

Marian Lisiewski

Pytania i odpowiedzi prawne

Palestra 7/1(61), 63-71

1963

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

I.

PYTANIE:

W jakim trybie należy ustalić górną granicę uprawnień alimentacyjnych nieletniej oraz w jaki sposób skutecznie zabezpieczyć należne jej alimenty?

Stan faktyczny

1. Nieletnia X, urodzona w 1946 roku, pochodzi ze związku pozamałżeńskiego.
2. Ojciec nieletniej zmarł w 1948 roku. Cały swój majątek podarował on swemu rodzeństwu na mocy aktów notarialnych darowizny w 1948 roku. Majątek składał się z dwóch działek ziemi, przy czym ogólna cena szacunkowa obydwu działek ziemi określona została w aktach darowizny na kwotę ca 1 200 000 zł w starej walucie.
3. Po śmierci ojca ustalone zostało w 1948 roku ojcostwo nieletniej oraz zasądzono na jej rzecz od rodziny zmarłego alimenty. Alimenty zasądzone zostały na podstawie art. 60 kodeksu rodzinnego. W 1953 roku kwota alimentacyjna podwyższona została do sumy 350 zł miesięcznie.
4. Nieletnia jest imbecylką. Zachodzi obawa, że również po uzyskaniu pełnoletności nieletnia korzystać będzie ze swoich uprawnień alimentacyjnych, określonych górną granicą w § 2 art. 60 kodeksu rodzinnego. Nieletnia jest jedynym dzieckiem zmarłego, a zatem jej uprawnienie alimentacyjne wynosi wartość połowy majątku, jakim została obdarowana rodzina zmarłego. Faktyczna wartość majątku wynosi około 600 000 zł w obecnej walucie, wartość więc połowy majątku — ca 300 000 zł. Nieletnia wyczerpała dotychczas kwotę 40 tys. zł. Pozwani są b. oporni i nie chcą płacić alimentów.
5. Obydwie działki ziemi (majątek po zmarłym) są hipotekowane. W sprawie o alimenty Sąd zabezpieczył powództwo przez zakaz zbywania i obciążania jednej nieruchomości do kwoty zł 5 400. Kwota ta stanowi wartość przedmiotu sporu. Co do drugiej nieruchomości Sąd uchylił zabezpieczenie i nieruchomość ta w części została już zbyta przez pozwanych. Zabezpieczenie w wartości wyżej oznaczonej zostało ustalone przez Sąd Wojewódzki w wyniku zażalenia pozwanych.
6. Zabezpieczenie ma wartość nominalną i, praktyczną rzecz biorąc, pozwani, jeżeli zechcą działać na szkodę nieletniej, mogą zbyć nieruchomość.
7. W interesie nieletniej leży prawidłowe ustalenie wartości górnej granicy jej uprawnień alimentacyjnych oraz skuteczne zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych.
8. Poza szacunkiem nieruchomości przyjętym do aktów notarialnych nie ustalono dotychczas faktycznej wartości majątku opisanego wyżej w pkt 2.

ODPOWIEDŹ:

Interesuje przede wszystkim brzmienie sentencji wyroków obu instancji. Sądy bowiem formułują je niejednolicie. Jedne zasądają alimenty dziecku „aż do osiągnięcia przez nie zdolności samodzielnego utrzymywania się”, inne z takim samym ograniczeniem, ale z zastrzeżeniem, że „nie dłużej niż do osiągnięcia pełnoletności”, inne znowu zasądają je „aż do osiągnięcia przez dziecko pełnoletności”, wreszcie jeszcze inne bez żadnego ograniczenia. Powyższa rozbieżność sformułowań nie ogranicza się do strony terminologicznej, ma bowiem istotne znaczenie merytoryczne.

Jeśli chodzi o sformułowanie pierwsze i czwarte, słuszna jest uwaga w Komentarzu do kodeksu rodzinnego (praca zbiorowa, Wydawnictwo Prawnicze, 1959) do art. 39 (str. 337), że pomiędzy takimi orzeczeniami nie zachodzi żadna praktyczna różnica. Obowiązek alimentacyjny bowiem kończy się nie mocą orzeczenia sądowego, lecz automatycznie z chwilą powstania przyczyny wywołującej ten skutek w myśl przepisów prawa materialnego (por. uchwałę S.N. w składzie siedmiu sędziów z dnia 23.X.—16.XI.1954 r., OSN 1956, poz. 3). Możliwość zaś wykorzystania wyroku odpada tak w jednym, jak i w drugim wypadku dopiero na podstawie orzeczenia sądowego wydanego na skutek powództwa pozwanego, opartego na art. V ust. 2 przep. wpraw. k.p.c. i 41 kod. rodz.

