

Stanisław Dalka

"Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym", K. Lubiński, Toruń 1985 : [recenzja]

Palestra 30/4(340), 83-91

1986

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.

rzymskie powinno być „środkiem porozumiewawczym” prawników różnych krajów. Jest to oczywiste, że w związku z tym nie może zniknąć ze studiów prawniczych ani ten przedmiot jako samodzielna dziedzina, ani też język łaciński jako podstawa dająca możliwość samodzielnego korzystania z oryginalnych tekstów. Przypadać trzeba, że ostatni rozdział jest kwintesencją oceny prawa rzymskiego jako pomnika nieprzemijającej wartości. Trafnie obok wartości teoretyczno-historycznych dostrzega autor wartości etyczne, a więc to, co jest najcenniejsze, co pozwoli na czerpanie z owej skarbnicy.

Styl recenzowanej pracy bez żadnej przesady należy ocenić jako wzorcowy. Autor wyraziście obrał przedmiot zainteresowań i z właściwą sobie precyzją zrealizował wstępne założenia. Uznać w związku z tym należy, że książka Marka Kuryłowicza na długo pozostanie podstawową pozycją w spisie literatury poświęconej historii i współczesności prawa rzymskiego.

Piotr Piszczek

2.

K. Lubiński: *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym*, Toruń 1985, s. 322.

1. Recenzowana praca, odmiennie niż dotychczasowe polskie opracowania postępowania nieprocesowego o charakterze podręcznikowym¹ czy też komentarzowym,² nie obejmuje całego zakresu tego trybu postępowania rozpoznawczego w sądowym postępowaniu cywilnym. Różni się też ona od dotychczas opublikowanych na ten temat monografii,³ które omawiają i analizują niektóre postępowania lub pewne ich dziedziny spośród dużej liczby różnorodnych nieprocesowych postępowań szczegółowych. Autor podjął się bowiem trudnego zadania przedstawienia nie tylko charakteru prawnego działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym, ale także istoty tej działalności. Problem zaś „istoty” każdej instytucji prawnej czy też działalności określonego organu jest — co należy do truizmów — z reguły skomplikowany i może nastroczać różne kontrowersje. Jednakże interesujące dociekania K. Lubińskiego dzięki przestrzeganiu przezeń wyjątkowej jasności i rzetelności argumentów, a ponadto wyniki jego badań mają nie tylko duży walor teoretyczny, ale mogą być przydatne również w praktyce sądowej i w uniwersyteckiej działalności dydaktycznej. Stanowisko takie jest tym bardziej zasadne, jeśli się weźmie pod uwagę erudycję autora i imponującą wręcz liczbę wykorzystanych przez niego pozycji literatury polskiej i zagranicznej. Za bardzo ciekawe i wartościowe uznać także trzeba odpowiednie stosowanie różnych metod badawczych, tj. histo-

¹ Por. J. Policzekiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek: *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1962, 1973, 1980; J. Krajewski: *Postępowanie nieprocesowe*, Toruń 1973; K. Korzan: *Postępowanie nieprocesowe — Część ogólna*, Katowice 1983; tego autora: *Postępowanie nieprocesowe — Część szczegółowa*, Katowice 1983.

² Por. np.: B. Dobrzański (w:) *Kodeks postępowania cywilnego — Komentarz*, cz. I, t. 1, wyd. I Warszawa 1969, s. 732—964 i wyd. II. 1975, s. 763—1001; J. Krajewski (w:) *J. Krajewski, K. Piasecki: Kodeks postępowania cywilnego — Tekst — orzecznictwo — piśmiennictwo*, Warszawa 1977, s. 501—637.

³ Por. np.: A. Łapiński: *Ograniczenie władzy radzieckiej*, Warszawa 1975; A. Zieliński: *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975; S. Madaj: *Postępowanie nieprocesowe w sprawach małżeńskich*, Warszawa 1978; K. Lubiński: *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*, Warszawa 1979.

rycznej, prawnoporównawczej i dogmatycznej. Nie bez znaczenia dla rezultatów badań autora są wreszcie wątki socjologiczne w zakresie postępowania opiekuńczego i przed sądem rodzinnym.

