Marian Lisiewski

Roszczenia zainteresowanego, który nie uczestniczył w postępowaniu, na podstawie art. 44 k.p.n. : (art. 467 projektu k.p.c.)

Palestra 7/10(70), 1-12

1963

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MUZEUM HISTORII POLSKI

PALESTRA

ORGAN NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

NR 10 (70) ROK VII

PAŹDZIERNIK 1963

MARIAN LISIEWSKI

Roszczenia zainteresowanego, który nie uczestniczył w postępowaniu, na podstawie art. 44 k.p.n.

(art. 467 projektu k.p.c.)

I

Mało który przepis obowiązujących kodeksów postępowania cywilnego i niespornego wszedł do projektu kodeksu cywilnego z 1960 r. w tak nie zmienionej postaci jak art. 44 k.p.n. jako art. 467 projektu i utrzymał się w niej także w drugim czytaniu oraz na obradach Prezydium Komisji Kodyfikacyjnej. Nie znaczy to jednak, żeby Komisja Kodyfikacyjna, a w szczególności Zespół prawa procesowego, pozostawiając ten artykuł w formie nie zmienionej, nie miał co do niego żadnych wątpliwości. Przeciwnie, nad treścią jego toczyła się w łonie Zespołu bardzo ożywiona dyskusja.

Chodziło głównie o pytanie, czy w świetle tego przepisu orzeczenie sądu nie dotyka praw zainteresowanego, który nie uczestniczył w postępowaniu niespornym, czy więc może on np. żądać na podstawie art. 28 pr. rzecz. (art. 205 proj. k. c. z r. 1962) wydania rzeczy, która była jego własnością, a którą sąd przyznał uczestnikom na własność, czy też w związku z takim orzeczeniem przysługuje mu względem uczestników, którym sąd prawa jego zasądził, tylko roszczenie obligacyjne o wydanie korzyści, uzyskanych jego kosztem, bądź to w naturze, bądź też w pieniądzach. Większość Zespołu opowiedziała się za stanowiskiem pierwszym, zgodziła się jednak na pozostawienie dotychczasowego sformułowania omawianego przepisu, z tym zastrzeżeniem, że należy rozumieć ten przepis według koncepcji większości. Zastrzeżenie to nie ma żadnej doniosłości. Jeżeli twórcy ustawy pragną zapewnić jej konkretny sens, który ze względu na jej sformułowanie mógłby nastręczać wątpliwości, powinni to uczynić — ze skutkiem wiążącym przy jej stosowaniu — przez dodanie dalszego przepisu, zawierającego jej autentyczną interpretację.

Z chwilą bowiem, gdy projekt stanie się ustawą, ta ostatnia odrywa się od woli swoich twórców i podlega od tej chwili swobodnej, samodzielnej interpretacji. W tym związku wola ustawodawcy może być tylko wskaźnikiem, w jaki sposób pragnął on w warunkach istniejących w chwili tworzenia ustawy uregulować dany stosunek. Wola ta jest zatem nieistotna, jeżeli warunki się zmieniły i pod wpływem tej zmiany przez sformułowanie ustawy należy rozumieć inną treść albo gdy przy swobodnej interpretacji okaże się, że od samego początku wola ta była sprzeczna z treścią, jaką należy łączyć ze sformułowaniem ustawy.

Będąc zwolennikiem poglądu mniejszości — który w dalszych rozważaniach będę nazywał drugim poglądem, określając zarazem pogląd większości jako pogląd pierwszy — podejmę obronę tego drugiego, aby zapewnić mu przewagę, gdy projekt stanie się ustawą.

II

Zagadnienie, które w myśl uwag powyższych należy rozwiązać, wchodzi w zakres problematyki dotyczącej powagi rzeczy osądzonej, a w szczególności orzeczeń wydanych w postępowaniu niespornym. Gdyby bowiem, jak chcą tego zwolennicy poglądu pierwszego, zainteresowany, który nie uczestniczył w postępowaniu, utrzymał się — mimo orzeczenia sądu przyznającego jego prawa uczestnikom — przy pełni swych praw, a w szczególności pozostał w dalszym ciągu właścicielem rzeczy zasądzonej uczestnikom postępowania i konsekwentnie mógł się domagać od nich jej wydania na podstawie art. 28 pr. rzecz. — to znajdowałby się poza zasięgiem powagi rzeczy osądzonej orzeczenia sądu. I to bez różnicy, czy co do charakteru tej powagi rzeczy osądzonej stanie się na gruncie teorii materialnoprawnej, czy też procesowej, bo rozciągnięcie jej na zainteresowanego, który nie uczestniczył w postępowaniu, prowadziłoby do wywołania skutku przeciwnego, gdyż wyłączałoby w szczególności wystąpienie z roszczeniami o charakterze rzeczowym.

