

DR. ZYGMUNT WUSATOWSKI

Adwokat w Krakowie

POSTĘPOWANIE UPOMINAWCZE

Wytworzone długoletnią praktyką sądową a wprowadzone art. 469—478 k. p. c. postępowanie upominawcze było unormowane — o ile chodzi o obszar Państwa Polskiego — w b. dzielnicy austr. ustawą z dnia 27 kwietnia 1873 austr. Dz. U. P. Nr. 67, znowelizowaną w r. 1914 — w b. dzielnicy pruskiej §§ 628 i nast. ustawy o postępowaniu cywilnem z r. 1877. Celem było przyspieszenie postępowania polegające na tem, że na podstawie wniosku (lub skargi) wierzyciel mógł uzyskać przeciw dłużnikowi nakaz zapłaty wierzytelności prostej, powstałej w codziennym obrocie, niepopartej żadnym dokumentem. Wskutek niezłożenia przez dłużnika środków prawnych, a tem samem milczącego uznania¹⁾ wierzytelności, nakaz stawał się tytułem egzekucyjnym. Skutkiem tego postępowania było zmniejszenie kosztów procesu a równocześnie także i odciążenie sądów.

Co do charakteru postępowania upominawczego istniał spór w literaturze; zaliczano je raczej do postępowania niespornego²⁾. Zważyć jednak należy — zwłaszcza o ile chodzi o postępowanie unormowane austr. ustawą z r. 1873, że postępowaniu temu znany był wniosek o wydanie nakazu zapłaty oprócz pozwu połączonego z wnioskiem o wydanie nakazu. Mogły przeto istnieć wątpliwości, czy postępowanie upominawcze zaliczyć należy do postępowania spornego, czy też niespornego.

W ustawodawstwie polskiem wątpliwości te nie istnieją. Nie decyduje wprawdzie o charakterze postępowania zamieszczenie przepisów w kodeksie postępowania cywilnego; skoro jednak art.

¹⁾ Canstein: Das Zivilprozessrecht 1885, str. 469.

²⁾ Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts, str. 43 Pollak: System des östr. Zivilprozessrechts, str. 666, wyd. I. Allershand: Nadzwyczajne procesy cywilne — Polska Proc. cyw. Wyd. Komisji Kodyf. tom II, str. 95nast.

469 k. p. c. mówi o „powodzie” artykuły zaś 470, 473, 475 używają terminu „pozwany”, wynika stąd, że postępowanie upominawcze jest postępowaniem spornem.

Należy rozważyć warunki dopuszczalności postępowania upominawczego, którego termin wejścia w życie w poszczególnych okręgach sądowych ma oznaczyć Minister Sprawiedliwości (art. XI przep. wpraw. k. p. c.)³).

A) Roszczenie.

Według art. 469 k. p. c. powód może żądać od dłużnika osobistego sumy pieniężnej do wysokości 1000 złotych. Jednak z przepisu art. 482 § 1 L. 1—3 wynikają jeszcze dalsze warunki tego roszczenia a mianowicie: dopuszczalność postępowania upominawczego i drogi procesu wogóle, „zasadność” roszczenia, wreszcie niezawisłość jego od świadczenia wzajemnego.

Obrót obcemi walutami jest dozwolony. Wobec tego suma pieniężna może opiewać na walutę polską lub obcą w granicach do 1000 złotych. Wymagać jednak należy, by w chwili wniesienia pozwu, bo ta chwila decyduje (zob. art. 15 § 2, 51 k. p. c.) waluta była w obiegu.

Ponieważ celem postępowania upominawczego jest dochodzenie spraw prostych⁴), ponieważ te wyjątkowe przepisy „odrębnego postępowania” należy interpretować ściśle, sądzić należy, że suma pieniężna nie może być żądana w zamian innego przedmiotu. W takim bowiem przypadku sprawa przestaje być „prostą”; pozwany może bronić się zarzutem, że powód zbyt wysoko ocenił ten przedmiot, za który żąda sumy pieniężnej, to zaś już sprawę wikła i utrudnia.