Omawiana monografia składa się z uwag wstępnych, ośmiu rozdziałów, wniosków końcowych, bibliografii i obszernego streszczenia w języku niemieckim. Każdy z rozdziałów został podzielony na paragrafy. W uwagach wstępnych K. Lubiński słusznie zauważa, że wiele istotnych problemów postępowania nieprocesowego wiąże się z szeregiem ogólnych pojęć teoretycznych i normatywnych, przez co postępowanie to staje się coraz częściej przedmiotem zainteresowania światowej doktryny procesowej. Analizę postępowań nieprocesowych w aspekcie funkcji państwa utrudnią jednak różnorodność regulacji tego postępowania w różnych systemach prawnych, co zmusiło autora do obrania metody integracyjnej z zakresu historii prawa, teorii prawa, prawa konstytucyjnego, no i — oczywiście — nauki postępowania cywilnego. Pociągało to za sobą znaczne trudności, ale wykazało zarazem dojrzałość naukową autora.

2. W rozdziale pierwszym, poświęconym historycznemu rozwojowi postępowania nieprocesowego (s. 20—86), przedstawione zostały odpowiednie postępowania: w starożytności (głównie na podstawie regulacji w prawie rzymskim), w epoce feudalnej (głównie według prawa starogermańskiego i prawa kanonicznego oraz we Włoszech, Francji, Niemczech i Polsce), a także w formacji kapitalistycznej i formacji socjalistycznej. Szczególne znaczenie dla rozwoju tego postępowania miało rzymskie *ius iudicium voluntaria*, poszerzenie w tym zakresie kompetencji sądów oraz działanie notariuszy i innych organów pomocniczych.

Ilustrując rozwój postępowania nieprocesowego w krajach kapitalistycznych, K. Lubiński stwierdza, że poszerzenie zakresu przedmiotowego tego postępowania odbywa się w tych krajach kosztem procesu cywilnego i wzmocnienia zasad: oficjalności i śledczości, nie tylko nawet w sprawach charakteryzujących się zasadniczo brakiem sporu o prawo. W systemie zaś prawa socjalistycznego przede wszystkim zasady: prawdy obiektywnej, ochrony własności społecznej i aktywności sądu z urzędu zapewniają w całym postępowaniu cywilnym harmonijne kojarzenie interesu jednostki z interesem społecznym. Trudno jednak w ramach recenzji opisać omówione etapy rozwoju lub ograniczenia postępowania nieprocesowego, np. w zakresie spraw opiekuńczych, rodzinnych, spraw z prawa rzeczowego, prawa spadkowego itp. Mimo to na podkreślenie zasługuje fakt, że ustawodawca wschodniemiecki zlikwidował postępowanie nieprocesowe i przekazał cały szereg tego rodzaju spraw do postępowania administracyjnego. Natomiast ustawodawca czechosłowacki nie wyodrębnił postępowania nieprocesowego, chociaż uwzględnił w k.p.c. odrębności dla tych spraw, w których brak jest dwóch przeciwstawnych stron. W innych zaś państwach socjalistycznych występują poważne różnice przedmiotowe i jurysdykcyjne — przy ściślejszym lub luźniejszym związku postępowania nieprocesowego z procesem cywilnym.

3. Terminologia i sposób reglamentacji prawnej postępowania nieprocesowego są tematem rozdziału drugiego (s. 87—117). Z zawartych tu rozważań autora wynika m. in., że sprawa jednoznacznego określenia omawianego postępowania nie jest rzeczą łatwą, skoro mimo licznych zastrzeżeń Komisja Kodyfikacyjna uznała jeszcze w 1936 r., że najlepszą nazwą dla projektowanej regulacji będzie „Kodeks postępowania niespornego”. Taką też nazwę przyjął dekret z dnia 18.VII.1945 r.⁴ dla tego kodeksu. Od tego jednak momentu podnoszono w literaturze, że pomi-

⁴ Dz. U. Nr 27, poz. 169 z późn. zm.

nięto fakt, iż również w tym postępowaniu rozpoznawane są sprawy charakteryzujące się istnieniem sporu o prawo. Nie wskazano mimo to odpowiedniejszej nazwy. Trud ten podjął dopiero nasz ustawodawca na gruncie obowiązującego obecnie k.p.c. z 1964 r.,⁵ rezygnując zarazem z podziału postępowania rozpoznawczego na sporne i niesporne. W związku z tym K. Lubiński słusznie uważa, że postępowanie „nieprocesowe” w swojej nazwie oznacza przede wszystkim to, że rozpoznanie objętych nim spraw nie odbywa się w procesie, gdzie zawsze występują dwie strony, i to z reguły o przeciwstawnych interesach. Natomiast postępowanie nieprocesowe charakteryzuje się udziałem uczestników, których liczba może być różna, przy czym interesy ich mogą, lecz nie muszą być sprzeczne (s. 89).⁶ Autor zdaje sobie sprawę z tego, że i nazwa „postępowanie nieprocesowe” ma swoje wady, trafnie jednak wywodzi, iż wady te są mniejsze w porównaniu z nazwą „postępowanie niesporne”. Przyjęta jednak nazwa odnosi się tylko do postępowania rozpoznawczego, a nie do postępowania zabezpieczającego lub egzekucyjnego (s. 91 i n.).