Jeżeli natomiast weźmiemy pod uwagę pogląd drugi i zgodnie z nim wyjdziemy z założenia, że zainteresowanemu, który nie uczestniczył w postępowaniu, przysługują w warunkach wyżej podanych względem uczestników postępowania tylko roszczenia obligacyjne o wydanie korzyści, które kosztem jego przypadły im dzięki orzeczeniu sądu (a więc że może on w wypadku, gdy korzyści odniesione jego kosztem polegają na zasądzeniu uczestnikom jego własności, wystąpić tylko z żądaniem przeniesienia na niego własności, a gdy jej u uczestnika nie ma — zapłacenia mu jej równowartości) — to powaga rzeczy osądzonej rozciąga się także i na niego, gdyż podlega on tak samo jak uczestnicy mocy obowiązującej prawomocnego judykatu stanowiącego, że prawo, do którego pretenduje, już do niego nie należy.

Widzimy więc, że kluczem do rozwiązania zagadnienia wywołanego dyskusją nad art. 467 projektu z r. 1960 jest przede wszystkim podmiotowy zasięg powagi rzeczy osądzonej, jaki łączy się z orzeczeniami sądu w postępowaniu niespornym.

III

Piśmiennictwo w omawianej kwestii jest skąpe. Za poglądem drugim wypowiedział się B. Dobrzański w „Państwie i Prawie" z 1948 r. (z. 2, str. 121) w odpowiedzi na pytanie „Czy z istoty wzajemnego stosunku przepisów art. 43 i 44 k.p.n. wynika, że przepisy te pozostają w stosunku zasady i wyjątku od niej"? W uzasadnieniu tej odpowiedzi autor posługuje się argumentem, że zainteresowanemu, który nie uczestniczył w postępowaniu, przysługuje tylko roszczenie obligacyjne względem uczestników o wydanie korzyści, które osiągnęli jego kosztem na mocy orzeczenia sądu.

Mniej jasna jest glosa J. Litauera w „Państwie i Prawie" z 1948 r. (z. 1, str. 152) do ogłoszonego tam orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 3.6.1947 r. C II 527/47. Według tego orzeczenia postanowienie wydane w sprawie o stwierdzenie zgonu bez uprzedniego wezwania wskazanego sądowi zainteresowanego do udziału w niej nie może się stać prawomocne, dopóki nie zostało ono doręczone, art. więc 44 k.p.n. w tym wypadku nie może być stosowany. Litauer jest zdania przeciwnego zaznaczając, że zainteresowany może na podstawie art. 44 k.p.n. wystąpić na drogę postępowania spornego w celu obalenia — w stosunku do siebie — mocy ustalenia, które naruszało jego prawa. Przez „obalenie mocy ustalenia" można rozumieć zarówno dopuszczalność prowadzenia — wbrew prawomocnemu orzeczeniu sądu — dowodu na okoliczność, że dana osoba nie zmarła lub zmarła w innym dniu celem uzasadnienia roszczenia obligacyjnego o wydanie odniesionych korzyści, jak i dopuszczalność traktowania przez zainteresowanego stwierdzenia zgonu jako nie obowiązujące, a więc jako nie stojące na przeszkodzie nabyciu przez niego praw spadkowych, czyli również i własności rzeczy należących do spadku.