Suma pieniężna musi być płatna w chwili wniesienia pozwu. Nie można tu stosować przepisu art. 339 zezwalającego na zasądzenie roszczenia, które stało się wymagalne w toku sprawy, ponieważ chodzi tu o wydanie nakazu zapłaty, który stanie się tytułem egzekucyjnym, jeżeli pozwany nie wniesie sprzeciwu. Projekt k. p. c. z r. 1927 wyraźnie mówił w art. 481 o „płatnej wierzytelności” — projekt z r. 1929 wspominał o „kwocie pieniężnej już wymagalnej”. Jakkolwiek w projekcie z r. 1930 i w kodeksie słowa mówiące

³) Nastąpiło to rozporządzeniem ministra sprawiedliwości z dnia 15. 12. 1932, Dz. U. R. P. Nr. 114 poz. 942, wprowadzającym postępowanie upominawcze na obszarze Sądów Apelacyjnych w Katowicach, Krakowie, Lwowie, Poznaniu i Toruniu z dniem 1. stycznia 1933.

⁴) Allerhand j. w., str. 110.

o płatności wierzytelności skreślono, to z istoty postępowania wynika, iż powód może domagać się nakazu zapłaty wierzytelności płatnej w chwili wniesienia pozwu.

Suma 1000 złotych stanowić może jedno roszczenie, może też powstać z połączenia kilku roszczeń n a d a j ą c y c h się do postępowania upominawczego i należących do właściwości sądu grodzkiego bez względu na wartość przedmiotu sporu (art. 208 k. p. c. — art. 17 k. p. c.); może ona wreszcie powstać z połączenia roszczeń przeciwko kilku pozwanym (art. 473 §§ 1. 2, art. 475, § 2 k. p. c.) pod warunkiem dopuszczalności spółuczestnictwa w sporze (art. 69 L. 1, 2 k. p. c.).

Dochodzenie roszczenia musi należeć do jurysdykcji krajowej (art. 4, 5 k. p. c) — (inaczej bowiem prawomocny nakaz zapłaty zostanie uchylony przez Sąd Najwyższy przy zastosowaniu art. 77 prawa o ustroju sądów powszechnych) i musi należeć do drogi procesu cywilnego.

Roszczenie nie może być zależne od świadczenia wzajemnego. Co do tej zależności podniesiono słusznie⁵⁾, że chodzić tu może tylko o n i e d o p e ł n i o n e świadczenie wzajemne. Jeżeli bowiem powód spełnił swe świadczenie, zawisłość roszczenia od świadczenia pozwanego już ustała. Projekty z r. 1927 i 1929 zawierały wyraźne w tym względzie postanowienie: „zawisłe od n i e d o p e ł n i o n e g o świadczenia wzajemnego” (art. 484 projektu z r. 1927 i art. 491 projektu z r. 1929). Mimo skreślenia tych słów stwierdzić należy, że mowa być może tylko o zawisłości od niedopełnionego świadczenia wzajemnego.

Oczywista „bezzasadność” roszczenia musi wynikać z pozwu — nie wyda zatem sąd nakazu w tych przypadkach, w których prawo odmawia niektórym zobowiązaniom skargi.

Zachodzi pytanie, czy można w postępowaniu upominawczem dochodzić wierzytelności powstałych z weksli lub czeków (oczywista bez powołania się na dokumenty). Dla wierzytelności takich przepisane jest postępowanie inne — nakazowe. Powód nie może dowolnie dysponować przepisami postępowania w cywilnych sprawach spornych i wedle swego uznania lub dla swej wygody wszczynać postępowanie upominawcze lub nakazowe⁶⁾. Zważyć nadto należy, że sprawy do 300 złotych mają być przekazane sędziemu pokoju. Jakkolwiek niewiadomo dotąd, jak będzie urządzone postępowanie przed sędzią pokoju i czy w sprawach jemu przekazanych

⁵⁾ Gołąb: Projekty procedury cyw., str. 97.

⁶⁾ Innego zdania: Allerhand: j. w., str. 110.

będzie dopuszczzone postępowanie upominawcze, to na wypadek gdyby tak było, dopuszczalność postępowania upominawczego dla dochodzenia wierzytelności pochodzących z weksli lub czeków doprowadziłaby do obejścia zakazu art. 11 § 1 L. 2 k. p. c. Przemawia przeciwko temu zresztą przepis o zliczaniu roszczeń, wymagający tego samego trybu postępowania.