Co się tyczy terminologii stosowanej w prawie i nauce zagranicznej to K. Lubiński wskazuje, że przeważa jeszcze nazwa „sądownictwo dobrowolne” (według rzymskiej *iusdictio voluntaria*). Natomiast ustawodawca włoski na oznaczenie tych postępowań, w których rozpoznaje się m. in. sprawy nieprocesowe, posługuje się nazwą „postępowania kameralne”, a ustawodawca szwajcarski korzysta z nazwy „postępowanie sumaryczne” lub „postępowanie skrócone”. Również w nowych procedurach (francuskiej i belgijskiej) usunięto nazwę „sądownictwo dobrowolne”. Jeżeli zaś chodzi o nazwę „postępowanie niesporne”, to nadal jest ona używana m. in. w prawie i doktrynie austriackiej, węgierskiej, rumuńskiej, jugosłowiańskiej i czechosłowackiej. Przez pewien czas posługiwano się nią (biesspornoje proizvodstvo) w ustawodawstwie i nauce radzieckiej (s. 99). Ponadto terminu „postępowanie niesporne” używali w swych referatach referenci generalni na Kongresach: a) w Uppsali w 1966 r. — J. Jodłowski i b) w Würzburgu w 1983 r. — Z. Stalew (s. 99—100). W obecnym prawie i nauce radzieckiej wykorzystuje się termin „postępowanie szczególne” (osoboje proizvodstvo). Szczególne rodzaje postępowań, np. w sprawach o uznanie za zmarłego lub o ubezwłasnowolnienie, zawiera prawo procesowe NRD. Podobnie, chociaż w szerszym zakresie, regulują specyfikę postępowania nieprocesowego „przepisy szczególne” kodeksu czechosłowackiego.

Ta analiza pozwoliła autorowi na wysnucie prawidłowego wniosku, że przyjęcie w naszym prawie i doktrynie nazwy „postępowanie nieprocesowe” jest najlepszym rozwiązaniem. Podsumowując zaś ten rozdział uwagami na temat reglamentacji prawnej postępowania nieprocesowego, K. Lubiński wskazuje na trzy zasadnicze systemy tej reglamentacji, tj. za pomocą ustaw ramowych (jak np. w Austrii, RFN i Jugosławii), w kodeksach postępowania cywilnego (jak np. w ZSRR, Rumunii, Polsce, Francji i Włoszech) oraz w wielu aktach normatywnych (jak np. w Turcji i na Węgrzech). Przeważa jednak system drugi, który w odniesieniu do naszego k.p.c. znajduje wyraz w księdze drugiej części pierwszej (art. 506—694). Uzupełniają zaś te normy — za pośrednictwem art. 13 § 1 k.p.c. — przepisy innych aktów normatywnych, a na podstawie art. 13 § 2 k.p.c. — odpowiednio zastosowane przepisy o procesie cywilnym.

⁵ Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.

⁶ Podobne poglądy wyrażili w trakcie obrad Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego w dniu 25 września 1984 r. w Jastrzębiej Górze w swoich referatach: K. Korzan, M. Jędrzejewska i A. Miączyński.

4. Przedmiotem rozdziału trzeciego (s. 118—158) jest przegląd ujęć doktrynalnych istoty i charakteru prawnego działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym zarówno w nauce burżuazyjnej jak i socjalistycznej, i to zasadniczo w aspekcie działalności administracyjnej oraz jako wymiaru sprawiedliwości lub pewnego rodzaju jurysdykcyjnej aktywności sądowej, a także częściowo w kategorii administracji państwowej i częściowo w kategorii wymiaru sprawiedliwości.

Jako przedstawiciele burżuazyjnej koncepcji uznania czynności sądu w postępowaniu nieprocesowym za czynności z zakresu administracji państwowej czy też jako administracji prawa prywatnego autor podaje kilku reprezentantów nauki niemieckiej, austriackiej, francuskiej i włoskiej (s. 118—122). W Polsce zaś okresu międzywojennego najbardziej radykalne w tym względzie stanowisko zajmował W. Jaworski.

