

KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH

Tokarski Nejman Sp. p.

ul. Romana Maya 1, 61-371 Poznań

tel. 61 641 77 20, fax. 61 641 77 10

e-mail: biuro@ntkancelaria.pl

Poznań, dnia 06 grudnia 2018 roku

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY K. A. M. L. S. A. S.	
wpł. data	10.12.2018
L.dz.	1. zał.

Trybunał Konstytucyjny

Al. J. Ch. Szucha 12 A

00-918 Warszawa

Skarżąca:

A D

reprezentowana przez:

PESEL nr

radcę prawnego Stanisława Kubsika (PZ - 2953),

Kancelaria Radców Prawnych

Tokarski Nejman Sp. p., ul. Romana

Maya 1, 61-371 Poznań

Orzeczenie naruszające konstytucyjne prawa strony skarżącej: postanowienie Sądu Okręgowego w P z dnia września 2018 r., sygn. akt , doręczony stronie wraz z uzasadnieniem 7 września 2018 r.

SKARGA KONSTYTUCYJNA

Działając w imieniu i na rzecz A D , w oparciu o załączone pełnomocnictwo, na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483) oraz na podstawie art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.; dalej **UTK**), wnosi się o orzeczenie, że:

- art. 168 § 1 KPC w zakresie w jakim przepis ten; 1) nakłada na stronę, której korespondencja została doręczona dorosłemu domownikowi strony (tj. w trybie art. 138 § 1 KC) ciężar wykazania, iż strona nie dokonała w terminie czynności procesowej bez swojej winy, pomimo tego, iż strona o odebraniu korespondencji przez domownika nie wiedziała, 2) pozbawia stron postępowania cywilnego, której korespondencja została doręczona w trybie art. 138 KPC prawa do zaskarżenia wydanych orzeczeń (wyroków, postanowień, nakazów zapłaty) - jest niezgodny z; 1) zasadą poprawnej legislacji wywodzoną z art 32 ust 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 45 ust 1 Konstytucji RP w zw. z art. 77 ust 2 i art. 78 Konstytucji RP,
- art. 138 § 1 KPC w zakresie w jakim przepis ten uzależnia skuteczność doręczenia wobec adresata/strony doręczenie pisma sądowego, które zostało doręczone dorosłemu domownikowi adresata/strony tylko od tego czy dorosły domownik strony/adresata podejmie się oddania mu pisma, a nie od tego czy korespondencja została faktycznie stronie doręczona; uzależniając tym samym skuteczność doręczenia od zachowania dorosłego domownika adresata strony (osoby

trzeciej) a nie samej strony – przerzucając tym samym skutki zachowania (odpowiedzialność) osoby trzeciej na stronę jest niezgodny z; art 32 ust 1 Konstytucji i art. 45 ust 1 Konstytucji RP (prawa do obrony praw podmiotowych strony) w zw. z art. 77 ust 2 oraz art. 78 Konstytucji RP (prawa do obrony praw podmiotowych strony), a także z art. 49 w zw. z art. 51 Konstytucji RP.

Nadto wnoszę o zasądzenie/przyznanie na rzecz skarżącej zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w P z dnia września 2018 r., sygn. akt , doręczonym stronie wraz z uzasadnieniem 7 września 2018 r., zostało oddalone w całości zażalenie skarżącej na postanowienie Sądu Rejonowego w P z dnia lutego 2018 r., sygn. akt w przedmiocie odrzucenia sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym z dnia stycznia 2010 r., sygn. akt. W/w postanowienie Sądu Okręgowego w P jest ostateczne i nie przysługuje od niego zażalenie do Sądu Najwyższego. Skarżąca zatem wyczerpała też przysługujące jej środki odwoławcze. Odpis postanowienia skarżąca otrzymała 7 września 2018 r.

Zakwestionowane w niniejszej w skardze regulacje prawne stanowiły podstawę wydania orzeczenia, o którym mowa powyżej, gdyż Sąd II Instancji na tych przepisach oparł całe swe rozstrzygnięcie.