Mógłby bowiem w przeciwnym przypadku powód połączyć w jednym pozwie roszczenia z weksli lub czeków (zatajając ich pochodzenie) z dochodzeniem sumy pieniężnej (art. 469 k. p. c). Ponieważ zaś art. 475 § 1 mówi o odmówieniu nakazu, jeśli roszczenie nie nadaje się do dochodzenia w drodze postępowania upominawczego, przeto wypowiedzieć się należy przeciw dopuszczalności postępowania upominawczego w takich przypadkach.

Wreszcie art. 469 wymaga dochodzenia sumy przeciw „dłużnikowi osobistemu”. Wnosić stąd należy, że w razie przejścia roszczenia lub zobowiązania na osobę inną (cesja, przejęcie długu, przekaz) nie będzie można sumy do 1000 złotych dochodzić w postępowaniu upominawczem. Sprawa traci już charakter „sprawy prostej”. Wynika to wreszcie z zestawienia przepisu art. 459 § 3 k. p. c. mówiącego o wykazaniu dokumentem przejścia prawa z zastrzeżeniem art. 469 używającego wyrażenia „dłużnik osobisty”.

B) Pozew .

Pozew w postępowaniu upominawczem musi posiadać wszelkie warunki pisma procesowego, określone w art. 134, 137, 138 k. p. c. oraz zawierać prócz wymogów art. 206 § 1 żądanie zapłaty sumy do dwóch tygodni oraz wnioszek o wydanie nakazu zapłaty. Powód nie może przewidzieć, czy pozwany wnieśli sprzeciw czy nie, licząc się zaś z możliwością sprzeciwu i wyznaczenia rozprawy winien złożyć w pozwie wnioski wymienione w § 2 art. 206 k. p. c.

Ponieważ postępowanie upominawcze obowiązuje tylko w sądach grodzkich, gdzie niema obowiązkowego zastępstwa adwokackiego, przeto powód może zgodnie z art. 384 § 1 k. p. c. wnieść pozew ustnie do protokołu sądowego.

C) Właściwość sądu .

1. Właściwość rzeczowa.

Postępowanie upominawcze douszczalne tylko w sądach grodzkich.

2. Właściwość miejscowa.

Ponieważ chodzi tu tylko o sumę pieniężną, przeto przepisy o właściwości miejscowej będą miały zastosowanie, o ile tylko chodzi o roszczenie majątkowe. I tak między innymi, nie będzie mogła mieć zastosowania właściwość sądu dla roszczeń przeciw osobie zmarłej, ponieważ niema tu już dłużnika osobistego — wątpliwą jest właściwość wedle położenia, majątku z art. 34 k. p. c. — przynajmniej w niektórych przypadkach, jakoteż właściwość sądu miejsca wykonania umowy — w wielu przypadkach sąd z art. 38 nie będzie mógł być właściwy (a raczej postępowanie upominawcze będzie niedopuszczalne), ponieważ zająć może potrzeba doręczenia pozwu zagranicą.

Przy właściwości sądu umówionego (art. 52) pamiętać należy, że na obszarach sądów apelacyjnych krakowskiego i lwowskiego oraz sądu okręgowego w Cieszynie obowiązuje nadal przepis § 6 i 8 ustawy z dnia 2. kwietnia 1896 austr. Dz. U. R. P. Nr. 70 — utrzymany w mocy art. XXVII L. X. 1. przep. wpraw. k. p. c. — wedle którego niedopuszczalna jest właściwość sądu umówionego przy interesach ratalnych.

Jeżeli sprawę wszczęto w postępowaniu upominawczem i wskutek sprzeciwu wyznaczono rozprawę, nie będzie mogło nastąpić przewidziane w § 1 art. 388 k. p. c. przekazanie sprawy do sądu okręgowego, ponieważ postępowanie upominawcze obowiązuje tylko w sądach grodzkich.

Pozew w postępowaniu upominawczem ma wszelkie skutki pozwu — a więc wniesiony do sądu niewłaściwego przerywa przedawnienie (art. VI § 1 przep. wpraw. k. p. c.).

D) N a k a z z a p ł a y.

Jeżeli pozew odpowiada pod względem roszczenia przepisom art. 469 i art. 475 § 1 L. 1—3 k. p. c. omówionym wyżej a ponadto nie wynika z niego, że miejsce pobytu pozwanego lub jednego z pozwanych nie jest znane, albo że doręczenie nakazu nie mogłoby nastąpić w kraju, wyda sąd nakaz zapłaty, orzekając nim, że pozwany ma do dwóch tygodni zaspokoić roszczenie powoda łącznie z kosztami lub w tym terminie wnieść sprzeciw. Koszty nakazu będą w razie sprzeciwu stanowić część kosztów procesu.

