatywne (zespół okoliczności faktycznych opisywanych w konkretnych przepisach prawa), w których udział organu prowadzącego postępowanie i wykonywanie przez niego czynności są tylko jednym z elementów/aspektów samego wypadku, na który składa się całokształt tego wszystkiego, co jest z nim związane. Sam wypadek powinien być bowiem interpretowany obiektywnie tzn. w oderwaniu od tego czy organem procesowym uczestniczącym w tych wypadkach – zdarzeniach jest sąd, przewodniczący czy referendarz.

B. Zakres i rodzaj wypadków mających miejsce na gruncie postępowania cywilnego

Porównując słowa: „wypadki” i „czynności” używane na gruncie procedury sądowej (w szczególności wobec braku normatywnych definicji) można stwierdzić, że ustawodawca z całą pewnością rozróżnia znaczeniowo oba pojęcia, zaś pojęcie „wypadku” uważa za kategorię szerszą, skoro „czynności” mają być dokonywane w „wypadkach”, co oznacza, że są tylko jednym z elementów opisywanych w przepisach wypadków, na które składa się poza samym działaniem (czynnościami) organu także np. obecność innych podmiotów oraz obiektów pozasobowych, czy zjawisk, bez których dany wypadek nie mógłby mieć miejsca, ani sensu. W tym zakresie korzystając z dostępnych powszechnie słowników oraz poszukując synonimów słowa: „wypadek” można wskazać, że za wypadek rozumie się jakieś: zdarzenie, wydarzenie, zajście, incydent, sytuację, **sprawę**, przypadek, ale także np. **kazus** (casus) definiowany jako „charakterystyczny wypadek/przypadek”, które to słowo - posiłkując się Słownikiem wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych Władysława Kopalińskiego – pochodzi od łacińskiego słowa: „*cadere*” oznaczającego: (wy)padać, zdarzać się.

Naturalne zatem staje się traktowanie wskazanego w przepisach „wypadku” szerzej niż tylko jako samą jednostkową czynność organu procesowego, tzn. jednego tylko z podmiotów biorących udział w opisanym w przepisach wypadku,

lecz jako pewnego zdarzenia, w ramach którego przewidziany może być nawet szereg czynności, w zależności od tego, co racjonalnie uzna się za sferę mieszczącą się w danym zdarzeniu (wypadku). Wyznacznikiem w tym zakresie powinno być takie ujmowanie zakresu wypadku, aby obejmował on całe zdarzenie, a nie jedynie jego część uznając, że pomimo bezpośredniego funkcjonalnego powiązania stanowi on inny wypadek. Istota sensu użytego w art. 47¹ k.p.c. przez ustawodawcę sformułowanie sprowadza się przede wszystkim do tego, że **wskazane w ustawie wypadki** „istnieją” niezależnie od tego, jaki organ procesowy bierze udział w danych wypadkach podejmując czynności mieszczące się w zakresie wskazanego wypadku, a nie, że opisywane w przepisach wypadki zostały przewidziane specjalnie na użytek referendarzy, skoro przecież referendarz może brać udział w czynnościach należących do danego wypadku **także**, tzn., że nie tylko on posiada kompetencje do uczestniczenia w tym konkretnie wskazanym zdarzeniu w roli organu procesowego właściwego do wykonywania przypisanych mu czynności. Swoistym testem na obiektywne istnienie pewnych „wskazanych w ustawie wypadków” w tym zakresie byłoby wyobrażenie sobie wyeliminowania analizowanego czynnika (tzn. w tym przypadku: wykonywania przez referendarza czynności w wypadkach wskazanych w ustawie) i sprawdzenie, czy wskazany w przepisach wypadek, w którym referendarz dokonuje czynności, i do którego odwołuje się przepis, także zniknął. Efektem tego eksperymentu jest to, że ewentualny brak obecności referendarza nie wpływa na istnienie wypadków, jakimi są np. nadawanie klauzul wykonalności, czy wydawanie nakazów zapłaty. Z kolei wyeliminowanie samych „wypadków” lub „czynności w wypadkach” skutkowałoby tym, że przestałyby one istnieć także dla sądu.

Mając na uwadze przedstawiony wyżej wariant interpretacyjny ewentualne automatyczne i skrajne zawężanie ustawowego zakresu kompetencji referendarzy wyłącznie do jednostkowych czynności jest, co najmniej dyskusyjne, skoro wskazanie przez ustawę samej pojedynczej i wyrwanej z kontekstu czynności organu procesowego trudno byłoby uznać w ogóle za kompletny opis jakiegoś przewidzianego w przepisach wypadku, w którym czynności dokonywane przez właściwy organ stanowią tylko jeden z elementów, które składają się na wskazane w ustawie wypadki i są do niego dopiero „dopisywane” w takim sensie, że mają swój pewien „wkład” w „wypełnianie treścią” zakresu „przestrzeni” danego, niezależnego od organu, wypadku.

Wskazać należy, że przedstawiona wyżej analiza jest co najmniej równoprawna w sensie gramatycznym, choć w efekcie końcowym zasadniczo różna od przyjmowania hipotetycznego zamiaru ustawodawcy, iż chciał upoważnić referendarzy

tylko do wykonywania konkretnych czynności „wewnątrz” wypadków. Z kolei uznawanie, że wskazanie na samą odczytywaną ściśle literalnie (tzn. odizolowaną od całokształtu okoliczności danego zdarzenia) czynność należy rozumieć już jako wypadek byłoby faktycznie zredukowaniem tego wypadku do samej czynności, a to stanowiłoby obejście prawa tj. art. 47¹ k.p.c., którego zadaniem zgodnie z literalnym brzemieniem jest proceduralne umocowanie referendarzy nie co do czynności wskazanych w ustawie, lecz co do czynności w zakresie „wypadków wskazanych w ustawie”. Przyjmując odmienne założenie interpretacyjne sens tego artykułu sprowadzałby się do tego, że referendarz mógłby wykonywać czynności będące czynnościami (bądź czynnościami zawierającymi się w czynnościach) wskazanymi w ustawie, co poza tym, że byłoby masłem maślanym w sposób ewidentny kolidowałoby z rzeczywistym brzmieniem tego przepisu.