Liczniejsze są za to w omawianej kwestii orzeczenia Sądu Najwyższego. Jeżeli sięgniemy do orzeczeń nowszych, to na gruncie poglądu drugiego stoi wyraźnie uchwała powzięta w Składzie siedmiu sędziów z dnia 23.6.1952 r. C 593/52 (OSN z 1954 r. nr 53) i (nie opublikowany) wyrok z dnia 29.5.1962 r. 1 CR 566/62. W uzasadnieniu powyższej uchwały Sąd Najwyższy wyjaśnia, że „art. 44 k.p.n. stanowiąc, że ten, kto w postępowaniu niespornym nie uczestniczył, może dochodzić swych praw w drodze postępowania spornego, jeżeli zostały one naruszone, nie stwarza — odmiennie niż art. 43 k.p.n. — możliwości uchylenia postanowienia wydanego w postępowaniu niespornym, lecz przewiduje drogę obrony praw osoby trzeciej przy założeniu ważności i skuteczności orzeczenia ustalającego stosunek prawny w postępowaniu niespornym". Opierając się na tej uchwale, Sąd Najwyższy w wymienionym wyżej wyroku wyraził zapatrywanie, że art. 44 k.p.n. nie wprowadza żadnego wyjątku od zasady wyrażonej w art. 43 k.p.n., w związku z czym w powództwie opartym na art. 44 nie można żądać zmiany lub uchylenia ustalonego w postępowaniu niespornym stosunku prawnego, lecz jedynie — przy utrzymaniu w mocy prawomocnego orzeczenia wydanego w postępowaniu niespornym — osoba, która nie uczestniczyła w tym postępowaniu, może dochodzić swych praw, jeśli zostały one naruszone postanowieniem.

W dawniejszych orzeczeniach stanowisko Sądu Najwyższego jest mniej jasne, a zwłaszcza niejednolite. Wyroki z dnia 13.10.1947 r. C I 1205/47 („Państwo i Prawo" z 1948 r., z. 3, str. 171), z dnia 9.4.1948 r. C I 196/48 (ZO z 1949 r., nr 19), z 10.8.1948 r. C 494/48 i z 3.6.1949 r. C 565/49 (nie opublikowane) dotyczą powództwa opartego na art. 44 k.p.n. o stwierdzenie zgonu odmiennie, niż nastąpiło to w postępowaniu niespornym. Sąd Najwyższy, uznając powództwa te za niedopuszczalne, wyjaśnia, że według szczególnych przepisów postanowienia takie mogą być uchylone tylko w postępowaniu niespornym, powództwem zaś z art. 44 k.p.n. zainteresowany, który nie uczestniczył w postępowaniu niespornym, może dochodzić roszczeń materialnoprawnych, np. praw spadkowych i innych, przy czym nie jest krępowany tym postanowieniem, które utrzymuje się w mocy, nie tracąc powagi rzeczy osądzonej. Z motywów tych można wyprowadzić tylko wniosek, że Sąd Najwyższy przez dochodzenie praw rozumie wystąpienie z roszczeniem obligacyjnym o wydanie tego, co mocą postanowienia wydanego w postępowaniu niespornym zyskali uczestnicy postępowania kosztem zainteresowanego, który w postępowaniu tym nie uczestniczył. Jeśli bowiem z jednej strony postanowienie zachowuje powagę rzeczy osądzonej, a według treści jego zainteresowany, który w postępowaniu niespornym nie uczestniczył, nie dziedziczy i wskutek tego nie staje się podmiotem praw należących do spadku (chociaż materialnie jest powołany do niego), a z drugiej strony ma mieć możność dochodzenia swych praw spadkowych — to przez prawa te nie można rozumieć jego własności, bo pozostawałoby to w sprzeczności z powagą rzeczy osądzonej postanowienia, w świetle którego za właścicieli uważać należy uczestników, którym sąd własność zasądził, a nie zainteresowanego, który w postępowaniu nie uczestniczył.

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w (nie opublikowanym) orzeczeniu z dnia 26.6.1951 r. C 745/50, w którym wyjaśnił, że niedopuszczalne jest powództwo z art. 44 k.p.n. o uchylenie postanowienia odtwarzającego akt zawarcia małżeństwa albo o wykreślenie z ksiąg stanu cywilnego aktu sporządzonego na jego podstawie, że do dochodzenia takich żądań służy postępowanie niesporne, natomiast powództwem opartym na art. 44 k.p.n. można dochodzić tylko swych praw materialnych.

