

Witold Broniewicz

Zniesienie postępowania w procesie cywilnym

Palestra 15/4(160), 39-58

1971

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.

nym dla spadkobierców ustawowych do dziedziczenia gospodarstwa rolnego lub wkładu gruntowego w rolniczej spółdzielni produkcyjnej. Jeżeli spośród kilku spadkobierców powołanych w testamencie do dziedziczenia gospodarstwa rolnego lub wkładu gruntowego w rolniczej spółdzielni produkcyjnej tylko niektórzy z nich nie odpowiadają warunkom przewidzianym dla spadkobierców ustawowych do dziedziczenia tych przedmiotów, to przepis art. 1065 zd. 2 k.c. wejdzie w zastosowanie tylko wtedy, gdy ustanowieni w testamencie współspadkobiercy, odpowiadający warunkom przewidzianym dla spadkobierców ustawowych do dziedziczenia gospodarstwa rolnego lub wkładu gruntowego w rolniczej spółdzielni produkcyjnej, nie będą korzystać z przyrostu (art. 965, 1058)²⁶.

²⁶ Nie całkiem ściśle orz. SN z dnia 9 listopada 1966 r. II CR 329/66 (BSN nr 23/67), gdzie powiedziano, że hipoteza art. 1065 k.c. nie obejmuje stanu faktycznego, kiedy tylko niektórzy ze spadkobierców testamentowych nie mogą dojść do dziedziczenia gospodarstwa rolnego. Poprawnie uchw. SN z dnia 11 marca 1968 r. III CZP 16/68 (OSNCP 1969, poz. 22), której teza brzmi: „Przepis art. 1065 zd. 2 k.c. nie wyłącza przyrostu z art. 965 k.c.” Zob. także uchw. SN z dnia 5 maja 1970 r. III CZP 20/70, OSNCP 1970, poz. 183.

WITOLD BRONIEWICZ

Zniesienie postępowania w procesie cywilnym

I. Zniesienie postępowania w procesie cywilnym przewidziane jest w art. 71, 147 i 388 § 2 k.p.c. Pierwszy z powołanych przepisów stanowi zmodyfikowaną recepcję art. 61, drugi zaś takąż recepcję art. 156 dawnego k.p.c. Natomiast art. 388 § 2 k.p.c. nie miał odpowiednika w dawnym kodeksie, stąd też unormowanie w nim przyjęte stanowi *novum* w polskiej procedurze cywilnej.¹

Doktryna i orzecznictwo na tle d.k.p.c. nie przejawiały bliższego zainteresowania problematyką zniesienia postępowania. Dlatego też wspomniany okres dostarczył nielicznych tylko, i to drobnych, wzmianek na temat tej instytucji. Dopiero wprowadzenie art. 388 § 2 k.p.c. spowodowało zwrócenie na nią baczniejszej uwagi. Mimo jednak pojawienia się kilku orzeczeń Sądu Najwyższego i wypowiedzi nauki zajmującej się zniesieniem postępowania, zostały jedynie zasygnalizowane pewne kwestie dotyczące tegoż zniesienia. Stanowisko Sądu Najwyższego w kwestiach poruszonych we wspomnianych orzeczeniach było w dodatku chwiejne,

¹ M. Piekarski: Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 1.IV.1965 r. III **PF** 1/65, NP 1966, nr 3, s. 411 i 416. Warto jednak odnotować, że i pod rządem d.k.p.c. były wyrażane poglądy, stosownie do których sąd rewizyjny, uchylając orzeczenie sądu pierwszej instancji i odrzucając pozew z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, powinien był jednocześnie znieść postępowanie. Por. J. Jodłowski: Nowy etap przebudowy polskiego procesu cywilnego, Warszawa 1953, s. 23; Z. Resich: Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych, Warszawa 1962, s. 92—94; tenże: Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 19.II.1958 r. 2 CR 253/57, OSPIKA 1959, poz. 84.

przy czym jeśli chodzi o, samą istotę i skutki zniesienia postępowania, to zaznaczyły się zasadnicze różnice między tym stanowiskiem a poglądami reprezentowanymi przez większość procesualistów.

Przyczyna tych różnic leży niewątpliwie w szczególnej lakoniczności, jaka cechuje reglamentację zniesienia postępowania zawartą w k.p.c. Reglamentacja ta, poza kwestią wypadków, w których powinno nastąpić zniesienie (kwestia ta, jak to wynika z dalszych wywodów, była zresztą w pewnym okresie sporna), nie wyjaśnia bezpośrednio, na czym zniesienie postępowania polega i jakie są jego następstwa. Wspomniana lakoniczność reglamentacji zniesienia postępowania musi sprawić, że niejedna z przyjętych w niniejszych uwagach tez będzie się odznaczała dyskusyjnością. Przyszłe badania, a także dalszy dorobek orzecznictwa sądowego pozwolą jednak, miejmy nadzieję, na usunięcie tych wątpliwości, których nie zdołam wyjaśnić w mojej pracy, a także skorygują przyjęte przeze mnie rozwiązania.

Praca składa się, poza wstępem i wnioskami końcowymi, z dwóch zasadniczych części. Pierwsza poświęcona jest omówieniu istoty i skutków zniesienia postępowania (takie sformułowanie zagadnienia znajdujemy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29.XII.1967 r. I PR 385/67²) druga — omówieniu wypadków, w których przewidziane jest zniesienie postępowania.

II. Omówienie istoty i skutków zniesienia postępowania rozpocznę od krótkiego przeglądu wypowiedzi doktryny i orzecznictwa w tej kwestii. Wypowiedzi te przedstawię mniej więcej w porządku chronologicznym, w jakim się ukazały.

We wzmiance, jaką zniesieniu postępowania poświęcił Sawczuk w swojej pracy o zdolności procesowej, zawarte zostało stwierdzenie, że zniesienie postępowania obejmuje również unicestwienie pozwu³. Ze stwierdzenia tego płynie wniosek, że, zdaniem Sawczuka, zniesienie postępowania oznacza unicestwienie tego ostatniego wraz z pozwem.

W wyroku z dnia 28.V.1965 r. II CR 110/65⁴, wydanym w sprawie rozpoznanej przez sąd pierwszej instancji w niewłaściwym składzie, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok, ale bez jednoczesnego zniesienia postępowania, i zaznaczył, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy postępowanie nie ulega w zasadzie powtórzeniu, natomiast można tylko powtórzyć jego fragmenty na zarzut strony. Podobne rozstrzygnięcie znajdujemy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3.XII.1965 r. III PO 44/65, II PR 472/65⁵, wydanym w sprawie, w której w pierwszej instancji orzekł sąd powiatowy, mimo że należała ona do właściwości rzeczowej sądu wojewódzkiego bez względu na wartość przedmiotu sporu. Z treści cytowanych wyroków wynika, że, zdaniem Sądu Najwyższego, zniesienie postępowania w trybie art. 388 § 2 k.p.c. rodzi konieczność powtórzenia postępowania przy ponownym rozpoznaniu sprawy (żeby właśnie konieczność tę wyeliminować, Sąd Najwyższy nie zniósł postępowania w obu omawianych wypadkach). Tego rodzaju pogląd wyowiada wyraźnie — na tle cytowanych wyroków — Piekarski. Jednocześnie jednak autor ten zaznacza, że nawet w takim zakresie, w jakim sąd rewizyjny wyraźnie zniesie postępowanie dowodowe, jako dotknięte nieważnością,

² OSNCP 1968, poz. 187.

³ M. Sawczuk: Zdolność procesowa w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1963, s. 31.

⁴ OSPiKA 1966, poz. 204.

⁵ NP 1966, nr 3, s. 418 i OSPiKA 1967, poz. 65.

ponowienie tego postępowania nie przekreśla bytu poprzednio przeprowadzonych dowodów, żadna bowiem fikcja prawna nie może unicestwić faktu, że świadek lub strona w poprzednim postępowaniu złożyły takie czy inne zeznanie. Dlatego też, zdaniem Piekarskiego, jeżeli zeznania te złożono w postępowaniu dotkniętym nieważnością i z tej przyczyny „zniesionym” przez sąd rewizyjny, to należy ponownie przesłuchać daną osobę, lecz przy ocenie jej ponownego zeznania nie można zamykać oczu na treść zeznania poprzedniego, które może być przecież dokładniejsze, jako złożone w okresie, gdy osoba ta pamiętała jeszcze niedawne zdarzenia⁶.

Berutowicz w glosie do pierwszego z cytowanych wyżej wyroków stwierdza *expressis verbis*, że w wypadku gdy sąd rewizyjny zniesie postępowanie, sąd pierwszej instancji, rozpoznając ponownie sprawę, musi powtórzyć postępowanie w zakresie, jaki jest objęty zniesieniem⁷. Identyczny pogląd zdaje się reprezentować również Siedlecki, pisząc w glosie do drugiego z cytowanych wyżej wyroków, że w wypadku, którego to orzeczenie dotyczy, powinno było nastąpić zniesienie postępowania i że względy ekonomii procesowej muszą tu dać pierwszeństwo względem zapewnienia ważności postępowania⁸. A właśnie powtórzenie postępowania — w rezultacie jego zniesienia — byłoby w ujęciu Sądu Najwyższego sprzeczne ze względami wspomnianej ekonomii.

W swoim czasie wyraziłem zapatrywanie, że istota zniesienia postępowania polega na całkowitym skasowaniu postępowania, tj. na skasowaniu wszystkich czynności, jakie się na postępowanie złożyły, oraz wszystkich skutków tych czynności i że w wyniku zniesienia powstaje taki stan rzeczy, jakby postępowanie w zakresie objętym zniesieniem w ogóle się nie odbyło⁹. Podobny pogląd reprezentuje M. Lisiewski, według którego zniesienie postępowania oznacza potraktowanie go jako niebyłego. Zdaniem Lisiewskiego sąd na podstawie czynności objętych zniesieniem a dokonanych zarówno przez siebie jak i przez strony, nie wyłączając wyników postępowania dowodowego, nie może oprzeć rozstrzygnięcia sprawy¹⁰.