Byłoby to odczytywaniem przepisów w ten sposób, aby celowo pomijać pewne fragmenty i ustalać taki sens, jak gdyby ich nie było, a przecież skoro zostały one w nim przez ustawodawcę zaimplementowane w określony sposób, to przynajmniej w założeniach taki przepis powinien wyrażać (tym bardziej, że właśnie wyraża) inną treść, niż w przypadku gdyby go zupełnie nie było. Natomiast za nieuprawnione należałoby uznać takie działanie, którym byłoby odrzucanie interpretacji - nie tylko pełniejszej, ale której zastosowanie pozwala na uniknięcie przeszkód wynikających tylko i wyłącznie z wyboru takiej, czy innej interpretacji przepisów.

C. Skutki z związane z uznaniem obiektywnego charakteru „wypadków wskazanych w ustawie”.

Mając powyższe na uwadze uzasadnione jest twierdzenie, że art. 47¹ k.p.c. nie zawęża w żaden sposób szczególnie zakresu kompetencji referendarza, lecz stanowi ogólne i rozszerzające ustawowe umocowanie do wykonywania czynności w postępowaniu cywilnym w **wypadkach** wskazanych w ustawie, rozumianych jako pewne zdarzenia wskazane w przepisach, a nie jako czynności wskazane w przepisach. Przyjęcie, iż ograniczenie nie dotyczy samych „czynności”, lecz „wypadków” oznacza, że dopiero konkretne określone przepisy ustaw same wskazując na „wypadki” determinują właściwość referendarzy do dokonywania czynności procesowych należących do zakresu wskazanych w nich zdarzeń.

Można pokusić się wręcz o to, aby obowiązującą regulację odczytywać nawet w taki sposób, żeby dokonywane przez ustawę „wskazanie” na wypadki miało taki sens jak ten, gdy określając azymut wskazuje się ogólnie pewien kierunek, w którą stronę należy się udać, aby dojść do celu.

Oznaczałoby to, że wszystkie uzasadnione „drogi” służące dojściu do wyznaczonego celu końcowego (pozwalające osiągnąć cel) zawierałyby się w tym ustawowym „wskazaniu”.

Przedstawiony alternatywny wariant interpretacyjny skutkuje o wiele szerszym zakresem „właściwych” kompetencji referendarzy odnośnie realizacji zadań, co do których przewidziany został udział tego organu orzekającego.

Istotne jednak przy tym jest, że nawet przyjmując wąskie rozumienie ujętego w art. 47¹ k.p.c. pojęcia „wypadku” - tzn. nie jako pewnego kompletnego zdarzenia normatywnego, lecz literalnie odczytywanego opisu sytuacji - to interpretacja konkretnych przepisów, odnoszących się do referendarzy, odbywać by się musiała już z całkowicie innej perspektywy. Analiza dokonywana byłaby pod kątem tego, jakie konkretne czynności procesowe organu prowadzącego dane postępowanie zawierają się w ramach wypadku opisanego w przepisach, rozumianego jako obiektywne materialne zdarzenie, a nie jako sama czynność wyabstrahowana dla potrzeb teorii. Co jednak najważniejsze, odbywać by się to musiało z pełną konsekwencją wynikającą z ustawowego domniemania, iż przysługujące referendarzom kompetencje w zakresie wskazanego wypadku (a nie tylko samej czynności) są **analogiczne jak sądowe**, co wynika ze zdania drugiego art. 47¹ k.p.c., który stanowi, że: **w zakresie powierzonych czynności referendarz ma kompetencje sądu**.

Podczas interpretacji dla właściwego odczytania zamiaru i efektu działalności prawodawcy należy brać pod uwagę całą normę i kontekst, które w tym przypadku budują oba zdania przewidziane w w/w przepisie. Nie można bowiem zapominać, że referendarz wykonując powierzone mu zadanie (zalatwiając merytorycznie sprawę), przed wydaniem rozstrzygnięcia bada zarówno przesłanki pozytywne jak i negatywne sprawy, działając zgodnie z regułami ustalonymi na użytek danego postępowania tzn. mając w tym zakresie takie same kompetencje, jakie przewidziane zostały dla sądu. Przyjmowanie odmiennej interpretacji zmierzałoby do tego, że kompetencje sądu przysługiwałyby referendarzowi niejako warunkowo, tzn. tylko wtedy, gdy wynik podejmowanych czynności byłby zgodny z literalną interpretacją przepisów, zaś gdyby na końcu okazało się (czy też dopiero miało się okazać), że jest inaczej, to pomimo tego, że referendarz zgodnie z przepisami i domniemaniem wynikającym z przyznania kompetencji sądu działał na tych samych zasadach jak sąd, to ostatecznie okazywałoby się, że jednak działał inaczej.

Aby odpowiednio oddać wymowę tego, z czym mamy do czynienia, trzeba by - celowo ujmując rzecz w takiej formie - powiedzieć, że: działający zgodnie z przepisami referendarz pomimo

wynikającego z powierzenia czynności domniemania działania na tych samych zasadach co sąd, ostatecznie jednak nie działa w ten przewidziany w ustawie sposób, bo ... gdyby działał, mógłby być traktowany jak sąd (mieć ten sam zakres kompetencji), a skoro nie może być tak samo traktowany tzn. że nie działał tak samo, chociaż przecież działał, bo czynności zostały mu powierzone i musi je wykonać, bo chyba nikt nie będzie twierdził, że referendarz sprawdzając warunki materialne i formalne sprawy, działa poza powierzonymi czynnościami tzn. poza właściwością, która ograniczałaby się np. w postępowaniu upominawczym literalnie wyłącznie (poza wydawaniem zarządzeń) do wydania nakazu zapłaty, czyli samego napisania i podpisania kartki z treścią orzeczenia. Wyciągając zatem wnioski z samej trudności (niemożliwości) ujęcia omawianego zagadnienia za pomocą ulomnego narzędzia, jakim okazała się w tym przypadku logika formalna, jeśli pod literalną transkrypcją regulacji ustawowych kryje się pewien zakres mniej lub bardziej dorozumianych czy domniemywanych czynności, to ustalenie tego, co należy do zakresu powierzonych czynności jest kwestią otwartą. Skoro zatem zgodnie z założeniami w określonym w ustawie zakresie referendarz ma kompetencje sądu, to kwalifikacja z tym związana powinna być konsekwentna a przede wszystkim jednoznaczna (sic!) w danej chwili, a nie uzależniona od oceny dokonywanej *post factum* i modyfikującej to, co się faktycznie działo, czyli, że referendarz w chwili załatwiania sprawy wykonywał czynności, które mu zostały powierzone, a więc w pełnym *spectrum* kompetencji jakie w danym zakresie przysługiwałyby sądowi, gdyby załatwiał tę sprawę.