W klasycznej niemieckiej doktrynie procesowej (co nie ulega wątpliwości) za uznaniem działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym jako wymiaru sprawiedliwości opowiadali się w szczególności: K. Hellwig, F. Stein, R. Schmidt i M. Jonas (s. 126—127). Natomiast spośród wielu autorów zachodnioniemieckich K. Lubiński wyróżnił W. J. Habscheida (s. 129—130). Dla celów prawnoporównawczych w zakresie różnych koncepcji wymiaru sprawiedliwości analizuje on też poglądy autorów austriackich, francuskich i włoskich. Kończą te rozważania odwołania do stanowisk K. Stefki i Z. Fenichela.

W odniesieniu do poglądów traktujących w doktrynie burżuazyjnej postępowanie nieprocesowe w kategorii administracji państwowej i częściowo w kategorii wymiaru sprawiedliwości, K. Lubiński wskazuje spośród autorów zachodnioniemieckich K. A. Bettermanna i twierdzi, że w nowszej literaturze francuskiej takie poglądy wypowiadają: H. Roland i E. Poisson, a w doktrynie włoskiej — E. Fazalari i S. Satta (s. 137—138).

Jeżeli chodzi o stanowiska przedstawicieli nauki socjalistycznej uznających działalność sądu w postępowaniu nieprocesowym w kategorii zasadniczo administracji państwowej lub pewnego rodzaju aktywności administracyjnej, to K. Lubiński spośród autorów radzieckich wyróżnia: P. F. Jelisiejkina i A. T. Bonnera, a z bułgarskich — Ż. Staleva (s. 139—140). W tym duchu wypowiadają się w teorii rumuńskiego postępowania cywilnego J. Stonescu i F. Zilberstein, a w nauce jugosłowiańskiej — B. Poznič. Natomiast z polskich autorów wymienia się tu: M. Lisiewskiego, F. Longschamps, S. Włodykę i A. Strzembosza.

Do grupy autorów socjalistycznych, którzy traktują działalność sądu w postępowaniu nieprocesowym zasadniczo jako wymiar sprawiedliwości lub pewnego rodzaju jurysdykcyjną aktywność sądową, K. Lubiński zalicza: T. N. Dobrowolską, A. A. Melnikowa, N. W. Zejdera i N. J. Awdiejenkę, z czechosłowackich — F. Zoujlika i z węgierskich — L. Néval'a i J. Szilberky'ego. Szczególną jednak uwagę poświęcił autor doktrynie polskiej.

Rozpoczynając od J. J. Litauera i M. Piekarskiego, wymienia następnie M. Waligórskiego, który obejmował pojęciem wymiaru sprawiedliwości podstawową działalność sądu w postępowaniu nieprocesowym. Następnie sporo uwagi poświęcił poglądom J. Jodłowskiego, który początkowo nie zaliczał do funkcji wymiaru sprawiedliwości wielu czynności sądu w postępowaniu nieprocesowym, ale ostatnio uznaje, że większość decyzji podejmowanych przez sąd w tym postępowaniu jest natury jurysdykcyjnej i stanowi odcinek wymiaru sprawiedliwości. Nie ulega zaś wątpliwości, że W. Siedlecki określa funkcję postępowania nieprocesowego jako jurysdykcyjną, mimo że w tym postępowaniu, według niego, występują pewne elementy właściwe dla działalności organów administracyjnych. Natomiast

zdaniem Z. Resicha pojęciem wymiaru sprawiedliwości objęta jest każda „działalność sądów polegająca na konkretyzowaniu i realizowaniu norm prawnych w celu ochrony zasad praworządności ludowej”. Podobnie wypowiada się K. Korzan (s. 147—149). Do tej grupy autorów K. Lubiński zalicza jeszcze: Z. Jarosza, S. Zawadzkiego, L. Garlickiego oraz A. Śtelmachowskiego, J. Sauka, A. Zielińskiego i H. Doleckiego (s. 149—151).

5. Konsekwencją przyjęcia przez autora koncepcji działania sądu w postępowaniu nieprocesowym zasadniczo jako wymiaru sprawiedliwości jest próba sprecyzowania własnego pojęcia i zakresu wymiaru sprawiedliwości w rozdziale czwartym (s. 159—194).

W uwagach wprowadzających K. Lubiński trafnie zaznacza, że pojęcie wymiaru sprawiedliwości kształtowało się w świadomości społecznej w okresie długiego rozwoju cywilizacyjnego ludzkości. Wyciąga z tego jednak wątpliwy wniosek, że komplikacje i rozbieżności co do tego pojęcia występują tylko przy rozważaniach ściśle jurydycznych (s. 159). Nie ulega wszakże kwestii, że brak ustawowej definicji wymiaru sprawiedliwości w naszym systemie prawa przyczynia się do powstania szeregu kontrowersyjnych stanowisk, co jest zresztą charakterystyczne i dla światowej nauki prawa.