Najpełniejszą wypowiedź na temat istoty i skutków zniesienia postępowania przyniósł wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.XII.1967 r. I PR 385/67. Wyrok ten, podobnie jak wyrok z dnia 3.XII.1965 r., wydany został w sprawie, w której orzekł sąd powiatowy, mimo że należała ona do właściwości sądu wojewódzkiego bez względu na wartość przedmiotu sporu. Odmienne jednak niż w tym ostatnim wyroku Sąd Najwyższy przyjął tu, że postępowanie przed sądem powiatowym ulega zniesieniu z powodu nieważności przewidzianej w art. 369 pkt 6 k.p.c. Jednocześnie jednak Sąd Najwyższy przyjął tezę, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy (przez sąd wojewódzki jako sąd pierwszej instancji) wola stron decyduje o tym, że zniesione postępowanie powinno być powtórzone. Według Sądu Najwyższego, jeżeli strony zgodnie oświadczą, że nie żądają powtórzenia zniesionego postępowania, sąd nie musi przeprowadzać go na nowo, chyba że sam

⁶ M. Piekarski: op. cit., s. 416.

⁷ OSPiKA 1966, poz. 204.

⁸ OSPiKA 1967, poz. 5. Por. też uwagi Siedleckiego na temat zniesienia postępowania w Komentarzu do k.p.c., t. I, s. 608.

⁹ W. Broniewicz: Brak zdolności procesowej i jego skutki w postępowaniu cywilnym, NP 1967, nr 7, s. 929.

¹⁰ M. Lisiewski w Komentarzu do k.p.c., t. I, s. 186.

stwierdzi w tym zakresie pewne możliwości pozostające w związku z konkretną przyczyną nieważności. Strony bez ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego mogą się powoływać zwłaszcza na przedstawione w sprawie dokumenty. Nie jest również wyłączone, żeby strony powoływały się na dokonane już przez siebie czynności procesowe i na inne dowody (na przykład na dowód ze świadków) jako już przeprowadzone. Sąd, rozpoznając sprawę ponownie, powinien jednak zażądać od stron złożenia oświadczenia co do ich stosunku do przeprowadzanych dowodów i dokonanych czynności procesowych, a to w związku ze zniesieniem postępowania. Sąd Najwyższy nawiązuje w drodze — jak należy przyjąć — analogii do art. 198 § 3 k.p.c. Przepis ten, przewidujący, że przy tzw. podmiotowej zmianie powództwa osoby, które stały się stronami procesu w wyniku tej zmiany, mogą przy pierwszej czynności procesowej żądać powtórzenia dotychczasowego postępowania, wyraża zdaniem Sądu Najwyższego ogólniejszą zasadę, a mianowicie to, że strony powinny mieć wpływ na to, czy postępowanie ma być ponownie przeprowadzone, tak jakby dotychczas nie toczyło się żadne postępowanie. Sąd Najwyższy zastrzega się jednak, że przyjęta przez niego wykładnia (art. 388 § 2 k.p.c.) odnosi się do wypadku zniesienia postępowania w razie nieważności przewidzianej w art. 369 pkt 6 k.p.c. Pozostałych wypadków, w których może nastąpić zniesienie postępowania, Sąd Najwyższy w cyt. wyroku nie rozpatrzył, ponieważ, jak stwierdził, nie wymagało tego rozstrzygnięcie sprawy, której wyrok dotyczy.

Jeżeli uznać, że wypowiedzi (Sawczuka, Lisiewskiego i moja) upatrujące istotę zniesienia postępowania w unicestwieniu, skasowaniu czy też uznaniu go za niebycie wyrażają tym samym pogląd, iż zniesienie — w wypadku oczywiście, gdy nie wiąże się z jednoczesnym zakończeniem postępowania — wywołuje konieczność powtórzenia postępowania, to można ten pogląd przyjąć za niemal *communis opinio*. Jedynym bowiem wyłomem od niego jest zapatrywanie wyrażone w dopiero co cytowanym wyroku Sądu Najwyższego, że konieczność powtórzenia zniesionego postępowania uzależniona jest — w pewnych przynajmniej wypadkach — od zgłoszenia przez strony żądania w tym względzie. Jak zaznaczyliśmy, argumentem, i to — co trzeba podkreślić — argumentem jedynym, przy pomocy którego Sąd Najwyższy stara się zapatrywanie swoje uzasadnić, jest powołanie się w drodze analogii na przewidzianą w art. 198 § 3 k.p.c. zależność potrzeby powtórzenia postępowania od wniosku osoby, która stała się stroną procesu w wyniku podmiotowej zmiany powództwa. Zapatrywanie Sądu Najwyższego wywołuje następujące uwagi.

Analogia służy przede wszystkim wypełnianiu luk w prawie „przez stosowanie jakiegoś przepisu czy normy prawnej do wypadku podobnego, lecz przez przepisy nie unormowanego”¹¹. Jeżeli nawet uznać brak w k.p.c. uregulowania skutków zniesienia postępowania za lukę w prawie, to należałoby przyjąć, że luka ta odnosi się do wszystkich, a nie do pewnych tylko, jak chce Sąd Najwyższy, wypadków zniesienia. Trudno zaś na tle art. 388 § 2 k.p.c. dopatrzeć się różnicy co do istoty i skutków między poszczególnymi wypadkami zniesienia postępowania, jakich przepis ten dotyczy. Pod tym względem sformułowanie art. 388 § 2 k.p.c. wydaje się nie budzić wątpliwości: wskazuje ono na to, że ustawodawca chciał potraktować wszystkie objęte tym przepisem wypadki zniesienia postępowania

¹¹ J. Nowacki: *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 9; K. Opałek, J. Wróblewski: *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1970, s. 110.

w sposób jednakowy. Niezależnie jednak od powyższego, możliwość wypełnienia wspomnianej luki przez sięgnięcie w drodze analogii do art. 198 § 3 k.p.c. wydaje się co najmniej wątpliwa. Nie mówiąc już o tym, że byłaby to analogia bardzo a bardzo odległa, wypada podnieść inny, bardziej może istotny moment. Polski proces cywilny oparty jest na zasadzie inicjatywy procesowej sądu. Zasada ta odnosi się do toku procesu i polega na tym, że o toku tym decyduje sąd, podejmując z urzędu wszelkie czynności odpowiednie ze względu na stan procesu a zmierzające do zapewnienia właściwego przebiegu tego ostatniego. Strona może oczywiście zgłosić wniosek o podjęcie przez sąd takiej czy innej czynności dotyczącej toku procesu, jednakże wniosek ten należy traktować co najwyżej jako zwrócenie przez stronę uwagi sądu na zachodzącą, zdaniem strony, konieczność czy też celowość podjęcia danej czynności. Wniosek, o jakim mowa, nie jest natomiast dla sądu wiążący ani też nie stanowi prawnej przesłanki dla podjęcia przez sąd czynności, której dotyczy. Oznacza to, że zgłoszenie przez stronę wniosku o podjęcie przez sąd określonej czynności związanej z tokiem procesu (np. wniosku o odroczenie rozprawy) nie zmusza sądu do podjęcia tej czynności, a z drugiej strony nie jest ono warunkiem tego podjęcia, bo jeżeli dokonanie danej czynności jest uzasadnione, to sąd dokona jej również bez wniosku strony. Jedynie w pewnych tylko wypadkach przebieg postępowania zależy od wniosku strony. Tak więc np. art. 176 k.p.c. przewiduje obligatoryjne, a art. 178 k.p.c. fakultatywne zawieszenie postępowania na wniosek strony (stron), art. 181 k.p.c. uzależnia podjęcie tak zawieszzonego postępowania od wniosku strony, a art. 194 § 1 k.p.c. stanowi, że dopozwanie osoby, która powinna być w sprawie stroną pozwaną, a taką nie jest, następuje na wniosek strony. Do rzędu tego rodzaju przepisów należy również art. 198 § 3 k.p.c. Przepisy te wprowadzają wyjątki od zasady inicjatywy procesowej sądu na rzecz zasady inicjatywy procesowej stron¹². Właśnie ze względu na ten ich wyjątkowy charakter możliwość stosowania ich w drodze analogii wydaje się co najmniej problematyczna¹³.

Odrzucając zatem zapatrywanie Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 29.XII.1967 r., pozostajemy przy wspomnianej wyżej *communis opinio* o konieczności powtórzenia postępowania w każdym wypadku jego zniesienia w trybie art. 388 § 2 k.p.c. Pogląd ten znajduje swoje potwierdzenie w świetle porównania sytuacji, powstającej w razie uchylecia przez sąd rewizyjny wyroku sądu pierwszej instancji bez jednoczesnego zniesienia postępowania (art. 388 § 1 k.p.c.), z sytuacją, powstającą w razie uchylecia przez sąd rewizyjny wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania z jednoczesnym zniesieniem postępowania (art. 388 § 2 k.p.c.). Niewątpliwie musi zachodzić jakaś różnica w postępowaniu mającym na celu ponowne rozpoznanie sprawy w zależności od tego, czy poprzednie postępowanie uległo, czy też nie

¹² Zasadę inicjatywy procesowej sądu i zasadę inicjatywy procesowej stron należy ściśle odróżniać od zasady dyspozycyjności i zasady oficjalności a także od zasady współdziałania stron i sądu przy gromadzeniu materiału faktycznego i dowodowego. Tak więc np. możliwość wytoczenia powództwa, cofnięcia pozwu, zaskarżenia orzeczenia sądowego należy do sfery zasady dyspozycyjności, a nie zasady inicjatywy procesowej stron, a możliwość wyrażenia przez sąd sprzeciwu co do cofnięcia pozwu albo zawarcia ugody — do sfery zasady oficjalności, a nie zasady inicjatywy procesowej sądu. Podobnie przewidziane w art. 3 i 232 k.p.c. czynności stron i sądu w zakresie gromadzenia materiału faktycznego i dowodowego należą do sfery zasady współdziałania, a nie zasady inicjatywy procesowej stron i zasady inicjatywy procesowej sądu.

¹³ Por. J. Nowacki: op. cit., s. 172.

uległo zniesieniu. Gdyby bowiem różnicy tej nie było, to zniesienie postępowania byłoby pozbawione jakiegokolwiek znaczenia, co oczywiście stawiałoby pod znakiem zapytania sens wprowadzenia tej instytucji do ustawy.