Ewentualne twierdzenie, że skoro czynności tych nie dokonywał sędzia (sąd), lecz referendarz i dlatego można później odmiennie oceniać ich charakter i skutki, jakie za sobą pociągają musiałoby być odczytywane jako dyskryminacja ustawowo właściwego organu procesowego, jakim jest referendarz sądowy, skoro czynności dokonywane w ramach danego wypadku zgodnie z przepisami mają być realizowane na podstawie takich samych kompetencji, czyli w taki sam sposób - poza różnicą, że organ procesowy reprezentowany jest osobą sędziego bądź referendarza.

D. Wskazanie zakresu czynności wg w/w metody interpretacyjnej odnośnie zakresu kompetencji referendarzy w wypadku nadawania klauzul wykonalności.

Dla zobrazowania powyższego przykładem, można wskazać, że takim konkretnym „wypadkiem wskazanym w ustawie”, w zakresie objętym tematem, jest przypadek (wypadek) nadawania klauzul wykonalności w ramach którego czynności w tym postępowaniu sądowym może wykonywać referendarz sądowy.

Przyjmując, że art. 47¹ k.p.c. nie zawęża kompetencji referendarza tylko co do czynności, lecz określa kompetencje do całego obiektywnie istniejącego wskazanego w ustawie wypadku, to wypadkiem nadawania klauzul wykonalności nie jest sama jednostkowa czynność polegająca na udzieleniu klauzuli, lecz chodzi o wszelkie czynności procesowe zawierające się w wypadku określanym przez ustawę mianem „nadawanie klauzul wykonalności”. Jak zostało wskazane wyżej, zakres czynności mieszczących się w danym wypadku nie powinien być oceniany w kontekście organu dokonującego tych czynności, lecz w sposób obiektywny tzn. w taki sam sposób, niezależnie od tego, czy czynności tych dokonuje sędzia, czy referendarz. Poza sporem jest bowiem, aby możliwość nie nadawania klauzul wykonalności miała być wyłączona także w stosunku do sądu z uzasadnieniem, że przypisanie tej szczególnej kompetencji sądowi wyłącznie sądowi jest zrozumiałe samo przez się, pomimo tego, że ustawa także w stosunku do sądu posługuje się taką samą „pozytywną” („sąd nadaje klauzulę”) formą zbiorczej nazwy dla wykonywanych w tym postępowaniu czynności.

Od udzielenia miarodajnej odpowiedzi na pytanie jakie czynności mieszczą się obiektywnie w zakresie wypadku, który ustawa określa jako: nadawanie klauzuli wykonalności (np. czy dotyczy to także oddalania wniosków w tym przedmiocie), zależeć będzie zakres kompetencji referendarzy w zakresie dotyczącym tego zadania.

E. Zakres i forma określenia czynności sądowych w postępowaniu klauzulowym.

Postawione wyżej pytanie wynika z tego, że uprawnienie do dokonywania czynności procesowych nie jest zależne tylko od formalnego umocowania, lecz od realnych faktów, które są takie, że w taki właśnie sposób ustawodawca określił (nazwał) sprawy dotyczące omawianej materii, gdyż w całym dziale II tytułu I części III KPC dotyczącym tytułów egzekucyjnych i klauzul wykonalności ustawa odnosząc się do spraw mieszczących się w postępowaniu klauzulowym posługuje się „pozytywnym” i kategoriycznym określeniem „sąd nadaje klauzulę”, zaś przewidziane w tym postępowaniu wyłączenia kompetencji referendarzy zostały w ustawie wskazane (art. 781 § 1¹ k.p.c.) i nie obejmują oddalania wniosków. Ustawodawca nie zawarł takiego ograniczenia nie tylko w ustawie, lecz nawet nie wspomniał o tej istotnej, bądź, co bądź, kwestii w uzasadnieniu projektu ustawy, na podstawie której referendarzom powierzono to zadanie, a nie wydaje się, aby ustawodawca mógł przeoczyć tak istotną okoliczność. Wręcz przeciwnie z analizy dostępnych źródeł można wywnioskować, że rozszerzenie kompetencji referendarzy miało

dotyczyć tychże zadań w całości z uwagi na funkcjonalną właściwość organu w zakresie zadań (a nie czynności) tego rodzaju. Dodać należy także, że wzmiankowana możliwość wydania postanowienia odmownego (art. 795 § 2 k.p.c.) nie została zastrzeżona jednoznacznie dla sądu, gdyż przepis ten ma także odpowiednie zastosowanie dla czynności orzeczniczych, dokonywanych przez referendarza. Nie ma zatem uzasadnienia zawężanie kompetencji referendarza w przypadku, gdy literalne brzmienie art. 781 § 1 k.p.c. jest praktycznie identyczne z brzmieniem, jakim posługuje się kodeks na oznaczenia spraw z zakresu postępowania klauzulowego, niezależnie czy to dotyczy referendarza, czy właściwego sądu I-ej lub II-giej instancji, gdyż ustawa jednakowo nazywa sposób procedowania w postępowaniu klauzulowym. Podsumowując, skoro sama ustawa w taki sposób formalnie określa „wypadek” tzn. sprawę o nadanie klauzuli wykonalności, to w taki sam sposób i w takim samym sensie przepisy wskazujące na zakres kompetencji powinny być interpretowane w stosunku do referendarza, gdyż nie ma uzasadnienia merytorycznego odmienne traktowanie organów procesowych w tym względzie.

Jeśli zatem sąd może wydawać postanowienia oddalające wniosek w zakresie wypadków polegających na nadawaniu klauzul wykonalności, to tożsame kompetencje muszą przysługiwać referendarzowi, chyba że oddalenie wniosków klauzulowych uznane zostanie za wypadek innego rodzaju niż udzielanie klauzul. Przeczy jednak takiemu stawianiu sprawy to, że wpływający do sądu wniosek o nadanie klauzuli wykonalności do czasu wydania orzeczenia, nie wiadomo czy kwalifikowałby się do wypadku nadawania, czy odmowy udzielania klauzul, bo dopóki nie zapadnie orzeczenie, wszystkie czynności w ramach opisanego wypadku są realizowane w taki sam sposób. Można powiedzieć więcej: te same czynności mogłyby się okazać w przyszłości czynnościami należącymi do drugiego z wypadków, gdyby sprawa w toku zaskarżenia została rozpoznana przez wyższą instancję, która odmiennie oceni przesłanki danej sprawy i zmieni rozstrzygnięcie.