Trudno natomiast zgodzić się z poglądem autorów Komentarza wyrażonym w cytowanym miejscu, że prawidłowe jest zasądzenie alimentów według modelu czwartego, który w razie niewniesienia przez pozwanego powództwa na podstawie tych przepisów daje powodowi możliwość korzystania z wyroku aż do końca życia. Stanowisko takie kłóci się z podstawowymi zasadami wyrokowania. Zasądzenie żądania może nastąpić tylko w granicach, w jakich według ustalonego stanu faktycznego jest ono uzasadnione w przepisach prawa materialnego. Nie powinien zatem sąd bez ustalenia istotnych okoliczności faktycznych decydujących o granicach dochodzonego roszczenia przyznawać powodowi praw na wyrost, tzn. ponad powyższą granicę, i zmuszać pozwanego do obrony przeciwko wykorzystywaniu przez powoda uprawnień wynikających z wyroku, ale nie przysługujących mu według prawa materialnego, i odsyłać w dodatku pozwanego na drogę odrębnego procesu.

W poszanowaniu więc tego postulatu obowiązkiem sądu w procesie alimentacyjnym jest dokładne ustalenie chwili, w której uprawnienie powoda do pobierania alimentów się kończy. Przekonanie swe, kiedy to nastąpi, sąd powinien czerpać ze wszystkich dostępnych mu okoliczności sprawy, bez względu na to, że chodzi o fakty, które ulokowane są w przeszłości, podobnie jak ma to miejsce przy ustaleniu czasu trwania i wysokości renty służącej poszkodowanemu na podstawie art. 162 § 2 k.z. Jeżeli brak będzie wszelkich okoliczności, które wskazywałyby na uzyskanie zdolności samodzielnego utrzymywania się przed osiągnięciem pełnoletności lub w czasie późniejszym, to należałoby przy uwzględnieniu doświadczenia życiowego oraz przywileju wynikającego z art. 73 zd. 2 kod. rodz. zasądzić alimenty do ukończenia 18 roku życia, pozostawia-

jąc stronie korekturę tego wyroku w drodze powództwa z cyt. art. V i 41.

Potwierdzenia, że w ten sposób należy rozumieć obowiązek sądu przy orzekaniu o roszczeniu alimentacyjnym, dostarczają właśnie te dwa przepisy. Nie są one — jak by to się mogło wydawać na pierwszy rzut oka — wyrazem zasady, że powaga rzeczy osądzonej orzeczenia kończy się razem ze zmianą stanu faktycznego, który był przedmiotem rozpoznania w tym orzeczeniu formalnie prawomocnym. Gdyby miały one tylko to znaczenie, to byłyby niepotrzebne, bo powyższa granica powagi rzeczy osądzonej wynika, bez szczególnego przepisu, z samej natury materialnej prawomocności orzeczenia. Oba powyższe artykuły wprowadzone zostały dlatego, że sąd, mając obowiązek określenia dokładnie granic żądania, w jakich jest ono uzasadnione, ustalić musi również fakty leżące w przyszłości, których nie da się ustalić z taką samą niezawodnością jak fakty z czasu przeszłego i teraźniejszego i dlatego ustalenia sądu mogą jeszcze podczas realizowania wyroku okazać się niezgodne z rzeczywistością. Ponieważ zaś utrzymanie podobnego wyniku w przyszłości nie dałoby się pogodzić ze względami słuszności, a przepisy ogólne nie dawałyby możliwości naprawienia tej anomalii — wprowadzone zostały artykuły V i 41, dopuszczające uzgodnienie ustaleń sądu z rzeczywistością oraz odpowiednią korekturę wyroku. Artykuły powyższe umożliwiają te zmiany nie dlatego że stan faktyczny uległ po wydaniu wyroku zmianie, lecz wyjątkowo z tej przyczyny, że sąd miał obowiązek, celem dokładnego określenia uprawnień powoda, ustalić fakty leżące w przyszłości, jednakże przy dokonywaniu tego ustalenia pobrał.