Jeżeli postępowanie, jakie toczyło się przed sądem pierwszej instancji, nie zostało w wyniku rewizji zniesione, zachowuje ono przy ponownym rozpoznaniu sprawy, co chyba jest poza dyskusją, pełny walor. Z tej racji sąd pierwszej instancji, przeprowadzając ponowne postępowanie, nie tylko może, ale wręcz musi uwzględnić cały zebrany w poprzednim postępowaniu materiał procesowy i wszystkie dokonane w tym postępowaniu czynności procesowe. Postępowanie poprzednie i postępowanie ponowne tworzą tu pewną całość, co znajduje swój wyraz m.in. w tym, że przy ponownym wyrokowaniu podstawą rozstrzygnięcia sprawy będzie materiał faktyczny i dowodowy zgromadzony tak w jednym jak i w drugim postępowaniu. Jeżeli, biorąc przykładowo sytuację możliwie prostą, wyrok sądu pierwszej instancji zostanie uchylony i sprawa będzie przekazana temu sądowi do ponownego rozpoznania z powodu nieprzeprowadzenia istotnego dla sprawy dowodu, to w ponownym postępowaniu sąd pierwszej instancji ograniczy się do przeprowadzenia tego dowodu. Sąd będzie musiał jednak dokonać oceny nie tylko dowodu przeprowadzonego w ponownym postępowaniu, ale również dowodów przeprowadzonych w postępowaniu poprzednim (ocena tych dowodów stanowić będzie istotny element ponownego rozpoznania sprawy)¹⁴. Podstawą tej oceny będzie rozważenie całego materiału zebranego w obu postępowaniach. W szczególności przy ocenie dowodu przeprowadzonego w ponownym postępowaniu sąd będzie musiał wziąć pod uwagę treść dowodów przeprowadzonych w postępowaniu poprzednim, przy ocenie zaś dowodów przeprowadzonych w tym ostatnim będzie musiał uwzględnić treść dowodu przeprowadzonego w postępowaniu ponownym.

Skoro przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez sąd pierwszej instancji w sytuacji, w której nie było zniesienia poprzedniego postępowania, nie ma potrzeby powtarzania tego ostatniego, a ponowne rozpoznanie sprawy w sytuacji, w której miało miejsce takie zniesienie, musi się przedstawiać — zgodnie z przyjętym wyżej założeniem — odmiennie, to przyjąć należy, że w wypadku takim poprzednie postępowanie musi być powtórzone (oczywiście w zakresie mającym znaczenie z punktu widzenia ponownego rozpoznania sprawy)¹⁵.

Przyjęty wyżej wniosek co do konieczności powtórzenia zniesionego postępowania został sformułowany na tle wypadku zniesienia przewidzianego w art. 388 § 2 k.p.c. Ponieważ jednak żadne względy nie przemawiają za odmiennym traktowaniem wypadków zniesienia przewidzianych w art. 71 i 147 k.p.c., przeto można ostatecznie przyjąć, że jeżeli zniesienie postępowania nie wiąże się z jednoczesnym zakończeniem tego ostatniego, to wywołuje ono konieczność powtórzenia postępowania w zakresie objętym zniesieniem i mającym znaczenie z punktu widzenia danego procesu.

Jeżeli postępowanie w zakresie objętym zniesieniem powinno być w razie kontynuowania procesu powtórzone, to jest rzeczą jasną, że w jakimś sensie traci ono w wyniku zniesienia swój walor. W kwestii utraty tego waloru zarysowały się w literaturze dwa odmiennie stanowiska. W myśl pierwszego z nich, reprezen-

¹⁴ Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 10.XII.1954 r. I CR 1614/54, NP 1955, nr 10, s. 108.

¹⁵ S. H a n a u s e k: Orzeczenie sądu rewizyjnego w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1966, s. 297.

townego przez Sawczuka, Lisiewskiego i przeze mnie (w pracy na temat braku zdolności procesowej), zniesienie powoduje unicestwienie, skasowanie czy też uznanie za niebyłe postępowania, tj. powstanie takiego stanu rzeczy, jakby postępowanie w ogóle się nie toczyło. Natomiast Piekarski uważa, że zniesienie postępowania nie przekreśla bytu przeprowadzanych dowodów, żadna bowiem fikcja prawna nie może unicestwić faktu złożenia przez świadka takiego czy innego zeznania. Aczkolwiek Piekarski mówi tylko o dowodach przeprowadzonych w zniesionym postępowaniu, to jednak wydaje się, że można jego stwierdzenia odnieść do innych czynności dokonanych w takim postępowaniu.

Twierdzenie Piekarskiego, że żadna fikcja prawna nie może unicestwić dokonanej w procesie czynności, o tyle nasuwa zastrzeżenia, że niekiedy tego rodzaju fikcja jest w ustawie przewidziana¹⁶. Z punktu widzenia interesującego nas zagadnienia istotne jest jednak to, że ustawa nie przyjmuje tego rodzaju fikcji w stosunku do zniesionego postępowania. Żaden bowiem przepis nie głosi, że postępowanie zniesione uważa się za niebyłe, dorozumiewanie się zaś podobnego unormowania byłoby, jak się wydaje, niedopuszczalne, gdyż fikcja prawna jako przyjęcie przez ustawę stanu nie dającego się przyjąć skądinąd, musi być zawsze sformułowana w sposób wyraźny. Na tej podstawie trzeba dojść do wniosku, że zniesienie nie powoduje unicestwienia postępowania, tzn. że mimo zniesienia postępowanie nie może być traktowane jako niebyłe. Dlaczego jednak postępowanie zniesione, mimo że zachowuje ono swój byt, musi być w razie kontynuowania procesu powtórzone? Odpowiedź, że po to, aby zastąpić postępowanie wadliwe postępowaniem prawidłowym, nie byłaby wystarczająca. Pamiętać bowiem należy, że niekiedy również w braku zniesienia sąd będzie musiał powtórzyć dotychczasowe postępowanie z powodu dotknięcia go nieważnością. Tak więc np. jeżeli sąd pierwszej instancji stwierdzi, że w jego składzie rozpoznającym sprawę bierze udział sędzia wyłączonej z mocy ustawy i że z tej racji zachodzi nieważność dotychczasowego postępowania, to będzie musiał postępowanie to powtórzyć po zmianie sędziego wyłączonego przez innego sędziego. Sąd ten jednak nie zniesie dotychczasowego postępowania, a to z braku podstawy prawnej ku temu.

Przy powtarzaniu zniesionego postępowania musi zatem chodzić o coś więcej. Oznacza to, że zniesienie postępowania nie jest zwykłym stwierdzeniem nieważności postępowania, ale ma znaczenie szersze. Wydaje się, że wyjaśnienie tego znaczenia można uzyskać przez porównanie postępowania dotkniętego nieważnością, które jednak nie ulega z tej racji zniesieniu, z postępowaniem dotkniętym nieważnością i z tej przyczyny zniesionym. Pierwsze z tych postępowania, aczkolwiek wadliwe, pozostaje jednak postępowaniem sądowym. Natomiast drugie z wymienionych postępowania traci jak gdyby moim zdaniem — wskutek zniesienia — charakter postępowania sądowego. W rezultacie czynności dokonane w ramach zniesionego postępowania stają się jak gdyby czynnościami pozaprocessowymi. Tak więc przeprowadzenie przez sąd dowodów w ramach zniesionego następnie postępowania dowodowego ma takie znaczenie, jakie miałyby przeprowadzenie tych dowodów poza postępowaniem sądowym, dalej — przyznanie dokonane w zniesionym postępowaniu traci znaczenie przyznania sądowego, nabierające cech przyznania pozasądowego, itd.¹⁷.

¹⁶ Tak np. art. 209 § 2 d.k.p.c. głosił, że pozew cofnięty uważa się za niebyły.

¹⁷ Przeprowadzenie dowodów na daną okoliczność może być dokonane zarówno w postępowaniu sądowym jak i w normalnym obrocie prawnym. Teza ta jest chyba oczywista co do swojej słuszności, jeśli chodzi o takie dowody, jak dokumenty, oględziny czy też przedmioty utrwalające i przenoszące obrazy lub dźwięki. Niemniej jednak również inne

Z faktu, że czynności objęte zniesionym postępowaniem stają się jak gdyby czynnościami pozaprocessowymi, płynie ta istotna konsekwencja, że przy powtórzeniu postępowania, które uległo zniesieniu, czynności te mogą być brane przez sąd pod uwagę tak jak inne czynności pozaprocessowe. Nie chcąc tu wchodzić w kwestię znaczenia czynności pozaprocessowych dla toczącego się procesu, zaznaczę jedynie, że najistotniejszą rolę będą tu grały pozaprocessowe oświadczenia stron co do stanu faktycznego sprawy oraz przeprowadzone dowody. Oświadczenia te i dowody mogą być przy powtarzaniu postępowania wykorzystane m.in. jako poszlaki i w ten sposób mogą być pomocne w ustalaniu stanu faktycznego sprawy¹⁸. Warto zaznaczyć, że tego rodzaju poszlaki będą miały niekiedy nader istotne znaczenie, w szczególności wtedy, gdy dowód przeprowadzony w zniesionym postępowaniu nie może być powtórzony (np. jeżeli świadek przesłuchany w zniesionym postępowaniu zmarł tymczasem).

To, że czynności dokonane w postępowaniu, które uległo zniesieniu, stają się jak gdyby czynnościami pozaprocessowymi, ma znaczenie nie tylko z punktu widzenia danego procesu w razie jego kontynuacji, ale także, jak się wydaje, z punktu widzenia innych procesów. Jeżeli mianowicie ustalenia co do stanu faktycznego sprawy dokonane w ramach postępowania zniesionego mają wartość co najwyżej poszlak, to nie mogą one być chyba wykorzystywane w innych procesach na zasadzie notoryjności sądowej (art. 228 § 2 i 385 § 1 k.p.c.), natomiast muszą być w każdym wypadku sprawdzone, tj. muszą być dokonane ponownie.