Otóż np. w ramach tzw. przedmiotowej koncepcji wymiaru sprawiedliwości wskazuje się na działalność polegającą na rozstrzyganiu konfliktów (sporów) ze stosunków prawnych. W wynikającej z tego definicji zawarto — jako podstawowe — element treści działania państwa (konflikty prawne) i element sposobu działania (rozstrzyganie). Jako rzeczników tej koncepcji K. Lubiński wymienia prawidłowo S. Włodykę, M. Pomorskiego i M. Cieślaka, cytując jednocześnie w przypisach autorów zagranicznych. Jednocześnie zaznacza, że pojęcie konfliktu prawnego stanowi species konfliktu w ogóle, czyli sprzeczności interesów. Przyczyną zaś powstania konfliktu „może być naruszenie lub zagrożenie istniejącego stosunku prawnego bądź treści i zakresu wynikających z niego wzajemnych praw i obowiązków” (s. 170). Po wstępnym sprecyzowaniu własnej definicji wymiaru sprawiedliwości konkluduje, że prawidłowe funkcjonowanie kryterium przedmiotowego możliwe jest u nas tylko w powiązaniu z odpowiednio skonkretyzowanym elementem podmiotowym wymiaru sprawiedliwości (s. 172—178), z tym uzupełnieniem, że chodzi tu o imperatywną działalność odpowiednich organów państwowych. Wyłącza jednak z tego pojęcia wykonywanie przez organy państwowe funkcji zabezpieczających.

W sferze podmiotowej wymiaru sprawiedliwości autor trafnie podkreśla, że łączenie pojęcia wymiaru sprawiedliwości jedynie z działalnością sądów pozwala na zgodne z odczuciem społecznym wyeksponowanie ich rangi i znaczenia jako najlepszych i najskuteczniejszych organów ochrony prawnej. W związku z tym opowiada się słusznie za przyjęciem w naszych warunkach społeczno-ustrojowych tylko prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, tj. wykonywanego przez sądy (s. 179). Nie budzi też wątpliwości twierdzenie, że teoria podmiotowa wymiaru sprawiedliwości znajduje w PRL oparcie w art. 56. Konstytucji, co szeroko zostało omówione w pracach Z. Resicha.⁷ Nie bez znaczenia jest również zgodność naszej regulacji z art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ. Chodzi tu bowiem o taki organ państwowy, który powołany jest do sprawo-

⁷ Por. np. Z. Resich: Pojęcie wymiaru sprawiedliwości w świetle ostatniej nowelizacji Konstytucji PRL, NP 1977, nr 3, s. 310 i n.; tenże: Socjalistyczny system organów ochrony prawnej a system zachodni, Zesz. Nauk. IBPS Ministerstwa Sprawiedliwości 1973, nr 10, s. 17 i n.; tenże: Nauka o organach ochrony prawnej, Warszawa 1973, s. 14 i n.

wania wymiaru sprawiedliwości i wyposażony został w pełne ustrojowe i procesowe gwarancje prawidłowego orzekania. Dlatego autor słusznie nie zalicza do takich sądów Trybunału Stanu i Trybunału Konstytucyjnego. Swoją zaś definicję wymiaru sprawiedliwości w tzw. IV przybliżeniu precyzuje „jako imperatywną działalność sądów polegającą na wymierzaniu kar bądź rozstrzyganiu konfliktów prawnych lub spraw niekonfliktowych w sferze podstawowych praw i wolności obywatelskich” (s. 185). K. Lubiński zastrzega jednak, że ta definicja powinna być wzbogacona elementem funkcji wymiaru sprawiedliwości, tj. założonych skutków społecznych, czyli działania „w celu zabezpieczenia przestrzegania i realizowania obowiązujących norm prawnych” (s. 188).

Omawiany rozdział zamykają stwierdzenia autora, że „działalność sądu jako organu niezawisłego nie może być uznana za wykonywanie administracji państwowej” (s. 190). W związku z tym stawia on ciekawą, ale dyskusyjną tezę, że część czynności w postępowaniu nieprocesowym znajduje się na „przedpolu wymiaru sprawiedliwości”, przy czym niektóre z nich można określić mianem czynności pomocniczych, a inne (np. sprawy rejestrowe) — jako specjalną działalność jurysdykcyjną sądu. W tym kształcie, jak się wydaje, widzi on istotną cechę polskiego postępowania nieprocesowego.