Posługując się w dalszym ciągu wykładnią językową wskazać należy, że kolejnym potwierdzeniem dla uznania, iż zakres „wypadków wskazanych w ustawie”, które związane są z możliwością nadawania klauzul wykonalności, jest tożsamy niezależnie od rodzaju organu procesowego i obejmuje zarówno pozytywną jak i negatywną formę orzekania, jest porównanie przepisów odnoszących się do orzeczeń obu organów procesowych, opisujących mechanizm ich zaskarżenia w stosunku do których ustawodawca posłużył się tym samym stwierdzeniem w przypadku sądu: „postanowienie **co do** nadania klauzuli ...” (art. 795 §

1 k.p.c.) i referendarza: „orzeczenie **co do** nadania klauzuli...” (art. 398²² § 1 k.p.c.).

Należy wskazać, iż w k.p.c. sformułowanie „co do” pojawia się wielokrotnie i trudno uznać, aby wprowadzało ono przymus jednostronności potencjalnych możliwości dokonywania czynności przez właściwy organ. Dla przykładu, zgodnie z:

- art. 158 § 1 k.p.c. „*Protokół powinien zawierać (...) wzmiankę **co do** jawności*”, co wcale nie warunkuje konieczności jawności posiedzenia, bo akurat może być ona wyłączona;
- art. 183¹⁴ § 1 k.p.c. „*Jeżeli zawarło ugodę przed mediatorem, sąd (...) przeprowadza postępowanie **co do** zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem*”, co wcale nie determinuje tego, że ugoda ta musi zostać zatwierdzona;
- art. 327 § 1 k.p.c. *Stronie działającej bez adwokata, rady prawnego lub rzecznika patentowego, obecnej przy ogłoszeniu wyroku, przewodniczący udzieli wskazówek **co do** sposobu i terminów wniesienia środka zaskarżenia*”. Obowiązek informacyjny wcale nie zakazuje możliwości pouczenia strony także „co do” braku odpowiedniej formy czy terminu dokonania danej czynności np. poprzez pouczenie, że „zażalenie nie przysługuje”.
- art. 251 k.p.c. (276 § 1 k.p.c.) *Za niemasadzoną odmowę przedstawienia dokumentu przez osobę trzecią (odmowę zeznań lub przyrzeczenia) sąd, po wysłuchaniu jej oraz stron (po wysłuchaniu obecnych stron) **co do** zasadności odmowy, skazuje osobę trzecią (świadka) na grzywnę*.

Sąd z pewnością nie ograniczy się tylko do argumentów co do zasadności odmowy, tym bardziej, że ma kompetencje do skazania na grzywnę, co powinno mieć miejsce w przypadku właśnie ustalenia niezasadności odmowy.

Inne przykłady wskazujące na to, że użyte w przepisach sformułowanie „co do” nie ogranicza sądu do orzekania tylko w formie pozytywnej: art. 351 § 2 k.p.c., art. 728 k.p.c., art. 828 k.p.c. art. 852 § 3 k.p.c.

Uprzedzając ewentualny zarzut, iż art. 398²² § 1 k.p.c. nie stanowi podstawy materialnej kompetencji referendarzy, lecz dotyczy kwestii proceduralnej związanej z zaskarżaniem, nie jest on uzasadniony, albowiem nie chodzi w tym przypadku o wykazanie umocowania do konkretnych czynności, lecz o wykazanie, co wchodzi w zakres wskazanej sytuacji, tzn. jakie okoliczności ustawodawca chciał zawrzeć w danym przepisie posługując się danym sformułowaniem, czyli czego miało dotyczyć dane zdarzenie jakim jest zaskarżanie w sądzie „orzeczeń co do”, a jak pokazują w/w przykłady ustawodawca przewidując tego typu sytuacje uznaje, że orzeczenia „co do” mają potencjalnie zarówno formę negatywną

jak i pozytywną.

IV. Argumentacja pozajęzykowa mająca zastosowanie w przedmiotowej kwestii.

Wnioski płynące ze stanowiska zmierzającego do tego, że kognicja referendarza miałyby nie dotyczyć wydawania decyzji negatywnych, tzn. w przedmiocie oddalenia wniosku, mogą budzić zastrzeżenia także z innych powodów, gdyż przedstawione w tym zakresie argumenty, mające uzasadnić to stanowisko z punktu widzenia celowościowego, nie uprawniają do przyjęcia zawężającej kompetencje referendarzy interpretacji przepisów, gdyż faktycznie często omijają istotę zagadnienia.

W uzasadnieniu ściśle literalnego interpretowania przepisów kompetencyjnych podnosi się bowiem, że konieczność ta wynika z konstytucyjnej zasady, że wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej sprawują sąd i trybunały, przez co wprowadza się ukryte domniemanie, iż wszystkie (merytoryczne) czynności w sądach są wymiarem sprawiedliwości, choć przeczy temu praktyka i orzecznictwo.

Argument ten nie jest trafiony, gdyż nadawanie klauzul wykonalności z całą pewnością nie jest wymierzaniem sprawiedliwości, zgodnie z definicją funkcjonującą w doktrynie tzn. nie jest rozstrzygnięciem sporu przez uprawniony podmiot (np. bank w przypadku wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego), lecz czynnością następującą o ograniczonym stopniu kognitywności. Zgodnie z utrwalonym znaczeniem, postępowanie klauzulowe ma na celu potwierdzenie uprawnienia konkretnego podmiotu do wykonania w trybie przymusu państwowego tytułu egzekucyjnego, uzyskanego w wyniku uprzednich czynności związanych z rozpoznaniem sprawy i rozstrzygnięciem sporu. Samo orzeczenie klauzulowe ma charakter deklaratoryjny – tzn. nie stwarzający nowych praw, a czynności należące do postępowania klauzulowego z powodzeniem można zakwalifikować do ochrony prawnej, jako że chodzi o zabezpieczenie praw (i obowiązków) obywateli, do których odnosi się tytuł egzekucyjny.

Patrząc na to zagadnienie z jeszcze innej strony można wskazać, że wobec istnienia domniemania konstytucyjności obowiązujących przepisów, nie znajduje zastosowania argument sądowego (sędziowskiego) monopolu w postępowaniu klauzulowym, gdyż Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej określa jedynie to zastrzeżenie w stosunku do wymiaru sprawiedliwości, a przecież i ten warunek nie jest absolutny, co wynika z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Konstytucyjnego, które dopuszczają możliwość, aby w sądach nie orzekali wyłącznie sędziowie (pkt 3.4 akapit 7 uzasadnienia

wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r. Sygn. akt SK 7/06).