Natomiast o przychyleniu się do poglądu pierwszego świadczy argumentacja w orzeczeniu z dnia 27.4.1947 r. C II 1916/47 (ZO z 1948 r. nr 77), dotyczącym również powództwa z art. 44 k.p.c. o zmianę prawomocnego stwierdzenia zgonu. Sąd Najwyższy, uznając to powództwo za niedopuszczalne, uzasadnia swe stanowisko, jak następuje: „Art. 44 k.p.n. jest odpowiednikiem art. 382 k.p.c. Podobnie jak wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej, nie dopuszczającą nowego procesu tylko między tymi samymi stronami, jeżeli w szczególnych wypadkach ustawa nie stanowi inaczej, tak samo prawomocne postanowienie w postępowaniu niespornym nie wiąże osoby, która w postępowaniu nie uczestniczyła, a jeżeli postanowienie narusza prawo tej osoby, to może ona dochodzić swych praw mimo zapadłego orzeczenia, które poza tym pozostaje w mocy (oczywiście jeśli przepis szczególny nie stanowi inaczej). Na mocy art. 44 k.p.n. można więc dochodzić swych praw spadkowych lub in-

nych — nie będąc skrępowanym faktem istnienia postanowienia o stwierdzeniu zgonu — w drodze postępowania spornego. Słowa „nie będąc skrępowany", a zwłaszcza porównanie art. 44 k.p.n. z art. 382 k.p.c., przemawia za tym, że zdaniem Sądu Najwyższego zainteresowany, który nie uczestniczył w postępowaniu, nie jest objęty powagą rzeczy osądzonej stwierdzenia zgonu.

IV

W kodeksie postępowania cywilnego mamy w art. 367 normę określającą wyraźnie podmiotowy zasięg powagi rzeczy osądzonej. Norma tej samej treści mieści się także — jako art. 344 — w projekcie k.p.c. z roku 1960 i utrzymała się w nim również w II czytaniu. Według niej powaga rzeczy osądzonej działa tylko pomiędzy stronami, tj. osobami, które były powodami i pozwanymi, czyli uczestnikami w tym samym postępowaniu. Jednakże dyspozycja ta mimo swego kategorycznego sformułowania nie może być rozumiana absolutnie.

Przede wszystkim — jak każda inna norma — znajduje się również i ona pod działaniem ogólnej, niepisanej a zupełnie oczywistej normy, że obowiązuje ona wtedy, gdy szczególny przepis nie stanowi inaczej. Przepisy takie znajdujemy w samym kodeksie. Do nich należą np. art. 435 i 447 k.p.c. Do tego jednak nie ograniczają się wypadki rozszerzonego podmiotowego zasięgu powagi rzeczy osądzonej. Mimo zaś braku wyraźnych przepisów ustawowych — rozciągnięcie jej na osoby trzecie nie uczestniczące w postępowaniu powinno być uznane za zachodzące w tych wypadkach, w których dopuszczenie oddzielnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy z dalszymi uczestnikami spornego stosunku prawnego byłoby związane z niebezpieczeństwem wydania orzeczeń sprzecznych z sobą i z naturą stosunków prawnych stanowiących przedmiot postępowania. Wypadki tego rodzaju można ująć w trzy grupy według następujących kryteriów: następstwo prawne, prawo do prowadzenia procesu o cudze prawa i zobowiązania oraz moc konstytutywna wyroku.

Działanie powagi rzeczy osądzonej na rzecz następcy prawnego i przeciwko niemu ma swe uzasadnienie w prawie materialnym i procesowym. W pierwszym dlatego, że następca prawny wstępuje pod każdym względem w pozycję prawną swego poprzednika, w prawie zaś procesowym — na podstawie art. 541 w związku z art. 534 pkt 1 k.p.c. o tyle, że tytułem egzekucyjnym jest przede wszystkim orzeczenie prawomocne. Z powyższą argumentacją Sąd Najwyższy w Składzie siedmiu sędziów uchwalił dnia 5.5.1951 r. w sprawie Ł.C. Prez. 869/50 (ZO 1952, nr 3) następującą tezę: „W razie przejścia po wniesieniu pozwu obowiązku pozwanego na inną osobę wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej także w stosunku do tej osoby i powód nie może wystąpić przeciwko niej z powództwem o to samo roszczenie na tej samej podstawie, chociażby w postępowaniu o udzielenie na jego rzecz klauzuli wykonalności nie był w możności wykazania przejścia zobowiązania dokumentem publicznym lub prywatnym z podpisem uwierzytelnionym; w przypadku takim może wytoczyć powództwo o ustalenie przejścia obowiązku."