6. Rozdział piąty recenzowanej pracy (s. 195—208) traktuje o organach orzekających w postępowaniu nieprocesowym. Rozpoczynają go uwagi prawno-porównawcze co do tego rodzaju organów w różnych państwach europejskich. Pozwala to autorowi na wykazanie, że tymi organami są zwykle sądy lub organy *quasi-sądowe*, aczkolwiek np. w państwach skandynawskich sprawy związane z opieką powierzono organom o charakterze administracyjnym, tj. urzędom do spraw ochrony dziecka (*Barnavardsnamud*).

Trzon rozdziału stanowi omówienie zadań organów orzekających obecnie w polskim postępowaniu nieprocesowym ze szczególnym podkreśleniem roli sądów rodzinnych i nieletnich, działających w 245 sądach rejonowych. Nie stanowi zaś wyjątku dokonywanie niektórych czynności w postępowaniu spadkowym i wieczystoksięgowym przez państwowe biura notarialne oraz w postępowaniu przed sądem opiekuńczym — przez kuratorów rodzinnych i ośrodki diagnostyczne, ponieważ chodzi tu o czynności pomocnicze organów sądowych. Pewnym wyjątkiem jest tylko działalność izb morskich w sprawach kondemnacji statków morskich (s. 213).⁸

7. Przedmiotem rozdziału szóstego (s. 209—226) jest imperatywność rozstrzygnięcia sądu w postępowaniu nieprocesowym jako główna konstytutywna cecha pojęcia (i zakresu) wymiaru sprawiedliwości w omawianym postępowaniu. Chodzi tu przede wszystkim o prawomocność, wykonalność oraz skuteczność orzeczeń nieprocesowych.

Co się tyczy prawomocności orzeczeń nieprocesowych, to K. Lubiński trafnie wywodzi, że w tym zakresie istnieje w nauce światowej głęboka rozbieżność stanowisk. Wpływa to w znacznym stopniu na ocenę istoty i charakteru prawnego działania sądu w postępowaniu nieprocesowym. Tak np. w nauce zachodniemieckiej występują w tym względzie aż trzy kierunki, z których jeden prawomocność materialną orzeczeń nieprocesowych wiąże z potrzebą zapewnienia podmiotom prawa bezpieczeństwa prawnego, drugi zaś odmawia im prawomocności materialnej, natomiast trzeci (dominujący w nauce i orzecznictwie) łączy ją w zasadzie z rozstrzygnięciem konfliktu prawnego, ale w pewnych wypadkach —

⁸ Na podstawie § 11 rozporz. Ministra Żeglugi z dnia 24.VI.1906 r. w sprawie kondemnacji statków morskich, Dz. U. Nr 31, poz. 179.

tylko wyjątkowo. W nauce francuskiej zaś przeważa pogląd o braku prawomocności materialnej ze względu na administracyjny i tymczasowy charakter orzeczeń nieprocesowych oraz szeroką dopuszczalność ich uchylecia lub zmiany. Jeżeli chodzi o naukę radziecką, to nastąpiła w niej ostatnio poważna zmiana stanowisk w sensie pełnego uznania prawomocności orzeczeń nieprocesowych. Powagę rzeczy osądzonej uwzględnia się także w orzeczeniach nieprocesowych w doktrynie jugosłowiańskiej i węgierskiej.

W polskiej teorii postępowania cywilnego istnieje zgodność poglądów, że pozytywne i merytoryczne orzeczenia nieprocesowe korzystają zasadniczo z prawomocności materialnej, a zmienione lub uchylone mogą być tylko wtedy, gdy przepis szczególnie tak stanowi. Inna sytuacja, w świetle art. 523 zd. 2 k.p.c. występuje przy negatywnych orzeczeniach merytorycznych. W związku z tym K. Lubiński trafnie podkreśla, że w doktrynie socjalistycznej (inaczej niż w nauce zachodnio-europejskiej) przyjmuje się jednolitość pojęcia prawomocności, aczkolwiek wyróżnia się aspekt formalny i materialny prawomocności, a w ramach prawomocności materialnej (tak pojętej) — jej skutek pozytywny i negatywny. Rozważania autora co do tej problematyki są interesujące i uwzględniają m. in. poglądy J. Jodłowskiego, Z. Resicha, A. Miączyńskiego i K. Korzana (s. 212—225). Natomiast zagadnieniom związanym z wykonalnością i skutecznością prawomocnych orzeczeń merytorycznych autor poświęcił, według mnie, zbyt mało uwagi. Co się tyczy wykonalności, to K. Lubiński słusznie jednak uważa, że przepis art. 521 § 1 k.p.c. potwierdza trafność tego kierunku w polskiej nauce, który wykonalność orzeczenia na gruncie k.p.c. z 1964 r. łączy z jego zdatnością do realizacji w drodze egzekucji sądowej, co nie jest cechą generalną orzeczeń nieprocesowych. Częściej wchodzi w rachubę inna skuteczność, czyli według Z. Resicha⁹ „zdadność do realizacji każdego orzeczenia, które z istoty swej nie nadaje się do egzekucji sądowej”, skoro przeważają w postępowaniu nieprocesowym wypadki wydawania orzeczeń konstytutywnych.