Nakaz zapłaty jest postanowieniem, zawierając przeto powinien: wymienienie sądu, datę wydania nakazu, wymienienie stron i pełnomocników, orzeczenie nakazujące zaspokojenie roszczenia w całości w terminie dwóch tygodni po doręczeniu. W myśl art. 471 k. p. c. n a k a z m u s i zawierać pouczenie o sprzeciwie i sposobie

jego wniesienia; pouczenie to musi być doręczone razem z nakazem. K. p. c. nie zawiera jednak sankcji na wypadek niezachowania tego przepisu.

Jeżeli pozew nie odpowiada wyżej wymienionym warunkom, sąd odmówi wydania nakazu i zawiadomi o tem powoda, który nie mając zażalenia od odmowy, może w ciągu miesiąca zażądać skierowania sprawy do zwykłego postępowania. Jeżeli powód z tego prawa nie skorzysta, nie traci prawa wytoczenia ponownego powództwa⁷⁾.

E) Stan sprawy w toku⁸⁾.

Z chwilą doręczenia pozwanemu pozwu wraz z nakazem (i pouczeniem co do sprzeciwu) nastaje stan sprawy w toku, oraz skutki przewidziane w art. 210 k. p. c, ograniczające się w postępowaniu upominawczem siłą faktu do skutków przewidzianych w L. 1 tegoż artykułu (zarzutu sprawy w toku).

Wobec braku w k. p. c. przepisu o doręczeniu pozwu do rąk własnych pozwanego, nastąpi doręczenie to w sposób wskazany w art. 144, § 2, 148, 151, 153.

W literaturze stano na stanowisku, że stan sprawy w toku powstaje już w chwili złożenia wniosku o wydanie nakazu zapłaty⁹⁾. Zważyć jednak należy, że stanowisko to opierało się na pozytywnym przepisie § 13 ustawy z dnia 27 kwietnia 1873 austr. Dz. U. p, nr. 62. Takiego przepisu jednak k. p. c. nie zawiera, ponieważ zaś art. 478 nakazuje stosowanie w postępowaniu upominawczem — w braku innych przepisów — przepisów kodeksu, zatem stan sprawy w toku nastąpi zgodnie z przepisem art. 210 k. p. c.

Jeżeli pozwu nie można doręczyć pozwanemu z powodu nieznanego miejsca pobytu albo pobytu zagranicą i z tego powodu albo też z innych przyczyn — wymienionych w art. 475 k. p. c. sąd odmówił wydania nakazu zapłaty, powód zaś nie zażądał skierowania sprawy do zwykłego postępowania w ciągu miesiąca, będzie mógł powód wnieść nowy pozew n a w e t nie cofając poprzedniego i nie narazi się na zarzut sprawy w toku (i nieważności postę-

⁷⁾ Projekt z r. 1927 przewidywał w takich przypadkach wyznaczenie rozprawy. Przepis ten był racjonalniejszy niż obecny, gdyż oszczędzał powodowi wniesienia nowego pozwu w razie niedotrzymania terminu. Zob. Gołąb: j. w., str. 97.

⁸⁾ Zgodnie z projektami z r. 1927 i 1928 użyto tego terminu na oznaczenie stadium procesu w chwili i po doręczeniu pozwu pozwanemu.

⁹⁾ Pollak, j. w., str. 668. Neumann: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, wyd. IV, str. 357.

powania), ponieważ nie nastąpiło doręczenie pozwu. Może też powód cofnąć pierwotny pozew bez zezwolenia pozwanego (art. 215 § 1 k. p. a).

Cofnięcie pozwu — które spowoduje umorzenie postępowania (art. 375 k. p. c.) możliwe jest, jeżeli pozwany wniósł sprzeciw, aż do chwili rozpoczęcia rozprawy, w razie zrzeczenia się roszczenia aż do chwili wydania wyroku. Cofnięcie pozwu po prawomocności nakazu zapłaty nie wywoła żadnych skutków i jest niedopuszczalne, gdyż nakaz prawomocny ma skutki prawomocnego wyroku (art. 477 k. p. c).