Prawo do prowadzenia procesu przysługuje nieraz — zamiast lub obok podmiotu stosunku spornego — osobie trzeciej, przy czym właśnie ta,

a nie wspomniany podmiot przeprowadza proces. W krąg takich osób wchodzi np. zarządca przymusowy, wykonawca testamentu, kurator spadku, syndyk masy upadłościowej, wierzyciel prowadzący egzekucję roszczenia pieniężnego z wierzytelności dłużnika (art. 816 § 1 zd. 3 proj. k.p.c. z 1960 r., art. 140 § 2 zd. 2 pr. spadk., art. 59 pr. upadł., art. 84 § 1 zd. 2 dekr. o post. spadk., art. 644 k.p.c.). Byłoby anomalią, gdyby po zakończeniu się wymienionych zarządów należało prowadzić z podmiotami zarządzanych mas majątkowych ponowne procesy o przedmioty, co do których zapadły prawomocne orzeczenia w procesach zarządcy.

W powództwach konstytutywnych wyrok prawomocny wywołuje sytuację prawną, której nikt już nie może kwestionować. Tak np. spółka rozwiązana wyrokiem sądowym (art. 576 pkt 5 k.z.) nie istnieje dla nikogo, a nie tylko dla stron, które prowadziły proces o jej rozwiązanie. Wyroki konstytutywne mają więc powagę rzeczy osądzonej w stosunku do każdego. Toteż Zespół prawa karnego procesowego Komisji Kodyfikacyjnej zaprojektował do obowiązującego art. 6 k.p.k. w odpowiadającym mu art. 41 dodatkowy § 2 stanowiący: „Jednakże wiążące są: a) rozstrzygnięcia, na mocy których powstaje nowy stan prawny (...)".

V

Zanim po tym przeglądzie podmiotowego zasięgu powagi rzeczy osądzonej w postępowaniu spornym przejdziemy do rozważenia jej zasięgu w postępowaniu niespornym, należy poświęcić kilka uwag poglądom M. Piekarskiego, przedstawionym w glosie do powołanego już poprzednio orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13.10.1947 r. C I 1205/47 („Państwo i Prawo" 1948 r., z. 9—10, str. 163 i nast.) oraz w artykule pt. „Stosunek postępowania niespornego do spornego" („Przegląd Notarialny" z 1949 r., nr 3—4, str. 269 i nast.).

Piekarski nie chce uznawać powagi rzeczy osądzonej orzeczeń wydanych w postępowaniu niespornym ani *de lege lata,* ani *de lege ferenda.*

Sugestie autora co do *de lege ferenda* nie znalazły oddźwięku. W części drugiej projektu k.p.c. z r. 1960 brak jest wprawdzie wyraźnego przepisu o powadze rzeczy osądzonej postanowień sądu w postępowaniu niespornym, jednakże tłumaczy się to tym, że Sekcja procesowa Komisji Kodyfikacyjnej uchwalając ten projekt, uważała za rzecz oczywistą, że we wszystkich częściach kodeksu następujących po części pierwszej należy — nawet bez szczególnego przepisu — stosować uzupełniająco przepisy zawarte w części pierwszej, gdyż tylko w tej części postępowanie zostało uregulowane wyczerpująco, natomiast dalsze części są kadłubowe i wymagają, już ze swej natury, uzupełnienia, co racjonalnie powinno nastąpić z wyczerpująco uregulowanej części pierwszej, skoro chodzi o części jednolitego kodeksu. Taką metodą posługuje się niemiecka ZPO (§ 645—663, 675—687, 946—1024 i inne) oraz włoski CPC (art. 633 i nast., zwłaszcza art. 706—865). Ponieważ jednak w publicznej dyskusji nad projektem niespodziewanie odezwały się liczne głosy, że konieczna jest norma w rodzaju art. 532 k.p.c., art. 4 k.p.n. — zespół uchwalił w II czy-

taniu dodać w przepisach wstępnych poprzedzających część pierwszą przepis (art. 13 § 2) o brzmieniu następującym: „Przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań." W ten sposób usunięto wszelką wątpliwość, że w postępowaniu niespornym ma obowiązywać art. 343 projektu z 1960 r.