Wskazać przy tym należy, że przywołana zasada odnosi się do sądów (a nie wyłącznie sędziów), zaś referendarze wykonując zadania sądowe w postępowaniu sądowym z całą pewnością są merytoryczną (orzecniczą) częścią sądu. Chociaż referendarze, z racji tego, że nie są sędziami, nie stanowią sądu w znaczeniu konstytucyjnym, to jednak z uwagi na przyznanie kompetencji sądu oraz posiadanie statusu nawiązującego do pozycji jurysdykcyjnej sędziów, oznacza to, że wykonują swoje obowiązki funkcjonalnie w taki sam sposób jak sąd, tzn. w trybie czynności sądowych (sądu).

A. Skutki przyznania referendarzom sądowym kompetencji sądu.

Na marginesie dla przykładu można wskazać, że nie przystającym do rzeczywistości jest oparte na brzmieniu art. 47¹ k.p.c. twierdzenie, że referendarz zarządzając zwrot pozwu, posługuje się kompetencjami przewidzianymi dla sądu, bo przecież sąd nie zwraca pozwu w trybie 130 k.p.c. tylko przewodniczący, lecz tak trzeba by literalnie czytać przepisy. Sens regulacji musi być zatem jednak inny. Taki, że jeśli w postępowaniu sądowym mają być dokonane jakieś czynności, to referendarz wyposażony w przewidziany dla sądu zestaw kompetencji, powinien realizować zadanie na takiej samej zasadzie jak działa sąd *in generalis*, tzn., że jeżeli trzeba zwrócić w/w pozwu - to jako przewodniczący jednoosobowego „składu orzekającego”, a jeśli przepisy nakazują, że kompetencja sądu polega na tym, że dane orzeczenie merytoryczne ma zapaść na posiedzeniu, w składzie, itp. to w takim samym zakresie dotyczyć to powinno referendarza, który faktycznie przyjmuje kompetencje sądu jako organu procesowego i wykonując ustawowe obowiązki, wciela się w daną rolę i realizuje powierzone mu zadanie sądowe na tej samej zasadzie jak robi to sędzia.

Wymaga przy tym zauważenia, iż wg licznych pojawiających się publicznie komentarzy, przepisy proceduralne decydują o tym, kiedy działalność (także jurysdykcyjna) w sądzie uważana jest za działalność sądu, w szczególności gdy na podstawie i stosownie do brzmienia art. 47 k.p.c. ustala się, że sądem może być tylko sędzia wchodzący w skład sądu. Jeśli zatem procedura mogłaby decydować o tym, kiedy sąd może być sądem to ta sama procedura wskazując na wypadki w ramach których czynności może dokonywać referendarz, powinna być dostateczną podstawą do umocowania w działaniach organu sądowego, jakim jest referendarz w zakresie tychże wypadków.

B. Praktyczne skutki zastosowania zawężającej interpretacji przepisów kompetencyjnych dotyczących referendarzy.

Poza samą analizą językową i systemową wskazać należy na praktyczną stronę omawianych kwestii, gdyż przyjmowanie określonych interpretacji przepisów pociąga za sobą określone konsekwencje.

Wskazać należy, iż nawet jeśli teoretycznie możliwe byłoby nieorzekanie w formie negatywnej przez referendarzy, co do klauzul wykonalności, to skutkowałoby to koniecznością kierowania tychże spraw do referatów sędziów. Musiałoby to zakładać pewną poprzedzającą etap merytorycznego rozpoznania wniosku weryfikację spraw dokonywaną przez przewodniczących wydziałów podczas dekretacji, co jednocześnie jednak sugerowałoby, czy to sędziemu, czy referendarzowi, treść orzeczenia, jakie ma zostać w danej sprawie wydane, a to mogłoby w pewien sposób kolidować, tak z niezawisłością sędziowską, jak i z niezależnością orzeczniczą referendarzy.

Przyjmując posiadanie przez referendarzy połowicznych kompetencji odnośnie omawianej kwestii, to w przypadku, gdy zachodziłaby możliwość częściowego uwzględnienia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności i związanego z tym częściowego jego oddalenia, oddawanie spraw, które zostały skierowane do referatu referendarza, sędziom w całości, mogłoby zostać uznane za bezpodstawną formę uchylania się od wykonywania powierzonych obowiązków przez referendarza, ustawowo właściwego przynajmniej właśnie w zakresie „pozytywnej” części orzeczenia. Skoro bowiem przepisy nadają referendarzom pewien zakres kompetencji, a nie istnieją inne przepisy, które odmiennie regulowałyby przedmiotową kwestię (w znaczeniu: że „ustawa stanowiłaby inaczej”) to stwierdzić należy, że skoro możliwe jest częściowe (zakresowe) nadawanie klauzul, to obowiązek orzeczniczy w tym zakresie obciąża referendarza zgodnie z pragmatyką działań - niezależnie od ich pragmatyczności i konsekwencji proceduralnych.

Częściowe i zgodne z przepisami przekazywanie spraw w takich przypadkach byłoby oczywiście technicznie wykonalne, chociaż racjonalności takiego rozwiązania trudno byłoby się doszukiwać, szczególnie w sytuacji, gdyby okazało się, że sędzia ma inny pogląd na sprawę i treść mających równoprawne umocowanie rozstrzygnięć - tak referendarza jak i sędziego - w jakiś sposób nie była do pogodzenia. Pół biedy bowiem, jeżeli sędzia dokończyłby postępowanie, gorzej byłoby, gdyby niezawisły sędzia - w konkurencji do niezależnego orzeczniczo referendarza - w inny sposób oceniał istniejące w sprawie przesłanki i zgodnie z sumieniem i doświadczeniem nie mógł orzec w sposób, który nie naruszałby uprzedniego

częściowego orzeczenia, wydanego przez referendarza. Jest to teoretyczna dywagacja, lecz znając życie i praktykę sądową można zakładać, iż w toku rozpoznawania spraw, zawsze pojawi się jakiś procent postępowań w takiej konfiguracji procesowej, która przekroczy wyobraźnię tak osób odpowiedzialnych za tworzenie prawa, jak i osób, które to prawo następnie stosują.