Wyżej była mowa m.in. o znaczeniu — przy powtarzaniu postępowania — przeprowadzonych w ramach zniesionego postępowania dowodów. Kwestia ta była przedmiotem kilku wypowiedzi orzecznictwa i doktryny. Niektóre z tych wypowiedzi szły tak daleko, że negowały wręcz, przynajmniej w niektórych wypadkach uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji z przyczyny nieważności i przekaza-

dowody, poza dowodem z przesłuchania stron, mogą być przeprowadzone poza postępowaniem sądowym. Na przykład w toku pertraktacji mających na celu uregulowanie danego stosunku prawnego strony mogą powołać biegłego, na którego opinii oprą się przy zawieraniu ostatecznego porozumienia, mogą też skorzystać z zeznań świadków. Z tych względów przepis o rozkładzie ciężaru udowodnienia zamieszczony jest w kodeksie cywilnym (art. 6), a nie w k.p.c. Chodzi bowiem o unormowanie tego rozkładu zarówno na wypadek, gdy dowód ma być przeprowadzony w postępowaniu sądowym, jak i na wypadek, gdy ma on być przeprowadzony poza tym postępowaniem.

¹⁸ Pojęcie poszlaki, czyli dowodu pośredniego, mające szczególną doniosłość w procesie karnym (M. Cieślak: Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1953, s. 82; J. Nelken: Dowód poszlakowy w procesie karnym, Warszawa 1970), jest również aktualne na gruncie procesu cywilnego. W radzieckiej nauce tego procesu powszechnie przyjęty jest podział dowodów na bezpośrednie i pośrednie (Por. w tej kwestii: Nauczno-praktycznej komentarz k GPK RSFSR pod red. R. F. Kallistratowej i W. K. Puczinskigo, Moskwa 1965, s. 80; Sowietskoje graždanskoje processualnoje prawo pod red. K. S. Judelsona, Moskwa 1965, s. 145; Sowietskij graždanskij process pod red. M. A. Gurwicza, Moskwa 1967, s. 171; Graždanskij process pod red. N. A. Czeczinej i W. K. Puczinskigo, Moskwa 1968, s. 187). Taki sam podział spotykamy w nauce procesu cywilnego NRD, gdzie dowody pośrednie określane są przyjętą w terminologii niemieckiej nazwą *Indizien* (por. w tej kwestii *Das Zivilprozessrecht der Deutschen Demokratischen Republik* pod red. H. Nathana, Berlin 1957, t. I, s. 258). Pojęciem poszlaki (*Indiz*) operuje również burżuazyjna nauka niemiecka, wiążąc to pojęcie z problematyką domniemań faktycznych (por. tu H. Nadel: *Grundzüge des Beweisrechts im europäischen Zivilprozess*, Baden-Baden 1967, s. 98). Warto zaznaczyć, że spotykany w literaturze polskiej podział dowodów na bezpośrednie i pośrednie (M. Waligórski: *Proces cywilny*, Warszawa 1947, t. I, s. 394) ma inne znaczenie; odpowiada on podziałowi dowodów na pierwotne i pochodne przyjętemu w nauce radzieckiej i nauce NRD.

nia sprawy temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania, konieczność zniesienia postępowania dowodowego. Natomiast w wyroku z dnia 29.XII.1967 r. Sąd Najwyższy przyjął, że wprawdzie w wypadkach tych przeprowadzone dowody ulegają zniesieniu, jednakże wola stron może zdecydować o tym, że zostaną one bez powtarzania wykorzystane w ponownym postępowaniu.

W świetle dokonanych w niniejszej pracy ustaleń z żadnym z tych stanowisk nie można się zgodzić. Jeżeli przyczyna nieważności, będąca jednocześnie przyczyną zniesienia postępowania, odnosi się także do przeprowadzonych dowodów (do postępowania dowodowego), to te ostatnie muszą być w dalszym postępowaniu powtórzone. Co najwyżej mogą być przy tym powtórzeniu zastosowane pewne udogodnienia techniczne, o których będzie mowa w dalszym ciągu.

Bezwzględnie konieczne jest przy powtarzaniu postępowania wydanie przez sąd nowego postanowienia dowodowego¹⁹. Co się zaś tyczy powtórnego przeprowadzenia poszczególnych dowodów w zależności od rodzaju środka dowodowego, to nasuwają się następujące uwagi.

W zupełności trzeba podzielić pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 29.XII.1967 r., że strony mogą się powoływać na przedstawione w sprawie dokumenty, przy czym jeśli przedstawienie to łączyło się ze złożeniem dokumentu do akt, to nie ma potrzeby powtórnego składania tego dokumentu. Złożenie takie byłoby zresztą niekiedy niemożliwe, jak np. w wypadku, gdy w aktach znajduje się oryginał dokumentu. Pamiętać wszakże należy, że czym innym jest przedstawienie dokumentu (czy — może lepiej — powołanie dowodu z dokumentu), a czym innym przeprowadzenie tego dowodu. Dowód z dokumentu przeprowadza się w drodze odczytania tego ostatniego. Pomijając kwestię, w jaki sposób w praktyce odbywa się to odczytanie, stwierdzę jedynie, że sąd, rozpoznając sprawę po zniesieniu postępowania, musi dany dokument będący dowodem odczytać. W szczególności jeżeli dokument nie był złożony do akt (k.p.c. nie wymaga takiego złożenia), lecz tylko został przedstawiony sądowi i *in extenso* lub w 'streszczeniu wciągnięty do protokołu, to sąd musi zażądać powtórnego przedstawienia dokumentu celem jego ponownego odczytania.

Zeznania świadków powinny być odebrane powtórnie. Za niedopuszczalne uznać należy powołanie się świadka — nawet za zgodą stron — na zeznania złożone poprzednio. Pamiętać bowiem trzeba, że te ostatnie zeznania, zgodnie z przyjętym wyżej ustaleniem, mają jak gdyby charakter zeznań pozaprosesowych i dlatego nie mogą być traktowane jako dowód sądowy. Warto tu też przypomnieć, że jeśli zachodzi potrzeba powtórnego przesłuchania świadka przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie poprzedzonym zniesieniem postępowania, to świadek musi złożyć nowe zeznania i nie może się ograniczyć do powołania się na zeznania poprzednie. Tym bardziej więc możliwość taka musi być wyłączona w razie powtórnego przesłuchania świadka po zniesieniu postępowania. Podobnie przedstawia się sprawa, jeśli chodzi o dowód z przesłuchania stron.

Także biegły nie może się powołać na opinię ustną złożoną przed zniesieniem postępowania, lecz powinien złożyć opinię nową. Jeżeli jednak biegły złożył w postępowaniu, które uległo zniesieniu, opinię na piśmie, to uznać należy, że może on obecnie za zgodą sądu i stron skorzystać z egzemplarza opinii znajdującej się w aktach i nie potrzebuje składać nowego egzemplarza. Biegły nie potrzebuje też — w braku odmiennego zlecenia sądu — przeprowadzać powtórnie ekspertyzy.

¹⁹ W. Siedlecki w Komentarzu do k.p.c., t. I, s. 609.

Ta ostatnia jest bowiem w istocie rzeczą zapoznaniem się przez biegłego z pewnymi faktami. W zasadzie biegły zapoznaje się z tymi faktami w procesie (w związku z procesem), czym m.in. różni się od świadka, który z faktami przedstawionymi w zeznaniu zapoznał się poza procesem (niezależnie od procesu). Możliwe jest jednak, że biegły przedstawi opinię co do faktów, z którymi zapoznał się poza procesem (tzw. świadek-biegły). Skoro czynności dokonane w ramach zniesionego postępowania powinny być traktowane tak jak czynności pozaprocesowe, to również ekspertyzę przeprowadzoną przez biegłego w podobnych okolicznościach należy uznać za zapoznanie się przez niego z faktami, których ekspertyza dotyczy, jak gdyby poza procesem. Znajomość tych faktów biegły może jednak wykorzystać przy składaniu opinii, podobnie jak mógłby złożyć opinię co do faktów, z którymi zapoznał się niezależnie od procesu.

Podobne rozwiązania jak przy dowodzie z opinii biegłego należy przyjąć w odniesieniu do dowodu z grupowego badania krwi. Sąd musi ponownie zlecić przeprowadzenie tego badania, jednakże biegły (odpowiedni instytut) może w braku odmiennego zlecenia wykorzystać badanie przeprowadzone przedtem oraz opinię znajdującą się w aktach. Dowód z oględzin i dowód z przedmiotów utrwalających i przenoszących obrazy lub dźwięki musi być przy powtarzaniu zniesionego postępowania dowodowego w pełni przeprowadzony ponownie, tak jakby jego poprzednie przeprowadzenie nie miało w ogóle miejsca.

Z powtórным przeprowadzaniem zniesionego postępowania wiąże się kwestia kosztów. Wydaje się, że opłaty sądowe uiszczone z tytułu czynności dokonywanych w ramach zniesionego postępowania powinny ulec zaliczeniu na poczet opłat należnych z tytułu odpowiednich czynności dokonanych w powtórным postępowaniu. Natomiast jeśli chodzi o wydatki, to z konieczności muszą one być w powtórным postępowaniu poniesione niezależnie od wydatków, jakie pociągnęło za sobą postępowanie zniesione. Należy jedynie wydatki te możliwie miarkować. Tak więc jeżeli wyznaczony w ponownym postępowaniu biegły nie przeprowadza powtórnej ekspertyzy, to będzie mu się należeć jedynie wynagrodzenie za stawiennictwo do sądu.