Jeżeli sentencja wyroku w przedstawionej sprawie odpowiada pierwszemu lub czwartemu z czterech modeli wymienionych na wstępie, to powódka może korzystać z uzyskanego wyroku dopóty, dopóki pozwani nie wystąpią na podstawie cyt. art. V i 41 z powództwem o ograniczenie tego uprawnienia w czasie i nie uzyskają uwzględnienia swego powództwa. Pozwani mieliby w tym wypadku obowiązek wykazania, że powódka uzyskała lub uzyska zdolność samodzielnego utrzymania się w konkretnym terminie. Wystąpienie powódki z takim powództwem w celu konkretnego określenia trwania obowiązku alimentacyjnego nie byłoby możliwe, gdyż mając nieograniczone prawa egzekwowania alimentów, nie miałyby interesu w ochronie sądowej. Natomiast powódka mogłaby ze swej strony powództwem opartym na art. V i 41 dochodzić podwyższenia alimentów, na co — ze względu na znaczny wzrost kosztów utrzymania i wejścia w wiek szkolny — miałyby pełne widoki.

Jeśli chodzi o zabezpieczenie — na nieruchomościach pozwanych — alimentów zasądzonych bez wszelkiego ograniczenia lub z ograniczeniem aż do czasu uzyskania zdolności samodzielnego utrzymywania się, to w myśl art. 244 § 1 pr. rzecz. powódka może uzyskać hipotekę przymusową. Wobec tego, że według art. 193 § 2 pr. rzecz. hipoteka może zabezpieczyć także wierzytelność przyszłą, powstaje pytanie, czy dla zabezpieczenia pełnych zasądzonych alimentów, a więc płatnych także w przyszłości, nie wystarczy powódce prawomocny wyrok. Zagadnienie to rozwiązuje samo brzmienie cytowanego art. 244 § 1. Tytułem egze-

kucyjnym bowiem jest dokument, który upoważnia wierzyciela do poszukiwania w drodze stosowania przymusu zaspokojenia jego wierzytelności, a zaspokojenia żądać można tylko wówczas, gdy wierzytelność jest wymagalna. Toteż na podstawie cyt. art. 244 § 1 powódka mogłaby uzyskać hipotekę zabezpieczającą tylko tych rat, których termin zapłaty już nadszedł. Jak jednak wynika z art. 245 pr. rzecz., raty jeszcze niewymagalne mogłyby być zabezpieczone przez hipotekę przymusową na podstawie tymczasowego zarządzenia. Dochodzenie zaś zabezpieczenia na tej drodze jest dostępne dla powódki na podstawie art. 857 i 869 pkt 2 k.p.c. Nie stoi temu na przeszkodzie okoliczność, że powódka dochodziła już raz zabezpieczenia swych roszczeń ze skutkiem przedstawionym w stanie faktycznym. Jak bowiem wyjaśniłem już w swoim artykule w „Nowym Prawie” z 1961 r. z. 7—8 (str. 911), postanowienie o zarządzeniu tymczasowym nie ma powagi rzeczy osądzonej. Sprzedaż zaś nieruchomości darowanej może stanowić zagrożenie uzasadniające zabezpieczenie egzekucji na mocy uzyskanego wyroku.

Hipoteka przymusowa powstała na podstawie zarządzenia tymczasowego ma według art. 245 pr. rzecz. charakter hipoteki kaucyjnej, czyli że suma pieniężna, w której powinna ona być wyrażona w myśl art. 193 § 1 pr. rzecz., może przedstawiać maksymalną wysokość zasądzonych alimentów. Jak już zaznaczono poprzednio, wyrok, który zasądza alimenty bez żadnego ograniczenia albo do uzyskania zdolności samodzielnego utrzymywania się, może być wykorzystany przez dziecko dopóty, dopóki nie zostanie zmieniony na skutek powództwa strony pozwanej, opartego na art. V i 41. Niemniej jednak wyrok taki czyni wiarogodnym tylko istnienie roszczenia, nie uprawdopodobnia zaś jego globalnej wysokości. Sąd bowiem, zasądzając w ten sposób alimenty, stwierdza tylko możliwość tak długiego czasu trwania obowiązku alimentacyjnego, natomiast nie określa konkretnej jego granicy. Dlatego też sąd, rozpoznając wniosek o zarządzenie tymczasowe, powinien sam ustalić go według zasad prawdopodobieństwa.