Jako przykład niech wystarczy wskazanie np. na ewentualność komplikacji natury procesowej, wpływającej bezpośrednio na sprawny tok postępowania w przypadku przekazania części spraw sędziemu w sytuacji, jaka powstałaby w razie wpłynięcia środka zaskarżenia na orzeczenie co do nadania klauzuli wykonalności. Część zapadłego postanowienia rozpoznawana byłaby w sądzie rejonowym w trybie skargi na orzeczenie referendarza, a druga w trybie instancyjnym kierowana byłaby do sądu okręgowego. Trudno bowiem w takim wariantcie przewidywać zaskarżenie tylko jednego z zapadłych orzeczeń, co „technicznie” byłoby łatwiejsze, choć jednocześnie bardziej kuriozalne. Inne scenariusze można by mnożyć - chociażby problem z datą stwierdzenia prawomocności, gdyż orzeczenia nie zapadałyby najprawdopodobniej jednego dnia, natomiast już pierwsze po upływie 7 dni winno skutkować powagą rzeczy osądzonej (w danym zakresie).

Innym dylematem mogącym powstać wskutek skrajnych interpretacji byłaby problematyczność związana z tym, że jeśli orzeczeniem pozytywnym jest nadanie klauzuli wykonalności, zaś zgodnie z przepisami powstawałaby konieczność ograniczenia jej zastosowania co do zakresu prowadzenia egzekucji, to byłaby to *de facto* odmowa uwzględnienia wniosku klauzulowego w jakiejś części, czyli, że następujący skutek prawny byłby tożsamy jak w przypadku wyrażenia w formie bezpośredniej odmowy nadania klauzuli w danym zakresie wniosku. Dotyczyłoby to zatem praktycznie wszystkich wniosków o nadanie klauzuli wykonalności bankowym tytułom egzekucyjnym, które, aby pozostać w kognicji orzeczniczej referendarzy, musiałby wyrażać wyłącznie „pozytywną” treść tzn. np. zawierać warunek zastrzeżenia żądanie odsetek tylko do wysokości kwoty do której dłużnik poddał się egzekucji. Kompromis w formie uznania formalnej możliwości orzekania „pozytywnego” zawierającej w sobie możliwość orzeczenia „negatywnego” powodowałby powstanie wewnętrznej sprzeczności charakteru dokonywanych czynności, co powinno z uwagi na wątpliwości kompetencyjne stanowić podstawę wstrzymania się z takimi czynnościami przez referendarzy, gdyby chcieć być naprawdę konsekwentnym w wyborze jednego z wariantów interpretacji odnośnych przepisów.

Dywagując teoretycznie dalej można założyć hipotetyczną sytuację, że referendarz wydając

orzeczenie „pozytywne” popełni błąd. Nie oznacza to nic innego jak skuteczne prawnie działanie w granicach materii, do której nie był uprawniony, ale jednocześnie był, bo przecież orzeczenie było „pozytywne”. Sprowadzając sprawę całkowicie do „ostateczności” należałoby postulować, że sąd rozpoznając skargę na orzeczenie referendarza, w takich przypadkach musiałby stwierdzać nieważności postępowania lub wręcz uznawać „niebyt” orzeczenia, a nie badać zasadność żądań skarżącego.

Teoretyzując dalej, orzekanie w granicach kompetencji „pozytywnej” i wydanie orzeczenia zamiast go nie wydawać, poza zwykłym błędem może być także wynikiem innej oceny okoliczności sprawy, co leży w zakresie powierzonych ustawowo kompetencji orzeczniczych.

Jako teoretyczny przykład może posłużyć kwestia oceny przesłanki w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi wykonawczemu, jaką jest określenie terminu, do którego bank może wystąpić do sądu o nadanie klauzuli wykonalności. Można sobie wyobrazić sytuację, że np. w przedłożonym dokumencie (oryginał) tekst jest nie w pełni czytelny (np. jest *nieczytelny*), ale np. akurat referendarz będzie w stanie odczytać dane i wydać orzeczenie pozytywne, zaś w ocenie sędziego nie byłyby ona dostatecznie wyraźne, aby uznać tę przesłankę za spełnioną (co skutkowało będzie oddaleniem wniosku). Byłaby to okoliczność faktyczna, ale np. w przypadku, gdyby przedmiotowy termin nie został wskazany w sposób bezpośredni jako data (dzień, miesiąc, rok), lecz poprzez odniesienie do innego wyznacznika (np. jakiegoś zdarzenia przyrodniczego, albo nawet daty, ale określonej w innym, nietypowym kalendarzu), co do czego zachodziłaby wątpliwość, czy można na tej podstawie ustalić w sposób pewny ten termin, to ostateczna decyzja w tym względzie oparta byłaby na ocenie organu orzekającego, decydującego arbitralnie, czy zrealizowana w takiej formie przesłanka spełnia swoją rolę, tzn. czy strona godząc się w danej chwili na tak sformułowany warunek była lub mogłaby być (nie)świadoma jego treści na tyle by uznać, iż zastrzeżenie to w ogóle zostało wykonane i jest skuteczne, w kontekście art. 94 k.c.

V. Wnioski końcowe

Mając na uwadze powyższe wątpliwości konieczne jest poszukiwanie takich kryteriów interpretacyjnych, które pozwolą pogodzić istniejący dysonans co do kognicji orzeczniczej referendarzy. Analiza charakteru postępowań klauzulowych wskazuje, że trudno jest przyjmować, że racjonalny ustawodawca powierzając referendarzom kompetencje do merytorycznego załatwienia spraw klauzulowych chciał ograniczyć je tylko do formy pozytywnej, narażając w ten sposób na szwank sprawności postępowań sądowych w