Kolejną kwestią wymagającą omówienia jest zakres zniesienia postępowania. W cytowanej pracy mojej o braku zdolności procesowej zająłem stanowisko, że zniesienie postępowania może obejmować całość postępowania z wyjątkiem powództwa i wyroku. Stanowisko to obecnie podtrzymuję. Argument przemawiający za tym, że zniesienie postępowania nie może obejmować powództwa, płynie z treści art. 71 k.p.c. Jak o tym mowa niżej (pkt III, 1), odpowiednim postanowieniem w rozumieniu tego przepisu jest przede wszystkim postanowienie o zwrocie albo o odrzuceniu pozwu. Sąd, znosząc postępowanie w trybie art. 71 k.p.c. nawet w najszerszym zakresie, musi ponadto, jeśli oczywiście zachodzą ku temu podstawy, odrzucić albo zwrócić pozew. Zniesienie postępowania nawet w najszerszym zakresie nie obejmuje zatem powództwa (pozwu). Argument, że zniesienie postępowania nie może obejmować wyroku, płynie z treści art. 388 § 2 k.p.c. Znosząc postępowanie, jakie się toczyło przed sądem pierwszej instancji, i przekazując sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania, sąd rewizyjny jednocześnie i przede wszystkim uchyla wyrok sądu pierwszej instancji, nawet jeżeli zniesienie odnosi się do całości postępowania. Zniesienie postępowania pierwszoinstancyjnego nie obejmuje zatem wyroku, jakim postępowanie to zostało zakończone. Niezależnie od powyższego należy zaznaczyć, że jeżeli nieważność uzasadniająca uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu są-

dowi do ponownego rozpoznania odnosi się tylko do wspomnianego wyroku, to sąd rewizyjny ogranicza się do jego uchylenia (i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji) bez jednoczesnego zniesienia postępowania, a to na podstawie art. 388 § 1 k.p.c. Uchylenie wyroku powoduje bowiem odebranie mu znaczenia prawnego, nie ma więc potrzeby ponadto go znosić²⁰.

III. 1. W myśl art. 71 k.p.c. zniesienie postępowania następuje wtedy, gdy nie mogą być uzupełnione albo nie zostały uzupełnione w wyznaczonym przez sąd terminie braki wymienione w art. 70 § 1 k.p.c., tj. braki w zakresie zdolności sądowej, zdolności procesowej albo w składzie właściwych organów strony. Redakcja art. 70 § 1 k.p.c. nie jest najszcześliwsza. Przede wszystkim może zastanawiać, dlaczego mówi się w nim o brakach w zakresie zdolności sądowej lub procesowej zamiast — wzorem art. 199 § 1 pkt 3 i 369 pkt 2 k.p.c. — po prostu o braku zdolności sądowej lub procesowej. Także zwrot o brakach w składzie właściwych organów strony nie wydaje się prawidłowy. Jego dosłowne brzmienie może sugerować, że chodzi tu jedynie o wypadek, w którym właściwy organ strony istnieje, ale w nienależytym składzie. Tymczasem zestawienie tego zwrotu ze zwrotami użytymi w innych przepisach k.p.c. a dotyczącymi niewątpliwie tej samej sytuacji prowadzi do innego wniosku. Tak więc art. 69 i 369 pkt 2 k.p.c. zawierają wzmiankę o stronie nie mającej organu powołanego do jej reprezentowania. W art. 199 § 1 pkt 3 i § 2 k.p.c. mowa jest o brakach (braku) w składzie organów jednostki organizacyjnej, będącej powodem, uniemożliwiających jej działanie. Aczkolwiek przepis ten powtarza z pewnym rozwinięciem sformułowanie występujące w art. 70 § 1 k.p.c., to jednak, co jest chyba poza sporem, ma on również na względzie wypadek, w którym jednostka organizacyjna, będąca powodem, nie ma w ogóle organu powołanego do działania w procesie (wypadek przewidziany *expressis verbis* w art. 69 i 369 pkt 2 k.p.c.), a także wypadek, w którym organ taki istnieje, jednakże powództwo zostało wytoczone przez inny, nie powołany do tego organ. Wreszcie art. 401 k.p.c. wspomina o stronie, która nie była należycie reprezentowana, rozumiejąc przez brak reprezentacji m.in. wypadek, w którym nie działał w procesie powołany do tego organu strony nie będącej osobą fizyczną²¹. Wydaje się, że ostatnio powołany przepis, jeżeli nie brać pod uwagę niezupełnie właściwie użytej w nim wzmianki o reprezentowaniu strony²², w sposób najbardziej trafny określa sytuację, o jaką chodzi, również w przepisach cytowanych przedtem. Sytuacja ta polega na niedziałaniu, czyli na braku działania w procesie powołanego do tego, a więc właściwego organu strony nie będącej osobą fizyczną. Rzecz jasna, ten brak działania może być wywołany różnego rodzaju przyczynami, w przepisach jednak wyżej przytoczonych chodzi nie o te przyczyny, ale wyłącznie o ich skutek w postaci wzmiankowanego braku. Przyjąć zatem należy, że art. 71 k.p.c. przewiduje zniesienie postępowania z powodu nie dającego się uzupełnić lub nie uzupełnionego w wyznaczonym terminie braku zdolności sądowej albo zdolności procesowej albo działania właściwego organu strony. Pamiętać jednak należy, że tylko brak zdolności sądowej może mieć charakter nieusuwalny, natomiast brak zdolności procesowej i brak działania właściwego organu strony zawsze daje się uzupełnić.

²⁰ W. Siedlecki w Komentarzu do k.p.c., t. I, s. 607; tenże: Nieważność procesu cywilnego, Warszawa 1965, s. 131; M. Piekarski: op. cit., s. 417.

²¹ W. Siedlecki w Komentarzu do k.p.c., t. I, s. 639; W. Broniewicz: Reprezentacja według kodeksu postępowania cywilnego, NP 1966, nr 7/8, s. 864.

Nie dający się uzupełnić brak zdolności sądowej zachodzić będzie w dwóch wypadkach, a mianowicie:

a) gdy jako strona procesowa oznaczona będzie w powództwie jednostka nie wyposażona przez ustawę w zdolność sądową²³,

b) gdy jako strona procesowa oznaczona będzie w powództwie jednostka wyposażona przez ustawę w zdolność sądową ale nie istniejąca w rzeczywistości (np. powództwo zostanie wytoczone w imieniu nieżyjącej osoby fizycznej albo przeciwko takiej osobie).

Ponieważ drugi z wymienionych wypadków może budzić wątpliwości, należy mu poświęcić krótkie omówienie.

To, że oznaczenie w powództwie jako strony podmiotu nie istniejącego w rzeczywistości należy traktować jako wypadek braku zdolności sądowej strony, wynika z zestawienia art. 174 § 1 pkt 1 z art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c. W myśl pierwszego z tych przepisów sąd zawiesza postępowanie m.in. z powodu śmierci strony albo utraty przez nią zdolności sądowej. Przez utratę zaś zdolności sądowej należy tu rozumieć przede wszystkim, jeśli nie wyłącznie, wypadki, gdy zabraknie strony nie będącej osobą fizyczną²⁴. Można zatem powiedzieć, że art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c. przewiduje zawieszenie postępowania m.in. z powodu następczego braku strony procesowej, rozróżniając dwie postacie czy przyczyny tego braku a mianowicie śmierć strony będącej osobą fizyczną i następczy brak strony nie będącej osobą fizyczną. Art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c. przewiduje natomiast odrzucenie pozwu m.in. z powodu nieposiadania przez stronę w chwili wytoczenia powództwa, czyli w sposób pierwotny, zdolności sądowej. Nieposiadanie przez stronę zdolności sądowej musi tu oznaczać — analogicznie jak w art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c. — nieistnienie strony nie będącej osobą fizyczną. Ponieważ jednak art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c. nie wymienia jako — odrębnej przyczyny odrzucenia pozwu — nieistnienia strony będącej osobą fizyczną, przeto należy uznać, że nieposiadanie przez stronę zdolności sądowej oznacza w nim również nieistnienie takiej strony²⁵. Przyjęcie bowiem, że nieposiadanie przez stronę zdolności sądowej oznacza w omawianym przepisie (wyjąwszy wypadki wymienione wyżej pod pkt a) jedynie nieistnienie strony nie będącej osobą fizyczną, musiałoby prowadzić do nie nadającego się do przyjęcia wniosku, że pierwotny brak takiej strony powoduje odrzucenie pozwu, natomiast pierwotny brak strony będącej osobą fizyczną skutku takiego nie wywołuje.

Dający się uzupełnić brak zdolności sądowej będzie zachodzić w wyjątkowych wypadkach, gdy oznaczona w powództwie — jako strona — rzeczywiście istniejąca jednostka nie będąca osobą fizyczną chwilowo, tj. na razie albo przejściowo, zdolności tej nie posiada. Podkreślić należy użyty powyżej zwrot „chwilowo, tj. na

²² W. Broniewicz, jw.

²³ Przykładem takiej jednostki może być w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego komitet rodzicielski (por. orzec. Sądu Najwyższego z dnia 28.III.1956 r. 2 CR 634/55, OSN 1958, poz. 65 i NP 1967, nr 11, s. 145; uchw. Sądu Najwyższego z dnia 7.VII.1966 r. III PZP 11/66, OSPiKA 1967, poz. 141). W literaturze zagadnienie zdolności sądowej komitetów rodzicielskich było w pewnym okresie sporne; por. W. Daszkiewicz: Zasądzenie odškodowania z urzędu w polskim procesie karnym, Warszawa 1970, s. 84.

²⁴ W. Broniewicz: Zdolność sądowa w postępowaniu cywilnym, NP 1966, nr 5, s. 580.

²⁵ Por. H. Mądrzak: Śmierć pozwanego przed doręczeniem mu odpisu pozwu, NP 1963, nr 2, s. 226.

razie albo przejściowo". Ażeby bowiem brak zdolności sądowej mógł być zakwalifikowany jako usuwalny, muszą zachodzić okoliczności wskazujące na możliwość nastąpienia zdarzenia zdolnego spowodować uzyskanie albo odzyskanie tej zdolności przez stronę. W przeciwnym razie brak zdolności sądowej będzie miał charakter nieusuwalny. Tak więc np. w razie wytoczenia powództwa przez powstałe, lecz nie wpisane jeszcze do rejestru przedsiębiorstwo państwowe można i należy oczekiwać, że przedsiębiorstwo to zostanie wpisane do rejestru i uzyska wskutek tego osobowość prawną, a co za tym idzie, i zdolność sądową. Natomiast w razie wytoczenia powództwa przez komitet rodzicielski nie można oczekiwać żadnego zdarzenia, w wyniku którego komitet ten mógłby uzyskać wspomnianą zdolność.