Uzasadnienie

W dniu stycznia 2010 r. Sąd Rejonowy w P Wydział Cywilny, wydał nakaz zapłaty, sygn. akt w którym nakazał, by skarżąca zapłaciła wskazaną w nim kwotę wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie oraz kosztami procesu. Skarżąca nigdy nie otrzymała żadnej korespondencji w toku w/w sprawy, w tym nakazu zapłaty. Skarżąca o sprawie dowiedziała się dopiero w sierpniu 2017 r. - tj. po upływie ok. 7 lat od daty wydania nakazu zapłaty, na skutek wszczęcia przeciwko pozwanej postępowania egzekucyjnego pod sygn. akt , na podstawie w/w nakazu zapłaty przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w P M F Skarżąca jest prostą osobą, zaistniałą sytuacją została zaskoczona. Z w/w względów skarżąca zwróciła się o pomoc, w dniu września 2017 r. pełnomocnik skarżącej zapoznał się z aktami sprawy - sygn. akt , w której został wydany uprzednio wskazany nakaz zapłaty. Jak się okazało nakaz zapłaty został odebrany przez skarżącej

stycznia 2010 r. - tj. zostało wykonane doręczenie zastępcze w trybie, o którym mowa w art. 138 § 1 KPC - zatem korespondencja została doręczona nie skarżącej lecz dorosłemu domownikowi skarżącej i takowe doręczenie zostało uznane za skuteczne względem skarżącej. W konsekwencji; 1) nakaz zapłaty uprawomocnił się, 2) nakaz zapłaty został opatrzony klauzulą wykonalności, 3) na podstawie tak uzyskanego tytułu wykonawczego została wszczęta przeciwko pozwanej egzekucja.

skarżącej nigdy skarżącej w/w korespondencji nie przekazał. W konsekwencji skarżąca do w/w momentu o istnieniu sprawy nie wiedziała. W tych okolicznościach wobec braku możliwości wniesienia wprost środka zaskarżenia (sprzeciwu od wskazanego nakazu zapłaty), gdyż zgodnie z przepisami art. 502 KPC upłynął termin do jego wniesienia, skarżąca pismem z dnia września 2017 r. (w oparciu o art. 168 KPC) złożyła wniosek o przywrócenie terminu do dołożenia sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym przez Sąd Rejonowy w P Wydział Cywilny stycznia 2010 r., sygn. akt: , wskazując, iż; 1) nakaz zapłaty nigdy nie został skarżącej doręczony, 2) o doręczeniu nakazu zapłaty dorosłemu domownikowi skarżąca dowiedział się września 2017 r. Wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu skarżąca wniosła sprzeciw od w/w nakazu zapłaty.

Postanowieniem z dnia lutego 2018 r. Sąd Rejonowy w P , sygn. akt ; 1) oddalono wniosek pozwanej do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia stycznia 2010 r., 2) sprzeciw od w/w nakazu zapłaty został oddalony. Skarżąca złożyła zażalenie na odrzucenie sprzeciwu oraz wniosła o uchylenie postanowienia o oddaleniu sprzeciwu od nakazu zapłaty, w szczególności wskazując w/w względy. Postanowieniem z dnia września 2018 r. Sąd Okręgowy w P , wydanym na posiedzeniu niejawnym zażalenie skarżącej ostatecznie zostało zostało oddalone, sygn. akt

W konsekwencji skarżącej ostatecznie została zamknięta droga do obrony w sprawie prowadzonej pod sygn. akt – gdyż od w/w orzeczenie jest prawomocne z momentem jego wydania i nie przysługuje od niego nadzwyczajny środek zaskarżenia. Na marginesie należy podkreślić, iż Sąd Okręgowy w P w/w postanowieniu w ogóle nie odniósł się do wskazanych przez skarżącą w zażaleniu zarzutów.