tak newralgicznych kwestiach jak sprawy o nadanie klauzuli wykonalności, co do których złożony wniosek, zgodnie z art. 781¹ k.p.c. „sąd rozpoznaje niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia jego złożenia”. Podkreślenia wymaga, że wskazany termin dotyczy rozpoznania sprawy, a nie tylko nadania klauzuli i w przypadku obrotu akt nawet w tym samym wydziale sądowym w sposób zupełnie niepotrzebny wydłuży się czas załatwienia sprawy tworząc przy okazji potencjalną i nieprzewidywalną w skutkach konkurencję, co do właściwości orzeczniczej organów procesowych.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że referendarz jest kompetentny do ustalania przesłanek negatywnych w postępowaniu klauzulowym, chociażby z tej prostej przyczyny, że musi umieć odróżnić je od przesłanek pozytywnych, aby wydać orzeczenie, a skoro ewentualny brak formalnego umocowania do orzekania „negatywnego” miałby być następstwem przyjmowania jednej z kilku możliwych interpretacji to trudno uznać, iż wszystko funkcjonuje w sposób optymalny, i że celem ustawodawcy było to, aby decyzję negatywną w postępowaniu klauzulowym należało podejmować po dwukrotnym rozpoznawaniu sprawy przez dwa organy kompetentne do jej merytorycznego zakończenia. Wskazać należy na okoliczność, że czas potrzebny do tego, aby sprawa załatwiona odmownie przez referendarza trafiła do sądu (sędziego) jest zależny tylko od tego, kiedy wnioskodawca będzie chciał zaskarżyć takie orzeczenie referendarza, które jako oddalające wniosek przedłuża tylko o kilka dni wyjściowy stan faktyczny, w jakim znajduje się sprawa, w przeciwieństwie i w porównaniu do orzeczenia pozytywnego, które dla stron oznacza diametralną zmianę ich prawnej i życiowej sytuacji z uwagi na skutek wynikający z możliwości wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Oddalenie petryfikuje aktualny stan faktyczny do czasu rozpoznania ewentualnego środka zaskarżenia orzeczenia, co nie stanowi aż takiej ingerencji w prawa i obowiązki stron postępowania, jakie pociąga za sobą orzeczenie pozytywne.

Wymaga także wskazania, że nie istnieje żadna podstawa pozwalająca referendarzowi odmówić orzekania, tak jak to zostało przewidziane w przypadku postępowania upominawczego. Przekazanie spraw do innego trybu postępowania zostało wyraźnie przewidziane w przepisach i jest podyktowane przyczynami obiektywnymi nie związanymi z podmiotem dokonującym czynności, lecz wynika z charakteru danego postępowania. Czym innym jest bowiem brak możliwości kontynuowania skróconej formy rozpoznawania sprawy zgodnie z jednoznacznym i stanowiącym wyjątek autonomicznym trybem określonego postępowania (upominawczego i nakazowego), a co innego wyinterpretowywanie ograniczenia toczenia się

sprawy i zatrzymania „w pół drogi” możliwości wykonania czynności warunkujących prawidłowe załatwienie sprawy, przekazanej do realizacji właściwemu od początku organowi. Zupełnie inny jest charakter postępowania, które będąc odrębnym, lecz kompletnym trybem rozpoznawania spraw w ramach którego przewiduje się możliwość jego zakończenia decyzją merytoryczną stwierdzającą brak podstaw do wydania orzeczenia. Zastosowanie takiej analogii w przypadku zwykłego postępowania, które nie przewiduje zmiany trybu rozpoznawania z formy „skróconej” na zwykły, byłaby naginaniem przepisów zmierzającym do ich omięcia, zaś praktyka taka mogłaby skutkować (przynajmniej w części „pozytywnej” orzekania) narażeniem referendarzy na zarzut uchylania się od powierzonych ustawowo obowiązków polegających na wydaniu właściwego orzeczenia wynikającego z przesłanek warunkujących załatwienie sprawy.

A. Wnioski postulatywne

Przedstawione wyżej okoliczności pozwalają na stwierdzenie, że w oparciu o argumenty formalne oraz ocenne możliwa jest interpretacja zakresu kognicji orzeczniczej referendarza sądowego na podstawie obowiązujących przepisów - tzn. określenie zakresu kompetencji referendarza w oparciu o łączną analizę art. 47¹ k.p.c. oraz art. 781 k.p.c. w taki sposób, aby odczytując zawarte w tych przepisach sformułowania zakres ten interpretować jako upoważnienie sprowadzające się do tego, że: we wskazanym w ustawie wypadku nadawania klauzul wykonalności przewidziane w tym postępowaniu cywilnym czynności sądowe może wykonywać także referendarz.

W sposób zasadniczy zmienia to dotychczasową tendencję do zawężającego interpretowania przepisów kompetencyjnych dotyczących referendarzy, gdyż w takim jak wyżej postawieniu sprawy istotne jest to, że miałoby to bezpośredni wpływ na zakres kognicji referendarzy także w innych postępowaniach sądowych, gdyż przedstawione wyżej uwagi miałyby zastosowanie do postępowania upominawczego w analogiczny sposób, tzn., że zbliżałyby zakres umocowania kompetencyjnego referendarzy w tych postępowaniach do przewidzianego w art. 509¹ § 1, § 2, § 3 k.p.c. ogólniejszego, przedmiotowego umocowania do wykonywania czynności **w sprawie**. Ustawowe zastrzeżenie właściwości, co do czynności należących do pewnych wskazanych w ustawie wypadków, należy uznać za formę umocowania wykraczającą z całą pewnością poza powierzenie referendarzom tylko i wyłącznie samych odczytywanych literalnie czynności procesowych wymienionych w ustawie, gdyż nie wynika to z brzmienia art. 47¹ k.p.c. Wskazywanie w ustawie na wypadki, w których organ procesowy może

dokonywać czynności zbliża zakres umocowania kompetencyjnego referendarzy w sposób bardzo wyraźny lub nawet zbliżony do umocowania do działania w danej sprawie (cywilnej), tzn. w sensie przedmiotowym, ale nie dotyczącym abstrakcyjnej kategorii spraw, lecz kompletnych realnych zdarzeń normatywnych – wypadków wskazanych w ustawie. Wymaga wskazania, że zakres przewidzianych czynności wchodzących z zakres tak wypadku, jak i sprawy, pełni rolę służebną w stosunku do kompetencji głównej, jaką jest możliwość wydania merytorycznego orzeczenia kończącego postępowanie, co jest zgodne z intuicyjnym i naturalnym podejściem do zagadnienia opartym na zasadzie, że skoro można coś więcej, to tym bardziej coś mniej, czyli klasycznej wersji dedukcji wyrażającej się paremią: *argumento a maiori ad minus*. Z całą pewnością takie ujęcie omawianej kwestii nie powoduje narażenia na to, że kognicja referendarzy byłaby zbyt szeroka skoro wypadki wskazane w ustawie są jednoznacznie determinowane treścią żądania odpowiednio zakwalifikowanego pisma inicjującego dane postępowanie i są przypisane właściwemu organowi procesowemu, którego merytoryczne (materialne) czynności, w żaden sposób nie mogą wędrować sobie po czynnościach należących do innych, przewidzianych w przepisach wypadków, w takim samym sensie jak czynności należące do jednego zakresu sprawy nie mogą wkraczać w zakres innych spraw sądowych.