Brak zdolności procesowej oznacza w art. 70 k.p.c. sytuację polegającą na nieposiadaniu przez stronę tej zdolności przy jednoczesnym braku działania przedstawiciela ustawowego strony. Uzupełnienie tego braku może nastąpić albo przez uzyskanie bądź odzyskanie zdolności procesowej przez stronę i zatwierdzenie przez nią czynności dokonanych w czasie, kiedy nie miała tej zdolności, albo na wstąpieniu do procesu przedstawiciela ustawowego strony i zatwierdzeniu przez niego czynności dokonanych w czasie, kiedy nie brał udziału w procesie, strona zaś nie miała zdolności procesowej²⁶. Szczególnie istotne z interesującego nas punktu widzenia jest zatwierdzenie przez stronę albo przedstawiciela ustawowego czynności dokonanych, w czasie kiedy zachodził brak zdolności procesowej. Samo uzyskanie albo odzyskanie przez stronę zdolności procesowej, podobnie jak samo wstąpienie do procesu przedstawiciela ustawowego strony nie mającej zdolności procesowej, ma znaczenie wyłącznie dla dalszego postępowania, natomiast postępowanie przeprowadzone przedtem z udziałem strony nie mającej zdolności procesowej może ulec konwalidacji tylko w wyniku jego zatwierdzenia przez stronę albo przedstawiciela ustawowego. Dlatego też sąd, wyznaczając termin w celu uzupełnienia braku zdolności procesowej, powinien brać pod uwagę czas, w którym możliwe będzie tego rodzaju zatwierdzenie. Nieuzupełnienie braku zdolności procesowej i będące rezultatem tego zniesienie postępowania nastąpi wówczas, gdy zależnie od okoliczności strona albo jej przedstawiciel ustawowy nie zatwierdzi postępowania przeprowadzonego z udziałem strony pozbawionej wspomianej zdolności²⁷.

Brak w składzie właściwych organów strony, czyli, jak ustaliliśmy, brak działania właściwego organu strony, nie będącej osobą fizyczną, został już opisany wyżej. Uzupełnienie tego braku nastąpić może w sposób analogiczny do tego, w jakim następuje uzupełnienie braku zdolności procesowej strony, tj. w drodze wzięcia udziału w postępowaniu przez właściwy organ strony i zatwierdzenia przez niego czynności dokonanych w czasie, kiedy w postępowaniu udziału nie brał.

Warto zauważyć, że przewidziane w art. 71 w związku z art. 70 k.p.c. przyczyny zniesienia postępowania są w myśl art. 369 pkt 2 k.p.c. przyczynami nieważności postępowania. Można zatem stwierdzić, że zniesienie postępowania, o jakim mowa w art. 71 k.p.c., następuje z pewnych przyczyn nieważności postępowania. Stwierdzenie to wykorzystamy przy rozważaniu stosunku art. 71 do art. 388 § 2 i 3 k.p.c. (niż pkt 3) oraz przy formułowaniu wniosków końcowych.

Z kolei należy się zastanowić nad znaczeniem zawartego w art. 71 k.p.c. unor-

²⁶ Por. cyt. w przyp. 9 mój artykuł, s. 928.

²⁷ Por. M. Lisiewski, jw.

mowania, w myśl którego sąd, znosząc postępowanie z przyczyn w tymże przepisie wymienionych, wyda w miarę potrzeby odpowiednie postanowienie. W swoim czasie wyraziłem pogląd, że postanowieniem, które może tu wchodzić w grę, jest postanowienie o odrzuceniu pozwu, o zwrocie pozwu i o zawieszeniu postępowania²⁸. Pogląd ten starałem się uzasadnić twierdzeniem, że w razie potrzeby wydania w następstwie zniesienia postępowania innego rodzaju postanowień niż wymienione w zdaniu poprzednim, wydanie to znajduje swoją podstawę pozytywną we właściwym dla danego postanowienia przepisie ustawy, a nie w art. 71 k.p.c. Tak więc przyjąłem np., że w razie zniesienia postępowania dowodowego wraz ze wszczynającym to postępowanie postanowieniem dowodowym, wydanie nowego postanowienia dowodowego nastąpi na podstawie art. 235, a nie 71 k.p.c. Tego rodzaju twierdzenie, aczkolwiek nie budzące chyba wątpliwości, nie może jednak stanowić argumentu przemawiającego za przytoczonym wyżej poglądem, gdyż również każde z trzech wymienionych postanowień byłoby w następstwie zniesienia postępowania wydane na podstawie właściwego przepisu, innego niż art. 71 k.p.c. Słowem, art. 71 k.p.c., mówiąc o wydaniu przez sąd w następstwie zniesienia postępowania odpowiedniego postanowienia, nie stwarza żadnej szczególnej podstawy pozytywnej do wydania takiego czy innego postanowienia, lecz odsyła niejako do stanowiącego tego rodzaju podstawę właściwego w danym wypadku przepisu. W ten sposób można by było przyjąć, że każde postanowienie, jakie stosownie do okoliczności należy wydać w wyniku zniesienia postępowania, jest postanowieniem odpowiednim w rozumieniu art. 71 k.p.c. Wniosek podobny nie byłby jednak m.zd. słuszny. Jeżeli zastanowić się nad sensem zamieszczonej w art. 71 k.p.c. wzmianki o wydaniu przez sąd w miarę potrzeby odpowiedniego postanowienia, to można łatwo stwierdzić, że wzmianka ta nie może się odnosić do postanowień, potrzeba wydania których wynika z normalnego toku postępowania (jak np. do wspomnianego wyżej postanowienia dowodowego). Niezależnie bowiem od tego, czy art. 71 k.p.c. przewidywałby, czy też nie przewidywałby wydania tego rodzaju postanowień, możliwość i konieczność ich wydania nie budziłaby żadnych wątpliwości.

Inaczej natomiast przedstawia się sprawa, jeśli chodzi o postanowienia o odrzuceniu pozwu i o zwrocie pozwu. W związku z brakiem wyraźnego uregulowania w ustawie istoty i skutków zniesienia postępowania, może powstać, jak o tym świadczą pewne wypowiedzi w literaturze, kwestia, czy zniesienie postępowania zdolne jest unicestwić również powództwo, czy też przy najszerszym nawet zakresie pozostawia powództwo nie iknięte, tak że w razie niedopuszczalności tego ostatniego z racji bądź niezachowania warunków formalnych bądź mankamentów w sferze tzw. przesłanek procesowych zachodzi — niezależnie od konieczności zniesienia całego postępowania — również konieczność zwrotu albo odrzucenia pozwu. Przyjęcie, że odpowiednim postanowieniem z art. 71 k.p.c. jest właśnie postanowienie o zwrocie albo o odrzuceniu pozwu rozstrzyga przedstawioną kwestię w sposób pozytywny dla drugiej możliwości. Tylko przy takim rozumieniu zamieszczona w art. 71 k.p.c. wzmianka o wydaniu przez sąd w następstwie zniesienia postępowania odpowiedniego postanowienia ma jakiś sens.

Za tezę, że odpowiednim postanowieniem z art. 71 k.p.c. jest postanowienie o zwrocie albo o odrzuceniu pozwu przemawia inny jeszcze moment. Otóż wydaje się, że skoro przewidziane w tym przepisie zniesienie postępowania następuje

²⁸ Por. cyt. w przyp. 9 mój artykuł, s. 935.

z racji nieusuwalnego albo nie usuniętego w określonym terminie braku zdolności sądowej bądź procesowej albo braku działania właściwego organu strony, to również przewidziane tam odpowiednie postanowienie musi być postanowieniem, jakie w myśl ustawy powinno zapaść w razie tego rodzaju braków. W grę wchodzi tu przede wszystkim postanowienie o odrzuceniu pozwu przewidziane dla wypadku pierwotnego braku zdolności sądowej strony, pierwotnego braku zdolności procesowej powoda i pierwotnego braku działania właściwego organu powoda (art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c.) oraz postanowienie o zwrocie pozwu, które zapada w razie pierwotnego braku zdolności procesowej pozwanego albo pierwotnego braku działania właściwego organu pozwanego, jeżeli brak ten ujawni się już po nadaniu sprawie biegu²⁹. Taka zaś sytuacja zachodzi w wypadku, z którym mamy do czynienia. Jak o tym wzmiankowano przed chwilą, zniesienie postępowania nie może obejmować powództwa. Skoro zatem następuje zniesienie postępowania, musiało się toczyć do ostatnie. Jeżeli zaś toczyło się postępowanie, to sprawie musiał być nadany bieg.

W związku z tą ostatnią kwestią należy zaznaczyć, że odrzucenie albo zwrot pozwu związany ze zniesieniem postępowania następuje po nadaniu sprawie (powództwu) biegu, czyli po faktycznym doręczeniu pozwu pozwanemu. Jako takie, odrzucenie to albo zwrot różni się od tzw. odrzucenia albo zwrotu pozwu *a limine*, tj. przed doręzeniem pozwu pozwanemu. W wypadku odrzucenia albo zwrotu pozwu *a limine* zniesienie postępowania jest nieaktualne, gdyż postępowanie jeszcze się nie toczyło (zostało ono jedynie wszczęte).

Odrzucenie albo zwrot pozwu z powodu braku zdolności sądowej lub procesowej albo braku działania właściwego organu strony następuje w wypadku, gdy brak ten ma charakter pierwotny, tj. istnieje już w chwili wytoczenia powództwa. W wypadku natomiast gdy którykolwiek z wymienionych braków ma charakter następczy, tj. powstaje w toku postępowania, stanowi on podstawę do zawieszenia postępowania (art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c.). Postanowienie o zawieszeniu postępowania może zatem należeć do postanowień zapadających w razie braku zdolności sądowej lub procesowej albo braku działania właściwego organu strony. Czy zawieszenie postępowania z powodu któregośkolwiek ze wspomnianych braków może się wiązać ze zniesieniem postępowania?