Jeżeli więc powódka twierdzi, że wskutek niedorozwoju psychicznego nie uzyska całkowicie lub częściowo, trwale lub czasowo zdolności samodzielnego utrzymywania się, to sąd powinien zbadać, jak dalece twierdzenia te są uprawdopodobnione, oraz uwzględnić wniosek o zabezpieczenie na czas, w którym wspomnianą niezdolność powódki uzna za wiarygodną. Nie ma zaś wówczas żadnej podstawy do określenia globalnej wysokości alimentów sumą, która odpowiada wartości przedmiotu sporu obliczonej według odpowiednich przepisów k.p.c. Brak bowiem wszelkich argumentów do stosowania analogii, tak że podobne obliczenie mogłoby opierać się tylko na konkretnym przepisie ustawy, którego jednak również nie ma. Globalna suma powinna stanowić sumę wszystkich świadczeń, które w uprawdopodobnionym czasie powódka pobierałaby w wysokości zasądzonych jej alimentów. Powódka mogłaby jednak żądać również zabezpieczenia alimentów wyższych, gdyż jest notoryczne, że 350 zł miesięcznie na utrzymanie dziecka w wieku szkolnym nie wystarcza. W części jednak przekraczającej wysokość 350 zł miesięcznie zabezpieczenie mogłoby nastąpić tylko w normalnym trybie,

tj. równocześnie z wniesieniem powództwa na podstawie art. V i 41 lub przed jego wniesieniem z ograniczeniem z art. 858 k.p.c.

Przepis art. 60 pr. rodz. z 1945 r., który do chwili wejścia w życie kod. rodz. z dniem 1.X.1950 r. był podstawą roszczeń alimentacyjnych powódki przeciwko pozwanym i który w § 2 zawierał ograniczenie obowiązku alimentacyjnego spadkobierców jej ojca, należy — mimo uchylenia go z dniem powyższym — stosować w wypadkach, w których ojciec dziecka zmarł już poprzednio. Choćbowiem w kodeksie rodzinnym dzieci pozamałżeńskie zostały zrównane w dziećmi zrodzonymi z małżeństwa, to jednak nie stały się one spadkobiercami ojca ze względu na przepis art. XXVII § 2 przep. wpraw. kod. rodz. W świetle zaś art. 60 obowiązek alimentacyjny ojca pozamałżeńskiego miał charakter zobowiązania spadkowego i utrzymał ten charakter także po wejściu w życie kodeksu rodzinnego.

Ograniczenie praw alimentacyjnych powódki płynące z tego przepisu sformułowane jest w ten sposób, że spadkobiercom przysługuje prawo odmówienia alimentowania dziecka, jeżeli otrzymało ono ze spadku wartości odpowiadające zachowkowi. W wypadku takim okoliczność powyższą, zwalniającą spadkobierców od obowiązku płacenia alimentów, sąd powinien być wziąć pod rozwagę tylko na zgłoszony zarzut pozwanym (podobnie jak zarzut przedawnienia). Jeżeli zarzutu takiego nie podniesiono, prawa pozwanym uległy sprekludowaniu. W szczególności zwolnienie z zawartego w cytowanym art. 60 obowiązku nie może być dochodzone powództwem opartym na art. V i 41, albowiem nie zachodziłaby żadna zmiana okoliczności po wyroku zasadzającym alimenty, czyli że również przy określeniu globalnej sumy w zarządzeniu tymczasowym nie mogłoby ono być uwzględnione.

Tak samo przedstawiałaby się sprawa — ze względu na powagę rzeczy osądzonej — gdyby zarzut powyższy został w sporze podniesiony, ale byłby uznany za nieuzasadniony. Jeżeli jednak sąd nie rozpoznał tego zarzutu dlatego, że według jego zapatrywania był on nieaktualny, że w szczególności — zdaniem sądu — maksymalna wysokość alimentów nie sięgała wysokości zachowku, to wprawdzie dopóki strona przeciwna w postępowaniu o wydanie zarządzenia tymczasowego nie dojdzie do głosu, sąd powinien określić wysokość zabezpieczenia bez uwzględnienia cytowanego art. 60, jednakże pozwani mogliby w odwołaniu od postanowienia sądu wystąpić z obroną opartą na powyższym przepisie.