Zgodnie z art. 503 § 1 KPC w przypadku wydania przez Sąd nakazu zapłaty, pozwany może w terminie dwóch tygodni od dnia jego otrzymania wnieść sprzeciw. Zgodnie z art. 13 § 2 KPC do spraw nieuregulowanych w postępowaniu upominawczym stosuje się odpowiednio przepisy o procesie. Zgodnie z art. 138 § 1 KPC jeżeli doręczający nie zastanie adresata w mieszkaniu, może doręczyć pismo sądowe dorosłemu domownikowi, jeżeli osoba ta nie jest przeciwnikiem adresata w sprawie i podjęła się oddania mu pisma. Doręczenie zastępcze w w/w

trybie jest skuteczne względem strony, dla której korespondencja była adresowana, co za tym idzie **bieg terminów (w tym do zaskarżenia rozpoczyna się) z dniem doręczenia korespondencji osobie trzeciej, a nie stronie postępowania cywilnego. W konsekwencji w przypadku braku przekazania korespondencji** (w terminie lub w ogóle) **przez osobę trzecią** (nie uczestniczącą w postępowaniu cywilnym), **skutkami zachowania w/w osoby zostają obciążone strony**, którym korespondencja powinna zostać doręczona. **Powyższe dzieje się pomimo tego, iż strony nie mają żadnego wpływu na zachowanie osób trzecich** (polegające na nie przekazaniu im korespondencji), **zatem nie sposób przypisać tym stronom jakiegokolwiek winy**. Jeśli zatem w odebranej przez osobę trzecią (zwaną dorosłym domownikiem) korespondencji znajduje się orzeczenie (wyrok, nakaz zapłaty, postanowienie), brak przekazania przez tą osobę korespondencji, prowadzi do ich uprawomocnienia się. W tych okolicznościach jedyną możliwością obrony przez stronę jest wniosek o przywrócenie terminu.

Zgodnie z art. 168 § 1 KPC jeżeli strona nie dokonała w terminie czynności procesowej bez swojej winy, sąd na jej wniosek postanowi przywrócenie terminu. Na wstępie należy zadać retoryczne pytanie jaką winę ponosi strona w uchybieniu terminu, której domownik nie przekazał odebranej przez siebie, a adresowanej do strony korespondencji? **Zdaniem skarżącej żadnej**. Pomimo tego z uwagi na treść art. 168 § 1 KPC w orzecznictwie przyjęło się, iż strona musi udowodnić brak winy... „Doręczenie zastępcze staje się skuteczne, przy założeniu spełnienia warunków określonych w art. 138 § 1 KPC, w chwili, w której pismo odbierze osoba wskazana w tym przepisie. Innymi słowy, elementem konstrukcyjnym doręczenia jest podjęcie się przez osoby wskazane w art. 138 § 1 KPC oddania pisma adresatowi. **Okoliczność, czy i kiedy doszło do przekazania pisma adresatowi, pozostaje bez znaczenia** dla oceny skuteczności doręczenia i rozpoczęcia biegu terminów procesowych wynikających z dokonania doręczenia. **Wykazanie, że osoba, która odebrała pismo, nie przekazała go adresatowi lub uczyniła to z opóźnieniem, może mieć znaczenie jedynie przy ocenie zasadności wniosku o przywrócenie terminu**. Doręczenie zastępcze opiera się na domniemaniu przekazania przesyłki adresatowi, chyba że zostanie wykazane, iż adresat przesyłki takiej nie otrzymał” (por. wyrok SN z dnia 24 listopada 2016 r., sygn. akt II CSK 142/16). „Doręczenia przewidziane w art. 138 KPC oparte są na domniemaniu, że pismo sądowe dotarło do rąk adresata i że w ten sposób doręczenie zostało dokonane prawidłowo. Domniemanie to jednak może być przez stronę obalone. **Adresat może bowiem dowodzić, że pisma nie otrzymał i o nim nie wiedział, gdyż osoba, której pismo doręczono zastępczo, nie oddała mu pisma** (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 października 2014 r., sygn. akt I ACa 927/14). W konsekwencji zgodnie z art. 6 KC w zw. z art. 232 oraz art. 168 KPC strona/skarżąca powinna wykazać fakt negatywny, zdarzenie/zachowanie na