Jest rzeczą oczywistą, że w wypadku zawieszenia postępowania z powodu utraty przez stronę zdolności sądowej albo procesowej zniesienie postępowania nie wchodzi w grę w stosunku do postępowania, które toczyło się do chwili zawieszenia (chwilą tą jest w myśl art. 174 § 2 k.p.c. chwila wspomnianej utraty), gdyż postępowanie to nie było dotknięte brakiem, który by uzasadniał jego zniesienie. Może się jednak zdarzyć, że powstanie braku zdolności sądowej albo procesowej ujdzie uwagi sądu, tak że mimo tego braku sąd będzie prowadził postępowanie w dalszym ciągu i dopiero po pewnym czasie wyda postanowienie o zawieszeniu postępowania. Postanowienie to w świetle art. 174 § 2 k.p.c. będzie miało moc wsteczną od chwili powstania przyczyny zawieszenia. Wyłania się tu kwestia losu postępowania przeprowadzonego tymczasem, tj. od chwili powstania przyczyny zawieszenia do chwili wydania postanowienia o zawieszeniu. Przyjąć wypada, że postępowanie to, jako przeprowadzone wbrew zakazowi sformułowanemu w art. 179

²⁹ Por. w kwestii zwrotu pozwu postanowieniem sądu cyt. w przyp. 9 mój artykuł, s. 936 oraz moją głosę do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19.III.1969 r. I CZ 106/68, OSFKA 1970, s. 263.

§ 3 k.p.c., jest wadliwe w sposób wyłączający jego konwalidację w drodze zatwierdzenia przez stronę albo jej przedstawiciela ustawowego. Skoro zaś nie można oczekiwać tej konwalidacji, to sąd powinien znieść postępowanie, o jakim mowa i jednocześnie zawiesić postępowanie³⁰. Po podjęciu postępowania sąd będzie je prowadził od punktu, w którym znalazło się w chwili utraty przez stronę zdolności sądowej albo procesowej (a także utraty przez przedstawiciela ustawowego charakteru takiego przedstawiciela).

Nieco inaczej przedstawia się zagadnienie, jeśli chodzi o wypadek zawieszenia postępowania z powodu następczego braku działania właściwego organu strony. Zgodnie z art. 174 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.c. zawieszenie takie ma skutek nie od chwili powstania rzeczonego braku, ale od chwili wydania postanowienia o zawieszeniu. W związku z tym należy w świetle art. 179 § 3 k.p.c. przyjąć, że ewentualne postępowanie przeprowadzone przez sąd w okresie od powstania braku działania właściwego organu strony do chwili wydania postanowienia o zawieszeniu nie jest wadliwe w sensie wyłączającym jego konwalidację w drodze zatwierdzenia przez właściwy organ strony. Zatwierdzenie to jest jednak możliwe dopiero przy podejmowaniu postępowania z udziałem tego organu. Przyjąć zatem należy, że sąd, zawieszając postępowanie w omawianym wypadku, nie powinien znosić postępowania, jakie ewentualnie się toczyło od chwili powstania braku działania właściwego organu do chwili wydania postanowienia o zawieszeniu, ale powinien zaczekać na podjęcie postępowania. W zależności od tego, czy właściwy organ strony zatwierdzi albo nie zatwierdzi wzmiankowanego postępowania, sąd uzna je za właściwe albo też zniesie. W tym jednak wypadku zniesienie postępowania nie będzie się wiązało z jego zawieszeniem.

Przeprowadzone rozważania dają podstawę do przyjęcia konkluzji, że odpowiednim postanowieniem z art. 71 k.p.c. jest postanowienie o odrzuceniu pozwu, postanowienie o zwrocie pozwu i postanowienie o zawieszeniu postępowania.

Parę słów należy jeszcze poświęcić stosunkowi art. 71 k.p.c. do art. 388 § 3 k.p.c., a ściślej — kwestii, czy w razie odrzucenia pozwu w trybie tego ostatniego artykułu z przyczyn przewidzianych w art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c. (a więc z przyczyn, które uzasadniałyby zniesienie postępowania i odrzucenie pozwu przez sąd pierwszej instancji zgodnie z art. 71 k.p.c.) sąd rewizyjny też powinien znieść postępowanie. Kwestię tą należy rozstrzygnąć w sensie pozytywnym. Przyjęcie bowiem rozwiązania negatywnego prowadziłoby do niczym nie wytłumaczonej rozbieżności między sytuacją, w której wymienione wyżej przyczyny odrzucenia pozwu zostały wzięte pod uwagę przez sąd pierwszej instancji, a sytuacją, w której przyczyny te zostały wzięte pod uwagę przez sąd rewizyjny. W sytuacji pierwszej następowaloby bowiem zniesienie postępowania i odrzucenie pozwu, w sytuacji zaś drugiej tylko odrzucenie pozwu (i oczywiście uchylene wyroku)³¹. Przyjęte rozstrzygnięcie stosuje się także odpowiednio w wypadku, gdy sąd drugiej instancji dokonuje uchylene wyroku sądu pierwszej instancji i zwrotu pozwu z racji pierwotnego braku zdolności procesowej, ustawowego przedstawicielstwa albo działania właściwego organu pozwanego. Nie jest to jednak, co należy podkreślić, jedyne zastosowanie art. 71 k.p.c. w postępowaniu rewizyjnym. Przepis ten — poprzez art. 393 § 1 k.p.c. — stosuje się bowiem również do samego postępowania rewizyjnego. Oznacza to, że w razie nastąpienia w postępowaniu rewizyjnym

³⁰ M. Lisiewski, jw.

braków, o jakich w przepisie tym mowa, aktualne jest zniesienie tego postępowania.

2. W myśl art. 147 k.p.c., jeśli się okaże, że żądanie ustanowienia kuratora dla strony, której miejsce pobytu nie jest znane, albo wywieszenia w budynku sądowym pisma przeznaczonego dla takiej strony nie było uzasadnione, sąd zarządzi doręczenie pisma w sposób właściwy, a w miarę potrzeby zniesie na wniosek strony zainteresowanej postępowanie przeprowadzone z udziałem kuratora lub po wywieszeniu pisma w budynku sądowym. Przewidziana w cytowanym przepisie przyczyna zniesienia postępowania nie powinna budzić wątpliwości. Niejasne są natomiast użyte tu zwroty „w miarę potrzeby” i „strona zainteresowana”. Wydaje się, że pierwszy z tych zwrotów jest w istocie rzeczy zbędny, gdyż potrzeba zniesienia postępowania powstanie wskutek samego złożenia przez stronę uzasadnionego wniosku w tym względzie. Przeprowadzenie postępowania z udziałem kuratora lub po wywieszeniu pisma w budynku sądowym stanowi w sytuacji, gdy ustanowienie kuratora albo wywieszenie pisma nie było uzasadnione, pozbawienie strony możliwości obrony jej praw, a zatem stanowi przyczynę nieważności postępowania (art. 369 pkt 5 k.p.c.). Jeżeli sąd stwierdzi, że wspomniana nieważność zachodzi, nie ma, m.zd., innego wyjścia jak tylko uwzględnić wniosek strony o zniesienie postępowania. Natomiast zwrot „strona zainteresowana” wskazuje, że wniosek o zniesienie postępowania może złożyć nie tylko ta strona, co do której błędnie przyjęto, iż miejsce jej pobytu nie jest znane, ale również i strona przeciwna. Wykazywanie jednak przez stronę jakiegoś szczególnego interesu w zgłaszaniu wniosku, o jakim mowa, wydaje się zbędne; dla uzasadnienia tego wniosku wystarczy okoliczność, że ustanowienie kuratora albo wywieszenie pisma w budynku sądowym było bezpodstawne i że dalsze postępowanie odbyło się bez udziału strony.

Zastanawiające jest też, dlaczego przewidziane w art. 147 k.p.c. zniesienie postępowania następuje na wniosek, skoro nieważność postępowania sąd musi brać w każdym wypadku pod uwagę z urzędu. W rezultacie więc, jeżeli sąd pierwszej instancji stwierdzi, że zachodzą okoliczności przewidziane w art. 147 k.p.c., musi z urzędu powtórzyć postępowanie przeprowadzone bez udziału strony, nie może jednak z urzędu znieść tego postępowania. Już jednak sąd drugiej instancji, stwierdziwszy te okoliczności, będzie mógł i musiał znieść z urzędu postępowanie przeprowadzone w pierwszej instancji bez udziału strony (art. 381 § 1 i 388 § 2 k.p.c.)³². Z kolei zniesienie samego postępowania rewizyjnego z przyczyn wskazanych w art. 147 k.p.c. będzie mogło nastąpić tylko na wniosek strony.

3. Jak stanowi art. 388 § 8 k.p.c., sąd rewizyjny, uchylając zaskarżony wyrok z powodu nieważności postępowania i przekazując sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, jednocześnie znosi postępowanie w zakresie, w jakim dotknięte jest ono nieważnością.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego zarysowało się w pewnym okresie stanowisko, że przewidziane w art. 388 § 2 k.p.c. zniesienie postępowania nie jest aktualne w niektórych wypadkach nieważności, a mianowicie w wypadku nieważności

³¹ Takie rozwiązanie przyjmuje M. Lisiewski, jw.

³² Warto zaznaczyć, że jeżeli przewidziany w art. 147 k.p.c. wniosek o zniesienie postępowania zostanie zgłoszony już po wydaniu, ale jeszcze przed uprawomocnieniem się wyroku sądu pierwszej instancji, to powinien on być traktowany jako rewizja; por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14.IV.1958 r. 3 CR 145/58, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1959, nr 1, s. 337. Por. też M. Piekański: *Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw w postępowaniu cywilnym*, s. 1965.

spowodowanej niezgodnym z przepisami prawa składem sądu orzekającego (art. 369 pkt 4 k.p.c.)³³ oraz w wypadku nieważności spowodowanej wydaniem przez sąd powiatowy orzeczenia w sprawie, w której sąd wojewódzki jest właściwy bez względu na wartość przedmiotu sporu (art. 369 pkt 6 k.p.c.)³⁴. Stanowisko to, jeśli chodzi o pierwszy z wymienionych wypadków, zostało zaaprobowane przez Piekarskiego³⁵, spotkało się natomiast z krytyką Berutowicza³⁶, natomiast jeśli chodzi o drugi wypadek, stanowisko to spotkało się z krytyką Siedleckiego³⁷. Prawdopodobnie pod wpływem tej krytyki Sąd Najwyższy wyraził późniejszy pogląd, że wydanie przez sąd powiatowy orzeczenia w sprawie należącej do właściwości sądu wojewódzkiego bez względu na wartość przedmiotu sporu prowadzi do zniesienia postępowania w trybie rewizji³⁸.