8. Funkcję sądu w postępowaniu nieprocesowym autor zajmuje się w rozdziale siódmym (s. 227—242). Na wstępie zaznacza, że przez tę funkcję rozumie pewien nurt tej działalności o podstawowym znaczeniu. Podstawowe zaś i dominujące znaczenie ma wykonywanie przez sąd wymiaru sprawiedliwości, i to zarówno przy rozstrzyganiu konfliktów prawnych, jak i spraw niekonfliktowych w sferze podstawowych praw i wolności obywateli. W grupie zaś konfliktów prawnych rozstrzyganych przez sąd I instancji K. Lubiński wyróżnia, stosując kryterium zaproponowane przez W. Siedleckiego, konflikty odnoszące się do przedmiotu sprawy oraz konflikty prawne dotyczące kwestii prejudycjalnych dla wyniku postępowania. W pierwszej kategorii spraw autor wymienia osiem grup stosunków prawnych (s. 229—233), a w drugiej kategorii — np. konflikty prawne co do ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym, o prawo żądania zniesienia współwłasności, o istnienie uprawnienia do żądania działu spadku oraz o to, kto i w jakim zakresie dziedziczy spadek (s. 233). Jeśli zaś chodzi o sprawy niekonfliktowe, to K. Lubiński wymienia je w pięciu sferach, tj.: a) prawa do ochrony zdrowia, b) prawa do ochrony małżeństwa, rodziny i młodzieży, c) prawa do ochrony własności indywidualnej lub osobistej, d) prawa do ochrony dziedziczenia własności indywidualnej lub osobistej i e) prawa do nauki (s. 234—237). Brak jest jednak miejsca na szczegółowe przedstawienie w całości tego ciekawego katalogu.

Funkcja sądu polegająca na wykonywaniu innego rodzaju działalności jurys-

⁹ Por. Z. Resich: *Res iudicata*, Warszawa 1978, s. 86.

dykcyjnej sprowadza się, według autora, do imperatywnego orzeczenia o skutkach prawnych stanu faktycznego uznanego za udowodniony, będącego wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości. Odsyłając w tym względzie do uwag zawartych w rozdziale IV, K. Lubiński wylicza tutaj tylko czynności orzecznicze sądu w sprawach wieczystoksięgowych oraz wykonywanych w związku z rejestracją związków zawodowych, społeczno-zawodowych organizacji rolników, spółdzielni, przedsiębiorstw państwowych, przedsiębiorstw zagranicznych, fundacji czy też spółek jawnych, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych (s. 237—238).

Spośród czynności pomocniczych wymiaru sprawiedliwości wykonywanych przez sąd w postępowaniu nieprocesowym autor wymienia działania, które: a) nie kończą się wydaniem orzeczenia (np. przyjęcie oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, ogłoszenie testamentu itp.), b) kończą się wprawdzie wydaniem orzeczenia, ale w odmiennych warunkach (jak np. w sprawie o złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego). W tej drugiej grupie K. Lubiński wymienia też szereg czynności z zakresu prawa osobowego, rodzinnego, opiekuńczego i kurateli oraz z zakresu prawa spadkowego. Podsumowując zaś ten rozdział wypowiada trafną tezę o przewadze spraw charakteryzujących się brakiem sporu o prawo i takich sytuacji, gdzie w sprawach z istoty swej konfliktowych może wystąpić brak sporu o prawo.