Zdarzyć się może, że sąd wydał nakaz, a następnie okazało się, iż pozwanemu nie można doręczyć pozwu z nakazem, z powodu np. pobytu zagranicą. Czy sąd może w takim przypadku cofnąć nakaz zapłaty? Na to pytanie odpowiedzieć należy przecząco. Tylko postanowienia „przedstanowcze” mogą być zmieniane w miarę okoliczności sprawy (art. 377 k. p. c). Takim zaś postanowieniem nie jest nakaz zapłaty. Postanowienie wiąże sąd z chwilą ogłoszenia względnie podpisania (art. 378 i 353 k. p. c). Zatem wydanego nakazu cofnąć nie może. Przepis art. 476 § 1 k. p. c. nakazujący zawiadomienie powoda odnosi się tylko do przypadku odmowy wydania nakazu zapłaty.

W tym przypadku będzie sąd musiał zawiadomić powoda o niemożności doręczenia pozwu pozwanemu z przyczyn wymienionych w art. 475, § 1 L. 4, powód zaś będzie mógł wnieść nowy pozew w postępowaniu zwyczajnem.

F) Sprzeciw.

Sprzeciw może być wniesiony w jakiegokolwiek bądź formie, i pod jakąkolwiek bądź nazwą, byleby z niego wynikało oświadczenie pozwanego, że nie chce dopełnić obowiązku nałożonego nań nakazem¹⁰⁾. Nie wymaga k. p. c. przytoczenia faktów i dowodów; można też sprzeciw zgłosić do protokołu sądowego bez żadnego uzasadnienia.

Mimo przepisu art. 471 § 1 co do treści sprzeciwu, gdy nawet tego rodzaju sprzeciw nie może mieć wpływu na koszty procesu, gdyby pozwany dopiero na rozprawie wskazał fakty i dowody, wskazane jest, by sprzeciw przytaczał fakty i dowody. Taki bowiem tylko sprzeciw będzie mógł sąd uznać za „złożenie wyjaśnień” (art. 360 k. p. c.) zapobiegające wydaniu wyroku zaocznego.

Oczywista, że pozwany może żądać w sprzeciwie, by sprawę rozpoznano w jego nieobecności (art. 224 i 360 § 1 k. p. c). Uzu-

¹⁰⁾ Tej treści przepis znajdował się w projekcie z r. 1927.

pełnienie sprzeciwu pod względem faktów lub dowodów przed rozprawą jest zawsze możliwe, ponieważ niema przepisu o treści sprzeciwu. Natomiast jeżeli chodzi o uzupełnienie sprzeciwu, względnie przytoczenie faktów lub dowodów na rozprawie, to pozwany, o ile się już wdał w spór w sprawie samej, nie będzie mógł zgłosić zarzutu niewłaściwości sądu (lub — ewentualnie zarzutu, iż sprawa należy do sądu polubownego). O ile zaś pozwany będzie usiłował spór przewlec i wprowadzi dalsze fakty i dowody w tym celu, sąd zastosuje przepis art. 231 k. p. c.

Zachodzi pytanie, czy prócz sprzeciwu, przysługuje stronom (względnie której ze stron) zażalenie od orzeczenia co do kosztów. W literaturze są zdania podzielone; niektórzy autorzy twierdzą, że pozwanemu zażalenie co do kosztów nie przysługuje a pozostaje mu tylko sprzeciw¹¹⁾.

Art. 478 k. p. c. nakazuje stosować przepisy kodeksu, o ile rozdział o postępowaniu upominawczem jakiegoś przepisu nie zawiera. Już w rozdziale traktującym o postępowaniu pokrewnem. bo dotyczącym postępowania nakazowego znajduje się wyraźny przepis przyznający obu stronom zażalenie od kosztów nakazu (art. 467 k. p. c). Jeżeli przeto zastosuje się przepisy art. 478 i 467 k. p. c, niewątpliwie musi się przyjść do wniosku, że w postępowaniu upominawczem obu stronom służy zażalenie od kosztów nakazu.