Obniżenie obowiązku alimentacyjnego na podstawie art. 60 przedstawia się inaczej, niż to wydaje się być ujęte w przedstawionym stanie faktycznym, w którym maksymalną wysokość alimentów pojmuje się jako połowę obecnej wartości nieruchomości spadkowych. Według art. 60 maksymalną granicę roszczeń alimentacyjnych stanowi wysokość zachowku. Obliczenia jej dokonuje się według art. 151 i nast. pr. spadk. i tylko suma w ten sposób ustalona może mieć decydujące znaczenie. Jak zaś przedstawia się to obliczenie w wypadku przedstawionym w stanie faktycznym, nie może ono być — dla braku koniecznych na ten cel danych — rozważone.

Pozostaje jeszcze do rozważenia druga ewentualność, że sąd zasa-
dził alimenty aż do osiągnięcia przez powódkę pełnoletności i bądź
z ograniczeniem do czasu uzyskania przez nią zdolności samodzielnego
utrzymywania się, bądź też bez takiego ograniczenia. Ograniczenie to,
z przyczyn podanych już w rozważaniach poprzedzających, nie ma żad-
nego znaczenia. W związku więc z takimi wyrokami powódka mogłaby
uzyskać zabezpieczenie niewymagalnych jeszcze rat alimentacyjnych
w drodze tymczasowego zarządzenia i hipoteki kaucyjnej tylko do czasu
osiągnięcia pełnoletności. Dopóki jednak powódka jej nie osiągnie,
może ona na podstawie art. V i 41 dochodzić zmiany czasu trwania obo-
wiązku alimentacyjnego o konkretny dalszy okres. W związku z tym
mogłaby też powódka żądać zabezpieczenia hipotecznego dalszych ros-
zczeń, dochodzonych takim powództwem, w drodze zarządzenia tymcza-
sowego stosownie do uwag poprzednich, tzn. jednocześnie ze wszczęciem
powództwa lub nawet przedtem (art. 856 k.p.c.) albo po uzyskaniu wy-
roku na podstawie art. 857 § 2 k.p.c. Gdyby dochodzenie dalszych ali-
mentów do czasu osiągnięcia pełnoletności nie nastąpiło, powódka mo-
głaby żądać dalszych alimentów już tylko na podstawie art. 71 i nast.
kod. rodz., a nie — jak poprzednio — na podstawie art. 39 tego kodeksu.
Do zabezpieczenia ich w drodze zarządzenia tymczasowego stosuje się
to wszystko, co zaznaczono wyżej w stosunku do powództwa o przedłu-
żenie obowiązku alimentacyjnego poza czas osiągnięcia pełnoletności.

M. Lisiewski

II.

P Y T A N I E:

W sprawie z powództwa X przeciw Y o oddanie
w posiadanie nieruchomości i zapłatę kwoty pie-
niężnej Sąd Powiatowy w Z prowadził rozprawę
najpierw z udziałem ławników a następnie w skła-
dzie jednoosobowym i wydał wyrok dnia 23.7.1962 r.
Po wydaniu tego wyroku Prezes Sądu Powiatowego
wydał dnia 29.8.1962 r. zarządzenie co do rozpozna-
nia sprawy przez jednego sędziego na zasadzie art.
XLV przep. wpr. k.p.c.

Czy zarządzenie takie jest prawnie uzasadnione
i zgodne z tym artykułem?

W tej samej sprawie protokół jednej z rozpraw
spisany był własnoręcznie przez sędziego przewo-
dniczącego, a następnie poza rozprawą i bez wie-
dzy stron procesowych dołączony został do akt
protokół pisany na maszynie na podstawie „zapi-

sków sędziego" zamiast oryginalnego protokołu, brakującego w aktach.

Czy takie protokołowanie zgodne jest z przepisami k.p.c.?

O D P O W I E D Ź :

1. Zarządzenie prezesa sądu powiatowego wydane — na podstawie art. XLV § 3 przep. wprov. k.p.c. — po ogłoszeniu wyroku w sprawie nie jest ani prawnie uzasadnione, ani zgodne z powyższym artykułem. Zarządzić można tylko coś, co ma się stać w przyszłości. Z chwilą zaś ogłoszenia wyroku postępowanie w I instancji zakończyło się i nie może już być mowy o rozpoznaniu sprawy przez sąd powiatowy.