które nie miała żadnego wpływu i było niezależne od jej woli – co w praktyce jest trudne, żeby nie powiedzieć nie możliwe. W praktyce, w większości wypadków jednym sposobem wykazania, iż osoba trzecia - „dorosły domownik” nie przekazała stronie postępowania cywilnego korespondencji jest dowód z zeznań tej strony, a także „domownika”, który korespondencje odebrał. Co więcej nawet jeśli strona i domownik, który korespondencje odebrał zeznają, że korespondencja nie została przekazana stronie, to i tak dowód taki podlega swobodnej ocenie Sądu (art. 233 KPC). I tak jak to miało miejsce w przypadku skarżącej, może być dla skarżącej przyjęty absurdalny miernik staranności (skarżącej i jej domowników), polegający na tym, iż jak stwierdził Sąd I Instancji „jest niemożliwe ażeby w stosunkach małżeńskich/rodzinnych, nie mogła się wydarzyć sytuacja, iż jeden małżonek nie przekazał korespondencji adresowanej dla drugiego z małżonków” - co jest absurdem, gdyż żyjemy w czasach, w których tempo życia jest co raz bardziej zawrotne. **Co więcej nawet gdyby tak nie było to np.; za zwykłą niefrasobliwość jednego domownika, ponosi winę drugi domownik – strona procesu, której domownik pierwszy nie przekazał.** Dla skarżącej oczywistym jest, iż w stosunkach pomiędzy „domownikami” (z reguły członkami rodziny, jak to ma miejsce w przypadku skarżącej), domownicy przekazują korespondencje adresowaną do innego domownika. W konsekwencji trudno wymagać, iż wszyscy codziennie dopytują siebie nawzajem czy ktoś nie odebrał korespondencje adresowaną dla innej osoby, zwłaszcza, iż w większości przypadków listy nie przychodzą co dziennie.

Jak już zostało wskazane doręczenie dorosłemu domownikowi, dotyczy zachowania osoby trzeciej, a nie strony postępowania cywilnego. W przepisach prawa cywilnego nie ma zdefiniowanego pojęcia „wina”. W konsekwencji poglądy doktryny i orzecznictwo posiłkuje się w określeniu w/w pojęcia dorobkiem prawa karnego. Pojęcie winy odnosi się do elementów psychicznych towarzyszących sprawcy. Rozumie się przez nią niewłaściwą, naganną decyzję człowieka odnoszącą się do podjętego przez niego czynu (tak winę definiuje prof. Radwański). W przypadku zaniechania, natomiast wina może dotyczyć osoby, na której tkwił szczególny prawny obowiązek działania. W w/w okolicznościach można zadać pytanie czy stronie postępowania cywilnego, dla której korespondencje odebrała osoba trzecia i która o tym fakcie została powiadomiona można w ogóle zarzucić jakieś naganne zachowanie – przypisać winę? **Wszak zaniechanie w postaci braku przekazania korespondencji jest działaniem osoby trzeciej, a nie strony postępowania cywilnego?** W tych okolicznościach pytanie czy skoro, stronie cywilnej, dla której korespondencja została doręczona osobie trzeciej (w trybie art. 138 KPC), w ogóle przysługuje prawo do obrony. Skoro co do zasady osoba ta nie ponosi winy, o której mowa w art. 168 KPC, a musi wykazać coś co nie istnieje.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji "wszyscy są wobec prawa równi. W świetle ustalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego podstawową treścią zasady równości jest nakaz jednakowego traktowania podmiotów charakteryzujących się tą samą cechą relewantną (istotną). Przywoływana wielokrotnie w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego zasada równości wobec prawa nakazuje identyczne traktowanie wszystkich adresatów norm prawnych znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji, prawnie relewantnej. Z zasady równości wynika nakaz równego traktowania wszystkich adresatów norm prawnych charakteryzujących się w takim samym stopniu tą samą, relewantną cechą. Oznacza to zarówno zakaz dyskryminowania, jak i faworyzowania takich adresatów. Zasada równości dopuszcza odmienne traktowanie osób, które takiej relewantnej cechy nie mają. Ustalenie, czy zasada równości została w konkretnym wypadku naruszona, wymaga zatem określenia kręgu adresatów, do których odnosi się zaskarżona norma prawna, oraz wskazania takich elementów określających ich sytuację, które są prawnie relewantne (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 grudnia 2007 r., sygn. P 39/06, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 161 i powołane tam orzecznictwo).