Oczywistym jest, że wymaga wyjaśnienia, czy w zakres czynności procesowych należących do konkretnego wypadku, polegającego na upoważnieniu do rozstrzygnięcia jakiejś sprawy, wchodzić może np. możliwość uprzedniego rozpoznania wniosku o zabezpieczenie roszczenia, które jest postępowaniem wypadkowym/dodatковым, ale wyodrębnionym i spełniającym samoistną funkcję. Można dyskutować, czy w ramach czynności należących do sfery danego wypadku mieści się przekazanie sprawy według właściwości, czy jej zawieszenie, czy umorzenie np. z powodu cofnięcia pozwu/wniosku. Jednakże, jako że czynności te są formalne i akcesoryjne w stosunku do czynności głównej, jaką jest wydanie rozstrzygnięcia w sprawie, to chociażby z tego powodu powinny się one mieścić w zakresie wypadków związanych z upoważnieniem do merytorycznego zakończenia postępowania. Z całą pewnością kuriozalne byłoby, aby z zakresu kompetencji należących do wskazanych ustawowo wypadków wyłączać możliwość prostowania własnych (sic!) orzeczeń, ich uzupełniania, czy też możliwość dokonania ich wykładni, skoro kto inny, niż podmiot (w szczególności posiadający kompetencje sądu) wydający dane niezależne merytorycznie orzeczenie wie, co chciał zrobić.

VI. Aspekt dotyczący ustrojowej funkcji urzędu referendarskiego związany z ustawowym obowiązkiem niezależności orzeczniczej odnośnie załatwiania powierzonych spraw.

Omawiana kwestia dotyczy także jeszcze jednego aspektu, którego nie można w ferworze dyskusji pominąć. Pomimo bowiem tego, że obowiązujące przepisy następczą takich lub innych problemów interpretacyjnych, to mimo istniejących obiektywnie trudności, referendarz sądowy jest bezpośrednio ustawowo zobowiązany do ich stosowania, a przede wszystkim do wykonania powierzonego mu zadania, co – spoglądając na sprawę z pewnej perspektywy, np. z punktu widzenia tego: jak instytucja referendarza sądowego zostanie oceniona po latach - wykracza poza formalno-proceduralną, dopiero kształtującą się w drodze praktyki, stronę regulacji, lecz dotyczy zapewnienia przez Państwo Polskie skutecznej ochrony prawnej swoim obywatelom. Oznacza to, że będąc wdzięcznym Każdej Osobie za przedstawiane stanowiska (nawet za te negatywne - tzn. za wyrażoną w ten sposób chęć udzielenia pomocy referendarzom w honorowym, bo wskazującym na przyczyny obiektywnym i niezależnym, wyjściu z tej trudnej sytuacji) to jednak ze względu na to, że merytoryczna odpowiedzialność obarcza organ orzeczniczy, któremu powierzono dane zadanie do wykonania, to właśnie na referendarzu ciąży ostatecznie odpowiedzialności za podjęcie konkretnej merytorycznej decyzji, od której zależy osiągnięcie zamierzonego celu.

Dlatego też, dla jak najlepszego wykonywania powierzonych obowiązków orzeczniczych, zasadne jest prezentowanie różnych możliwych stanowisk, tak aby właściwy organ, jakim jest referendarz, mógł w odpowiedzialny i niezależny sposób ocenić, która z form merytorycznych czynności jest właściwsza i na tej podstawie podejmować najlepsze możliwe decyzje w sprawach konkretnych ludzi, którzy zgłosili się do sądu o ochronę swoich praw. Właśnie niezależność orzecznicza referendarza stosującego prawo bezpośrednio w konkretnej sprawie powoduje, że jakkolwiek bardzo pomocne są opinie wyrażane przez Osoby będące autorytetami prawniczymi, jednak to na referendarzu ciążyć zawsze będzie ostatecznie obowiązek bezpośredniego podjęcia merytorycznej decyzji w oparciu o taką lub inną analizę obowiązujących przepisów.

Wskazać przy tym należy, że jeżeli także przedstawione w niniejszym opracowaniu stanowisko interpretacyjne znajdują w jakimś stopniu uzasadnienie i oparcie w przepisach oznacza to, że obie drogi procedowania są uprawnione i dopóki kwestia ta (należąca do sfery orzeczniczej i dotycząca konstytucyjności obowiązującej regulacji) nie zostanie rozstrzygnięta przez właściwy organ, (choćby w

trybie instancyjnym/skargowym), tak długo bezpośrednia odpowiedzialność ciążyć będzie w tym zakresie na konkretnym referendarzu sądowym załatwiający sprawę. Nadmienić przy tym należy, że obowiązujące domniemanie konstytucyjności regulacji trwa dopóki właściwy organ, tzn. Trybunał Konstytucyjny, nie stwierdzi, że jest inaczej, a nawet jeśli Konstytucja zostanie naruszona to wcale nie musi pociągać to za sobą automatycznego uznania danego rozwiązania za niekonstytucyjne z uwagi np. na minimalny zakres naruszenia, które w praktyce może okazać się paradoksalnie właśnie prokonstytucyjne, np. pozwalając na rozpoznawanie w sądach spraw bez nieuzasadnionej zwłoki i stanowiąc w ten sposób gwarancję prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP).

VII. Zakończenie.

Biorąc pod uwagę całokształt okoliczności zasadnym było podniesienie argumentów wskazujących, iż kompetencje referendarzy nie powinny być wyinterpretowane wyłącznie w sposób skrajnie zawężający i nie oddający złożoności sytuacji, a przede wszystkim zdający się nie odzwierciedlać zamiaru ustawodawcy. Celem powołania urzędu referendarza sądowego, jako organu właściwego z zakresu ochrony prawnej, było bowiem usprawnienie przebiegu postępowań sądowych z zachowaniem instytucjonalnych gwarancji ustrojowych związanych z rozpoznawaniem spraw w sądzie oraz utrzymanie wysokiego poziomu merytorycznego organu orzeczniczego, właściwego w określonym zakresie zadań sądowych.

Katowice, dnia 31 marca 2009r.

Niniejszy numer przygotował Zespół Redakcyjny
Data wydania: 10.04.2009 roku

Zespół Redakcyjny Biuletynu zastrzega, że nie ponosi odpowiedzialności za treść materiałów zgłoszonych do publikacji.