Za tem stanowiskiem przemawiają też względy słuszności. Pozwany może bowiem uznawać należność roszczenia, może być jednak zdania, że albo koszty nakazu przyznał sąd za wysoko, albo też że nie ma w ogóle obowiązku ponoszenia ich. Sprzeciw powoduje wyznaczenie rozprawy i proces, pozwany zaś chce uniknąć w danym przypadku procesu, (który będzie zresztą procesem o koszty nakazu i dalsze koszty procesu, ponieważ pozwany w samej sprawie bronić się nie chce). Byłoby sprzecznem z duchem ustawy, mającej dążności ugodowe (art. 239), gdyby pozwanemu narzucano proces i tylko dlatego, że mu się odmawia zażalenia co do kosztów.

Sprzeciw wniesiony w terminie uchyla nakaz zapłaty a to, gdy dotyczył choćby części roszczenia i był wniesiony choćby tylko przez jednego pozwanego w zupełności; jeżeli zaś dotyczył jednego z kilku łącznie dochodzonych roszczeń lub części jednego z tych

¹¹⁾ Hellmer: Rekurs gegen die Kostenentscheidung im Mahnverfahren, Gerichtszeitung 1907, str. 283, Pollak, j. w., str. 668, Neumann, j. w., str. 357 są zdania, że pozwanemu rekurs nie przysługuje. Przeciwnego zdania: Schwab: Rekurs gegen die Kostenentscheidung im Mahnverfahren, Gerichtszeitung 1907, str. 405).

roszczeń, tylko co do tych roszczeń, co do których został wniesiony. Wskutek sprzeciwu sąd wyznaczy termin do rozprawy nad roszczeniami objętymi sprzeciwem.

Sprzeciw wniesiony po terminie sąd odrzuci. Jeżeli pozwany omieszkął termin bez winy, może żądać przywrócenia terminu w myśl art. 185 i nast. k. p. c. Postanowienie przywracające termin ma skutki sprzeciwu; sąd wyznaczy termin do rozprawy. W razie odmowy przywrócenia terminu, może pozwany wnieść zażalenie w myśl art. 187 k. p. c.; od wyniku zażalenia zależeć będzie dalszy tok sprawy.

Należy tu jeszcze rozpatrzyć skutki cofnięcia sprzeciwu.

Wskutek sprzeciwu wniesionego w terminie nakaz traci moc (art. 473 § 1 k. p. c.). Jeżeli pozwany następnie sprzeciw cofnie, nakaz zapłaty nie może „automatycznie” mocy swej odzyskać. Wobec braku przepisu w tej mierze musimy oprzeć się na przepisie art. 478 k. p. c. co do stosowania przepisów kodeksu i zastosować przepis art. 467 k. p. c. stanowiącego o cofnięciu zarzutów. Jeżeli przeto pozwany sprzeciw wniósł a następnie go cofnął, orzeknie sąd postanowieniem, że nakaz zapłaty pozostaje w mocy a nadto zastosuje ewentualnie co do kosztów przepisy o cofnięciu pozwu. Uczynić zaś może to sąd aż do zamknięcia rozprawy¹²⁾.

Przeciwnie stanowisko otwarłoby furtę pieniactwu. Pozwany wnosiłby sprzeciw nawet w przypadkach dochodzenia przez powoda pretensji niewątpliwej, zmuszałby powoda do prowadzenia procesu, po wyznaczeniu zaś rozprawy cofałby sprzeciw wniesiony przez siebie li tylko w celu przewłoki i powodowałby niepotrzebny proces.

G) Rozprawa.

Rozprawa odbywa się wedle ogólnych przepisów. Obejmie ona to roszczenie, lub też to z łącznie dochodzonych roszczeń, którego dotyczy sprzeciw. Wyrokowanie winno nastąpić w myśl art. 478 k. p. c. — przy odpowiednim zastosowaniu art. 467 k. p. c. Sąd winien orzec wyrokiem co do utrzymania nakazu zapłaty w mocy albo uchylenia jego w całości lub części i odpowiedniego do tego oddalenia żądania powoda, a zarazem orzec, zależnie od wyniku procesu o kosztach. Zdarzyć się bowiem może, że nakaz stał się prawomocny co do jednego lub kilku z łącznie dochodzonych roszczeń, natomiast co do innych roszczeń toczył się spór. Gdyby sąd miał orzekać w postępowaniu upominawczem wyrokiem, tak jak w zwy-

¹²⁾ Co do cofnięcia sprzeciwu innego zdania: Neumann, j. w., str. 358.

kłem postępowaniu o całości żądania, to orzekałby także i o roszczeniach, objętych prawomocnym co do nich nakazem, to zaś jest niedopuszczalne.