Do odmiennej oceny zarządzenia, o którym wyżej mowa, prowadziłyby stwierdzenie, że działa ono wstecz, a więc że obowiązuje również w okresie rozpoznawania sprawy przed jego wydaniem. Jednakże stwierdzenie takie mogłoby się opierać tylko na szczególnym przepisie ustawy albo na wykładni uzasadniającej podobny skutek. Tymczasem normy takiej nie ma, brak również koniecznych podstaw interpretacyjnych. Norma art. XLV § 3 dotyczy zarządzeń ustrojowych, a te działają wstecz tylko o tyle, że stosuje się je także w postępowaniu, które zostało wszczęte przed chwilą wejścia ich w życie, jednakże również jedynie licząc od tejże chwili. Część postępowania, która toczyła się poprzednio, pozostaje poza działaniem nowego zarządzenia ustrojowego.

Reguły powyższe odnoszą się wprawdzie do zarządzeń przewidzianych w ustawie, jednakże nie ma żadnej przyczyny, aby nie stosować ich do zarządzeń, które wydaje organ sądowy na podstawie upoważnienia ustawowego. Szersze zresztą działanie wstecz prowadziłyby do absurdu, że skład sądu odpowiadający przy rozpoznawaniu sprawy przepisom obowiązującym przed wydaniem nowego zarządzenia powinien być uznany za niezgodny z ustawą. Toteż art. XLV § 3 nie wyłącza wydania zarządzenia prezesa sądu w toku postępowania w sprawie, jednakże z tym tylko skutkiem, że skład sądu zgodny w okresie przed wydaniem tego zarządzenia z porządkiem poprzednim nie może być kwestionowany, prawidłowy zaś staje się skład odpowiadający zarządzeniom dopiero od chwili jego wydania. Natomiast postępowania zamkniętego już orzeczeniem, które je kończy, zarządzenie prezesa sądu w ogóle dotykać nie może.

Postępowanie prawne nieuzasadnione i niezgodne z ustawą może częstokroć doznać sanacji. Mamy tego w kodeksie liczne przykłady. Do nich należy m. i. art. 60, 89, 137, 207 § 1 w części dotyczącej braku zdolności procesowej, braku ustawowego przedstawicielstwa lub braku uprawnienia przedstawiciela do prowadzenia sprawy oraz w części objętej zdaniem drugim, art. 227, 228 § 2, a zwłaszcza art. 173 i 248 § 1 k.p.c. Natomiast do rzędu takich przepisów art. XLV § 3 nie należy. Według bowiem treści tego przepisu prezes ustanawia swym zarządze-

niem skład sądu odmienny od normalnego, nie uzyskuje on natomiast uprawnienia do sanowania składu wadliwego.

Spośród szeregu przepisów kodeksu przewidujących sanację wadliwego postępowania mogłyby być wzięty pod rozwagę jedynie art. 173 k.p.c. Nie zachodzą jednak przesłanki uzasadniające stosowanie również tego przepisu. Mimo bowiem przemilczenia wadliwości przez strony, nie następuje utrata możliwości podniesienia zarzutu naruszenia przepisów postępowania, jeżeli pogwałcony został przepis istotny o takim charakterze. Przepisy zaś o składzie sądu należą właśnie do tej kategorii norm. Wynika to z art. 371 § 2 k.p.c., w myśl którego zachodzi nieważność postępowania ze skutkiem absolutnym, jeżeli skład sądu orzekającego był niezgodny z przepisami prawa, oraz z art. 380 § 1 pkt 1 k.p.c., który stanowi, że nieważność taką sąd rewizyjny bierze pod rozwagę z urzędu. Podobne wyróżnienie norm o składzie sądu nadaje im charakter przepisów istotnych.

Utrzymanie się w mocy zarzutu wadliwego składu sądu ma jednak w zasadzie praktyczne znaczenie dopóty, dopóki wyrok zapadły w sprawie nie uprawomocni się. Nie następuje wprawdzie wówczas żadna sanacja wadliwości postępowania, jednakże do uwzględnienia tej wadliwości brak jest możliwości, chyba że wyrok będzie zaskarżony w drodze rewizji nadzwyczajnej.