Wspólną cechą podmiotów dochodzących swoich roszczeń w postępowaniu cywilnym, jest przymiot bycia stroną postępowania sądowego cywilnego. Zgodnie z art. 133 § 1 KPC jeżeli stroną jest osoba fizyczna, doręczenia dokonuje się jej osobiście, a gdy nie ma ona zdolności procesowej - jej przedstawicielowi. Zgodnie z art. 138 § 1 KPC jeśli doręczający nie zastanie adresata w mieszkaniu, może doręczyć pismo sądowe dorosłemu domownikowi, jeśli ten podejmie się przekazania korespondencji adresatowi/ stronie. Pozycja adresata/strony dochodzącej roszczenia w postępowaniu cywilnym została zatem zróżnicowana w zależności od tego czy, doręczyciel adresata zostanie czy też nie.

Nadto powyższe prowadzi do naruszenia tajemnicy korespondencji, gdyż korespondencja w istocie jest doręczana nie adresatowi, ale osobie trzeciej. Doręczyciel nie dysponuje żadnym upoważnieniem adresata/strony uprawniającym domownika do odbioru korespondencji przez domownika, pomimo tego doręczyciel może korespondencje przekazać domownikowi, gdy ten zobowiąże się do przekazania korespondencji stronie. Tymczasem jeśli doręczyciel nie zastanie nikogo pod adresem zamieszkania strony, ten sam dorosły domownik nie będzie mógł już odebrać korespondencji w innym miejscu aniżeli miejsce zamieszkania strony.

Zgodnie a art. 45 ust 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. „W tym kontekście kontekście rozumiana jest również jako „prawo do

sprawiedliwego procesu sądowego”. W tym znaczeniu prawo do sądu jest określane jako prawo każdego do obrony jego praw podmiotowych na drodze postępowania sądowego, które charakteryzują odpowiednie gwarancje procesowe. „Na prawo do sądu składają się: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem - organem o określonej charakterystyce: niezależnym, bezstronnym i niezawisłym; 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. wyrok TK z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108)”.

„Konstytucyjne prawo do sądu ma dwa aspekty: 1) pozytywny, bo zawiera dyrektywy zobowiązujące ustawodawcę do należytego ukształtowania systemu wymiaru sprawiedliwości w wymiarze instytucjonalnym i proceduralnym oraz zobowiązujące do zapewnienia jego efektywnego funkcjonowania; 2) negatywny, wyrażający się w zakazie zamykania lub nadmiernego ograniczania dostępu do wymiaru sprawiedliwości (art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji). {...} Fundamentalnym założeniem Konstytucji jest jej aksjologiczna i teleologiczna spójność, dlatego dyrektywa zakazująca zamykania drogi sądowej musi być uwzględniana w procesie wykładni ogólnej zasady prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że "różne usytuowanie art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w systematyce konstytucyjnej sztucznie rozdziela więź tych postanowień", a art. 77 ust. 2 reguluje jedynie jeden z aspektów normowanych w art. 45 ust. 1 Konstytucji" (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 września 2004 r. sygn. P 4/04, OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 81). "Konstytucja nie wyklucza natomiast ustanawiania w ustawie pewnych ograniczeń prawa do sądu, jeżeli nie prowadzą do zamknięcia sądowej drogi dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw i mieszczą się w ramach określonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyznaczający granice ingerencji organów władzy publicznej w sferę wolności i praw konstytucyjnych" - stwierdził Trybunał w wyroku z 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05 (OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 103). {...} Artykuł 78 Konstytucji stanowiący, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, "wyraża najbardziej ogólną zasadę zaskarżalności wszelkich rozstrzygnięć w każdym postępowaniu prawnym, zarówno kończącym się orzeczeniem, jak i decyzją" (wyrok TK z 13 czerwca 2006 r., sygn. SK 54/04, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 64).