H) P o w ó d z t w o w z a j e m n e .

Powództwo wzajemne możliwe byłoby tylko w razie sprzeciwu. Pozwanemu doręczono pozew, powstał przeto stan sprawy w toku umożliwiający wytoczenie powództwa wzajemnego (art. 210 L. 2 k. p. c), sąd zaś wyznaczył rozprawę. Kwestję tę rozpatrzyć należy ze względu na to, że k. p. c. nie licząc się z potrzebami praktyki zdaje się faworyzować powództwo wzajemne (por. art. 210, 216, 220 k. p. c).

W kwestji tej oprzeć się musimy znowu, na wielokrotnie tu cytowanym art. 478 k. p. c. oraz przepisie art. 467 głoszącym, że w postępowaniu nakazowym powództwo wzajemne jest niedopuszczalne¹³).

Postępowanie upominawcze ma być ograniczone do spraw „prostych” ma być możliwie szybkie, bo chodzi o zaspokojenie wierzytelności z codziennego obrotu i (zwyczajnie) nieopartych na żadnym dokumencie. Powództwo wzajemne komplikuje proces i przewleka go; z tego też powodu uważać należy powództwo wzajemne w postępowaniu upominawczem za niedopuszczalne.

I. P r a w o m o c n o ś ć n a k a z u — s k a r g a o w z n o w i e n i e .

Nakaz przeciw któremu nie wniesiono sprzeciwu lub sprzeciw spóźniony odrzucono, ma skutki prawomocnego wyroku.

Zdarzyć się może, że wskutek nieprawidłowego doręczenia pozwanemu pozwu wraz z nakazem, pozbawiono pozwanego możliwości działania. Czy więc pozwany w takich przypadkach, może żądać wznowienia postępowania z przyczyny wymienionej w art. 443 L. 2 k. p. c? Ponieważ art. 442 k. p. c. mówi jedynie o wznowieniu postępowania zakończzonego prawomocnym wyrokiem, a przy redakcji k. p. c. skreślono zawarte w projektach z r. 1927 (art. 446) i z r. 1929 (art. 460) słowa „i uchwały rozstrzygającej spór stanowczo” wnosić należy, że można żądać wznowienia postępowania tylko wówczas, jeżeli zakończone ono zostało prawomocnym wyrokiem, że więc przepis art. 443 L. 2 k. p. c. nie stosuje się do przypadków; w których postanowienie ma moc i skutek prawomocnego wyroku¹⁴).

¹³) Zob. w tej kwestji: Gołąb j. w str. 94 uw. 65.

¹⁴) Orzeczenie S. N.: z 10. 12. 1930 Rw. 1549/30 — Przegląd Prawa i Adm nr. 145/32 wyklucza skargę z tej przyczyny przeciw nakazowi zapłaty. Przeciwnie orzeczenie cytuje Neumann j. w str. 359.

Jeżeli pozwu nie doręczono prawidłowo, pozwany może żądać ponownego doręczenia pozwu i nakazu zgodnie z przepisem. Sąd zbada sprawę i zarządzi co należy, poczem pozwany będzie mógł wnieść sprzeciw. Może też pozwany nawet w toku egzekucji — żądać przywrócenia terminu a następnie wnieść sprzeciw¹⁵⁾.

Środki odwoławcze¹⁶⁾ przeciw wyrokowi zakłada się jak w postępowaniu zwyczajnem.

Niewiadomo jakie zastosowanie w praktyce znajdzie postępowanie upominawcze. Wedle doświadczeń i danych zebranych w b. Austrii¹⁷⁾ przyczynia się ono znacznie do zmniejszenia agend procesowych sądów cywilnych. Można się przeto spodziewać, że odpowiednio stosowane postępowanie upominawcze przyczyni się w znacznym stopniu do odciążenia polskich sądów.

¹⁵⁾ Neumann : j. w str. 359.

¹⁶⁾ Według terminologii k. p. c. co do nazwy właściwej zob. Gołąb : j. w str. 53 uw. 6.

¹⁷⁾ Klein - Engel : Der Zhrilprozess Oesterreichs, str. 483 nast.