Wydaje się, że w chwili obecnej nie ma już kontrowersji co do tego, że każda przyczyna nieważności uzasadniająca uchylenie przez sąd rewizyjny wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania stanowi jednocześnie podstawę zniesienia postępowania. Są to następujące przyczyny nieważności:

- 1) nieposiadanie przez stronę zdolności sądowej, jeżeli nie stanowi to przyczyny odrzucenia pozwu, tj. jeżeli chodzi o brak zdolności sądowej usuwalny albo powstały następczo;
- 2) nieposiadanie przez stronę zdolności procesowej i brak działania przedstawiciela ustawowego strony, jeżeli nie stanowi to przyczyny odrzucenia albo zwrotu pozwu;
- 3) brak działania właściwego organu strony nie będącej osobą fizyczną, jeżeli nie stanowi to przyczyny odrzucenia albo zwrotu pozwu;
- 4) nienależyte umocowanie pełnomocnika procesowego;
- 5) pozbawienie strony możliwości obrony jej praw;
- 6) udział w postępowaniu sędziego wyłączanego z mocy ustawy;
- 7) sprzeczność składu sądu orzekającego z przepisami prawa;
- 8) wydanie przez sąd powiatowy orzeczenia w sprawie należącej do właściwości sądu wojewódzkiego bez względu na wartość przedmiotu sporu.

Chodzi tu o przyczyny nieważności o charakterze usuwalnym, które jednak zaszyły następczo do chwili wyrokowania przez sąd pierwszej instancji³⁹.

Trudno w tym miejscu dokonywać bliższej analizy każdej z tych przyczyn. Niektóre z nich nie mogą zresztą budzić wątpliwości co do swojego znaczenia (np. jeśli chodzi o przyczyny wymienione pod pkt 6 i 8). Co do pozostałych zaś,

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.V.1965 r. II CR 110/65, OSPiKA 1966, poz. 204.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.XII.1965 r. III PO 44/65, II PR 472/65, OSPiKA 1967, poz. 63 i NP 1966, nr 3, s. 418.

³⁵ M. Piekarski: cyt. w przyp. 1 Głosa do orzecz. SN, s. 416.

³⁶ W. Berutowicz: Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28.V.1965 r. II CR 110/65, OSPiKA 1966, poz. 204, tenże: Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18.XII.1968 r. III CZP 119/68, OSPiKA 1970, poz. 4.

³⁷ W. Siedlecki: Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3.XII.1965 r. III PO 44/65, II PR 472/65, OSPiKA 1967, poz. 5.

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.XII.1967 r. I PR 385/67, OSNCP 1968, poz. 187.

³⁹ Oczywiście szereg z wymienionych przyczyn nieważności może zająć także po wydaniu, ale jeszcze przed uprawomocnieniem się wyroku sądu pierwszej instancji. W takiej sytuacji poszczególne z tych przyczyn mogą wywoływać różnego rodzaju skutki; m.in. mogą one być podstawą do zniesienia postępowania, jakie się toczyło we wspomnianym okresie (np. zniesienia postępowania rewizyjnego, postępowania o przywrócenie terminu do wniesienia rewizji i in.).

to należy czytelnika odesłać do uwag poczynionych wyżej w pkt 1, jak również do opracowań odrębnych.

Kilka słów pragnę poświęcić jedynie przyczynie nieważności polegającej na sprzeczności składu sądu orzekającego z przepisami prawa. W szczególności chciałbym tu zająć stanowisko co do wyrażonego przez Piekarskiego poglądu, że przeprowadzenie postępowania dowodowego przez jednego sędziego, nie mającego jednak charakteru sędziego wyznaczonego, nie oznacza sprzeczności składu sądu orzekającego z przepisami prawa i dlatego nie stanowi przyczyny nieważności, a co za tym idzie — przyczyny zniesienia postępowania w trybie art. 388 § 2 k.p.c. Zdaniem Piekarskiego nie należy utożsamiać „sądu orzekającego” z sądem prowadzącym postępowanie dowodowe. To ostatnie może być prowadzone nie tylko przez sąd orzekający, ale także przez jednego sędziego jako sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany (art. 235 k.p.c.). Dlatego jeden sędzia może w sposób ważny przeprowadzić dowody, chociaż wyrok przez niego wydany bez koniecznego udziału ławników podlega uchyleniu w razie zaskarżenia tego wyroku rewizją, albowiem jest on dotknięty w zakresie wydania orzeczenia (*in iudicando*) nieważnością. Nie sięga ona jednak automatycznie dalej, a w szczególności nie musi obejmować postępowania dowodowego⁴⁰.

Pogląd ten trudno podzielić. Rzecz oczywista, postępowanie dowodowe może być przeprowadzone jednoosobowo przez sędziego wyznaczonego albo przez sąd wezwany. Natomiast sąd orzekający, czyli sąd, który ma wydać wyrok, może przeprowadzić postępowanie dowodowe jednoosobowo tylko w sytuacji przewidzianej w art. XII przep. wprov. k.p.c. Rozpoznanie sprawy wraz z przeprowadzeniem postępowania dowodowego w składzie jednoosobowym w sytuacji innej niż przewiduje to powołany przepis, prowadzi do nieważności postępowania⁴¹. W wypadku natomiast gdy skład sądu orzekającego był kolegialny, ale sąd ten przeprowadził postępowanie dowodowe jednoosobowo bez właściwej delegacji, o jakiej mowa w art. 235 zd. drugie k.p.c., tj. bez wydania postanowienia zlecającego przeprowadzenie postępowania dowodowego sędziemu wyznaczonemu, to wówczas nieważnością byłoby dotknięte tylko to postępowanie.

IV. We wnioskach końcowych należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na zasadniczą rozbieżność, jaka zachodzi między możliwością zniesienia postępowania przez sąd pierwszej instancji organiczoną do wypadków z art. 71 i 147 k.p.c., a o wiele szerzej ujętą w art. 388 § 2 k.p.c. możliwością zniesienia postępowania przez sąd drugiej instancji. Po drugie — zastanawia, dlaczego z przyczyn nieważności postępowania będących jednocześnie przyczynami odrzucenia pozwu tylko niektóre z nich, a mianowicie objęte przepisem art. 71 k.p.c., stanowią również przyczyny zniesienia postępowania, inne natomiast tymi ostatnimi przyczynami nie są. Przy rozpatrywaniu problematyki zniesienia postępowania ujawniła się też niejednorodność ujęcia w k.p.c. braku zdolności sądowej. Podczas gdy w art. 174 § 1 pkt 1 brak ten oznacza przede wszystkim następczy brak strony nie będącej osobą fizyczną, o tyle w art. 199 § 1 pkt 3 oznacza on przede wszystkim pierwotny brak (nieistnienie już w chwili wszczęcia procesu) strony zarówno będącej jak i nie będącej osobą fizyczną.

⁴⁰ M. Piekarski, jw.

⁴¹ W. Berutowicz, jw.

Niezależnie od zaznaczonych wyżej niekonsekwencji cechujących przyjętą w k.p.c. reglamentację zniesienia postępowania, reglamentacja ta odznacza się istotną luką, jaką jest brak jakiegokolwiek unormowania skutków zniesienia postępowania. Brak ten powoduje rozbieżność poglądów na temat skutków zniesienia postępowania i sprawia, że proponowane rozwiązania dotyczące tej kwestii (nie wyłączając również rozwiązań przyjętych w niniejszej pracy) odznaczać się muszą mniej lub dalej posuniętą dyskusyjnością.

STEFAN HERMAN

Jeszcze o problemach umowy komisju

(Artykuł dyskusyjny)

Nawiązuję do artykułu Ryszarda Ludwickiego, jaki się ukazał w nrze 7 (151) „Palestry” z lipca 1970 r. pt.: Niektóre problemy umowy komisju. Artykuł ten został oznaczony podtytułem: artykuł dyskusyjny, co rozumiem jako zaproszenie do dyskusji. Dyskusję chętnie podejmuję, gdyż — zdaniem moim — niektóre tezy artykułu wymagają pogłębienia, a poza tym nie ze wszystkimi tezami zgodzić się można bez zastrzeżeń.

I. Na to, aby uzyskać dokładny obraz instytucji prawnej, nie wystarczy opisać jej cechy podstawowe. Należy ponadto dokonać analizy stosunku danej instytucji do instytucji pokrewnych i ustalić dzielące je granice. Przy omawianiu zatem komisju trzeba się zastanowić nad tym, czym komis różni się od zwykłego kupna, od stosunku agencyjnego, a przede wszystkim, jaki jest stosunek komisju do zlecenia przewidzianego art. 734 i nast. k.c.

Znamiona komisju pozwalające na odróżnienie komisju od umowy agencyjnej zaznaczył R. Ludwicki wyraźnie podkreślając, że zadaniem komisanta jest zawieranie umów kupna-sprzedaży z osobami trzecimi, wprawdzie na rachunek komitentą, ale w imieniu własnym. Agent również zawiera umowy kupna-sprzedaży na rzecz reprezentowanego przedsiębiorstwa, ale działa zawsze w imieniu tego przedsiębiorstwa na podstawie i w granicach otrzymanego pełnomocnictwa.

Zbliżone do umowy komisju są niekiedy umowy kupna-sprzedaży zwłaszcza wtedy, gdy sprzedawca sprzedaje towar, który zamierza dopiero kupić od osób trzecich. Gdy więc np. A sprzedaje B większą partię jabłek, którą zamierza dopiero zakupić od producentów, wówczas A, przystępując do skupu, musi zawierać z osobami trzecimi umowy kupna-sprzedaży w imieniu własnym z przeznaczeniem dla B, lecz nie na jego rachunek, a tylko na własne swe ryzyko i niebezpieczeństwo. Wynika stąd, że A nie będzie obowiązany do składania kontrahentowi B rozliczenia co do dokonanych zakupów i do przekazania mu tego wszystkiego, co sam z umów tych uzyskał, lecz tylko do dostarczenia mu sprzedanej ilości jabłek po umownie ustalonej cenie.