2. Sporządzenie protokołu opisane w drugim pytaniu jest w całej rozciągłości niezgodne z przepisami k.p.c. Kodeks nie zaznacza wprawdzie wyraźnie, kiedy protokół powinien być sporządzony, jednakże art. 168 § 1 stanowi, że protokół należy spisać na każdym posiedzeniu sądowym, czyli że powinien on być gotów wraz z ukończeniem posiedzenia, wyłączone jest zatem sporządzenie go *post festum* na podstawie zapisów poczynionych na posiedzeniu.

Z przepisem tym harmonizuje art. 171 k.p.c., według którego strony mogą żądać sprostowania lub uzupełnienia protokołu w terminie tygodniowym od posiedzenia, gdyż ustawa wychodzi tu z założenia, że wraz z zamknięciem posiedzenia protokół jest spisany i strony mają możliwość jego przeglądania.

Dalszym argumentem, że spisanie protokołu powinno nastąpić w całości na posiedzeniu, jest treść art. 179 § 2. Nie znajdujemy tu takiego postanowienia, jakie spotykamy przy uzasadnieniu wyroku (art. 378 § 1 k.p.c.), mianowicie o tym, kto złożyć ma podpis, jeżeli zachodzi przeszkoda w osobie sędziego czy protokolanta. Przeszkoda taka w wypadku protokołu nie może zachodzić, skoro protokół powinien być sporządzony od razu — podobnie jak sentencja wyroku — na naradzie sędziów (art. 333 § 3 k.p.c.). W wypadku zaś art. 231, 247, 453 § 3 k.p.c. spisanie protokołu na posiedzeniu jest oczywiste, skoro strony na posiedzeniu powinny go podpisać.

W postępowaniu karnym, w którym protokół sporządza się normalnie po rozprawie, art. 216 k.p.k. przewiduje spisanie protokołu nie na posiedzeniu, lecz „z przebiegu rozprawy”, a według art. 229 k.p.k. można żądać sprostowania protokołu z rozprawy nie w ciągu określonego ter-

minu licząc od posiedzenia, lecz aż do przesłania akt do wyższej instancji.

Protokół spisuje protokolant pod kierunkiem przewodniczącego. Dlatego też obaj podpisują protokół. Realizowanie owego „kierunku” może się dokonywać nawet wprost przez dyktando przewodniczącego. Ponieważ jednak protokolant dokumentuje swoje spostrzeżenia pod własną odpowiedzialnością, nie może być związany ani wskazówkami, ani dyktandem przewodniczącego i jeżeli rozbieżności pomiędzy spostrzeżeniami własnymi a spostrzeżeniami przewodniczącego nie da się uzgodnić, protokolant powinien — obok stanowiska przewodniczącego — udokumentować również stanowisko własne, a w najgorszym razie odmówić podpisu. W wypadku ostatnim brak będzie protokołu, skoro kodeks nie przewiduje żadnego zastąpienia podpisu protokolanta.

Naruszenie przepisów o sporządzeniu protokołu rozumianych w sensie powyższym, a więc przez spisanie przez protokolanta protokołu po posiedzeniu bezkrytycznie na podstawie samych notatek przewodniczącego i przez usunięcie z akt protokołu spisanego na posiedzeniu, nie pociąga za sobą nieważności postępowania. Stanowi ono raczej uchybienie procesowe w sensie art. 371 § 1 pkt 4 k.p.c., czyli jest ono doniosłe i może prowadzić do uchylenia wyroku zapadłego w danym postępowaniu, jeżeli mogło wpłynąć na wynik sprawy. Natomiast naruszenie tych przepisów wpływa istotnie na moc dowodową protokołów. Ze względu na brak szczególnego przepisu w tym względzie, moc dowodową protokołu sądowego należy ocenić na podstawie art. 253 k.p.c. Według tego przepisu stanowi on pełny dowód tego, co osoby uczestniczące na posiedzeniu oświadczyły i co zostało w protokole zaświadczone. Właściwość tę posiada jednak tylko dokument sporządzony zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Wspomniane więc wyżej uchybienia powodują odpadnięcie mocy dowodowej przewidzianej w art. 253 k.p.c. Nie znaczy to, że protokół wadliwy pozbawiony jest całkowicie mocy dowodowej. Nie stosuje się tu jedynie reguły dowodowej z art. 253 k.p.c. Natomiast zachowuje pełne znaczenie art. 242 § 1 k.p.c., w myśl którego sąd moc dowodową takiego protokołu ocenia według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

M. Lisiewski