9. Istotne znaczenie dla recenzowanej pracy ma analiza postępowania nieprocesowego w świetle naczelných zasad wymiaru sprawiedliwości, zawarta w rozdziale ósmym (s. 243—278). Autor rozpoczyna swoje rozważania na ten temat od uwag dotyczących pojęcia i kryteriów naczelných zasad wymiaru sprawiedliwości zaznaczając, że w kwestii rozumienia samego pojęcia zasad prawa nie ma w nauce zgodności poglądów. W poszukiwaniach zatem właściwego określenia tych zasad wykorzystuje przede wszystkim poglądy przedstawicieli teorii prawa, a w szczególności J. Wróblewskiego, natomiast co się tyczy „naczelności” zasad wymiaru sprawiedliwości, to przyjmuje prawidłowo wyniki badań J. Jodłowskiego, które znane są powszechnie w doktrynie postępowania cywilnego. W związku z tym trafnie wywodzi, że zasadami wymiaru sprawiedliwości są tylko takie zasady, które: a) wyrażają założenia podstawowe organizacji i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości; b) zawarte są w normach obowiązującego prawa; c) odnoszą się do całego systemu wymiaru sprawiedliwości i d) wskazują sposoby i metody realizacji funkcji wymiaru sprawiedliwości (s. 246 i n.). Pomijając zaś zasady, które odnoszą się do całego systemu prawa (np. zasady humanizmu, równości, praworządności, demokratyzmu i *lex retro non agit*), K. Lubiński przyjmuje i omawia następujący katalog zasad: a) sądowego wymiaru sprawiedliwości, b) niezawisłości sędziowskiej, c) udziału w sądach ławników ludowych, d) kolegialności, e) jednolitego sądu pierwszej instancji, f) dwuinstancyjności, g) nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego, h) jawności, i) prawa do ochrony sądowej.

Rezygnując ze szczegółowego omawiania interesujących i wartościowych z naukowego i praktycznego punktu widzenia rozważań autora, chciałbym tutaj wyrazić tylko kilka uwag. Otóż wychodząc w zasadzie z podmiotowej koncepcji wymiaru sprawiedliwości, K. Lubiński opowiada się za rozumieniem zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości w kategorii ogólnej normy kompetencyjnej sądownictwa (s. 251), co ma charakter dyskusyjny. Przy omawianiu zaś związku niezawisłego sędzianego wykładnią autentyczną i legalną, pochodzącą od Rady Państwa, autor nie uwzględnił roli Trybunału Konstytucyjnego. Wydaje się też, że rola ławników ludowych oraz zasada nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego mogłyby być szerzej omówione.

10. Wnioski końcowe (s. 279—288) stanowią nie tylko podsumowanie omawianej monografii, ale dają K. Lubańskiemu możliwość wypowiedzenia pewnych ogólnych myśli. Z tych też względów znajdujemy tu np. stwierdzenie, że istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym uznawane są w przeważającej mierze w nauce polskiej i radzieckiej (i częściowo w zachodniemieckiej) za wymiar sprawiedliwości. Samo zaś postępowanie nieprocesowe ma co do istoty, zdaniem autora, które trudno kwestionować, charakter cywilnoprosesowy i w związku z tym powinno być dostosowane do specyfiki i charakteru materialnoprawnego poszczególnych kategorii spraw cywilnych. Z kolei znaczenie sądu w tym postępowaniu nie powinno umniejszać w nim — na gruncie socjalistycznego prawa — roli organów pomocniczych, a w szczególności notariatu.

Odnosi się jednak wrażenie, że te starania autora, aby uczynić w pełni zrozumiałe jego wywody i wnioski, spowodowały pewne powtórzenia i zbytne rozszerzenie wątków niektórych zagadnień. Nie umniejsza to jednak wartości tej cennej dla naszej procesualistyki pracy.

Sławomir Dalka

ŻYCIE I SPRAWY ADWOKATURY (myśli — aforyzmy) LXXV||

Adwokatem trzeba się urodzić, na sędziego trzeba się ukształtować.

(CALAMANDREI)

W dziedzinie sądownictwa jestem ateuszem. Nie wierzę w istnienie Bogini Temidy.

(VERGES)

Zniechęcać ludzi, z których chciałoby się mieć pożytek, to zły sposób postępowania.

(NAPOLEON I)

W rewolucjach rolę szczególnego rodzaju odgrywają trzeciorzędni adwokaci oraz literaci tej samej rangi.

(JASIENICA)

Póki nie będzie się traktowało prawa jako zasadniczej podstawy istnienia państwa i narodu, a tylko jako wygodny środek do regulowania bieżących spraw — nie pomoże oczywiście żadna socjotechnika.

(SZCZEPAŃSKI)

Wiara w odstraszący wpływ kary śmierci jest jednym z najbardziej ośmieszonych zabobonów. Jest tak stara, tak bezkrytyczna, jak wiara w to, że słońce ze wschodu na zachód na firmamencie się posuwa.

(SOBOLEWSKI)

Na skutek deklamacji i irytacji występki nie stają się bardziej niemoralnymi, ani też oskarżenie nie zyska na tężyznie.

(HARRIS)