Jak już zostało wskazane na skutek art 138 § 1 KPC, w toku postępowania cywilnego za równoznaczne z skutecznym doręczeniem stronie korespondencji w toku procesu uznaje się doręczenie zastępcze, osobie trzeciej (dorosłemu domownikowi strony), którego skuteczność uzależnia się tylko i wyłącznie od tego czy osoba ta zobowiąże się korespondencje przekazać

stronie. Skuteczność doręczenia zostaje zatem uzależniona nie od działania strony postępowania cywilnego, lecz tylko i wyłącznie od zachowania osoby trzeciej. W postępowaniu cywilnym niejednokrotnie doręczenie jednej korespondencji stronie pozwanej może kończyć proces, taka sytuacja może w szczególności wystąpić w postępowaniu nakazowym (art. 491 KPC) i upominawczym (art. 502 KPC). Doręczenie nakazu zapłaty w w/w postępowaniach w trybie zastępczym, o którym mowa w art. 138 KPC osobie trzeciej i brak przekazania przez tą osobą korespondencji adresatowi/stronie pozwanej w terminie 14 dni kończy postępowanie, albowiem z upływem terminu do wniesienia zarzutów/sprzeciwu nakaz zapłaty staje się prawomocny. W konsekwencji powód uzyskuje tytuł egzekucyjny i może wystąpić z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności, o nadaniu klauzuli wykonalności dłużnik dowiadyuje się z reguły w postępowaniu egzekucyjnym (art. 795 KPC). Niezależnie jednak od tego kiedy strona dowiadyuje się o doręczeniu jej korespondencji (np.; nakazu zapłaty jak to miało miejsce w sytuacji skarżącej), stronie nie przysługuje środek zaskarżenia w normalnym trybie. W tych okolicznościach jedyną drogą jaką przysługuje stronie jest wniosek o przywrócenie terminu (art. 168 KPC), uzależniony od tego czy strona wykaże, iż uchybiła terminowi. W przypadku doręczenia zastępczego (art. 138 KPC) i braku przekazania korespondencji przez osobę trzecią (dorosłego domownika) nie sposób w ogóle mówić o tym, iż strona z/czy też bez własnej winy nie dokonała w terminie czynności procesowej – albowiem nie przekazanie korespondencji dotyczy zachowania osoby trzeciej, nie zaś strony. Faktycznie w w/w sytuacji jedyną „winą” strony jest to, iż mieszka z „domownikiem”, który nie przekazał stronie adresowanej do niej korespondencji. Co więcej zgodnie z art. 169 § 4 KPC po upływie roku od uchybionego terminu, jego przywrócenie jest dopuszczalne tylko w wypadkach wyjątkowych. Na stronie (powodzie/wierzycielu) z uzyskanego z w/w tytułu wykonawczego nie ciąży obowiązek wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie egzekucji, jedyne co częściowo ogranicza wierzyciela jest termin przedawnienia (art. 125 KPC, obecnie 6 lat, uprzednio 10 lat). Powyższe oznacza, iż strona, której nastąpiło doręczenie w trybie określonym w art. 138 KPC, niejednokrotnie o wszczęciu egzekucji z tegoż prawa dowiadyuje się o sprawie (nie mówiąc o doręczeniu w trybie, o którym mowa w art. 138 KPC) po upływie jednego roku.

W konsekwencji doręczenie dorosłemu domownikowi korespondencji w trybie art. 138 KPC (i brak przekazania przez osobę trzecią stronie korespondencji w terminie) praktycznie niejednokrotnie pozbawia stronę prawa do sądu, w tym do możliwości zaskarżenia wydanego w sprawie orzeczenia (w tym nakazu zapłaty). W istocie prawo do Sądu, możliwość złożenia środka zaskarżenia od wydanych orzeczeń zależy od ocennej decyzji Sądu, a nie od obiektywnych przesłanek. Powyższe prowadzi do wniosku, iż art. 138 KPC narusza; 1) art. 45 ust 1 Konstytucji RP (prawo dostępu do Sądu, 2) art. 78 Konstytucji RP (ograniczając w sposób nie dopuszczalny