Jednakże pogląd M. Piekarskiego nie ma uzasadnienia także w obowiązującym prawie. Tam, gdzie autor powołuje się na opinie uczonych niemieckich, którzy odmawiają orzeczeniom w postępowaniu niespornym powagi rzeczy osądzonej, czyni tak bez uprzedniego stwierdzenia, czy ustawa zagraniczna w przedmiocie, o który chodzi, ma takie samo brzmienie i taką samą treść co nasz k.p.k. W rzeczywistości zaś niemiecka ustawa o sądownictwie dobrej woli nie zawiera żadnego przepisu o powadze rzeczy osądzonej orzeczeń ani też normy w rodzaju art. 4 k.p.n., lecz kilku odrębnymi przepisami dopuszcza stosowanie w postępowaniu dobrej woli niektórych tylko, szczegółowo wskazanych przepisów ZPO, do których jednak przepisy § 322 i nast. ZPO o powadze rzeczy osądzonej nie należą. Ustawa niemiecka nie reguluje zatem w ogóle powagi rzeczy osądzonej orzeczeń w postępowaniu dobrej woli, czyli że pozostawia rozwiązanie tego problemu nauce i orzecznictwu. O ile więc na obszarze, na którym obowiązuje ustawa niemiecka, opinie przytoczone przez autora są trafne i uzasadnione, o tyle w żadnym razie nie można z tego wyprowadzać wniosku, iż powinny one być przekonywające także w Polsce, gdzie postępowanie niesporne unormowane jest inaczej. Gdyby, jak chce tego autor, przepis art. 33 k.p.c. normował tylko formalną prawomocność orzeczeń, tj ich niezaskarżalność, to ich powaga rzeczy osądzonej nie byłaby unormowana w kodeksie postępowania niespornego. W konsekwencji należałoby w tym postępowaniu, poprzez art. 4 k.p.n., stosować art. 366 k.p.c., chyba że według treści art. 33 k.p.n. skutek ten byłby wyłączony. Jednakże przepis ten zupełnie wyraźnie go aprobuje. Nie służy on bowiem wyjaśnieniu, co należy rozumieć przez prawomocność formalną orzeczenia, lecz tłumaczy, jakie przymioty ma prawomocne orzeczenie. Wychodzi więc z założenia, że pojęcie prawomocności formalnej jest znane, jako uregulowane w innym miejscu, mianowicie — na mocy art. 4 k.p.n. — w art. 365 k.p.c.

Przymioty, które art. 33 k.p.n. wiąże z prawomocnym postanowieniem, są w swej istocie cechami powagi rzeczy osądzonej. Dotyczy to także art. 33 § 2 k.p.n., chociaż dopuszcza on zmianę, bo uzależnia ją od zmiany okoliczności sprawy, a powaga rzeczy osądzonej nie sięga dalej niż do zmiany stanu faktycznego. Toteż art. 33 k.p.n. nie upoważnia do wysnucia wniosku, że oznacza on odmówienie orzeczeniom w postępowaniu niespornym powagi rzeczy osądzonej. Przeciwnie, w szeregu przepisów szczególnych ustawodawca dał niedwuznacznie do zrozumienia, że w taki właśnie sposób należy pojmować art. 33 k.p.c. W grę wchodzą tutaj art. 16 i nast. dekr. w sprawie postępowania o uznanie za zmarłego, art. 18 i nast. dekr. w sprawie postępowania o ubezwłasnowolnienie, art. 11 ustawy o post. niesp. w spr. rodz. oraz z zakr. kurateli i inne. Byłyby one niepotrzebne, gdyby postanowienia w postępowaniu niespornym nie miały powagi rzeczy osądzonej.

Nie bez znaczenia jest także art. 35 projektu k.p.n., opracowanego przez przedwojenną Komisję Kodyfikacyjną (odpowiednik art. 33 k.p.n.), i jego uzasadnienie. Jak bowiem wiadomo, ustawodawca powojenny wykorzystał *en bloc* powyższy projekt z drobnymi tylko zmianami, kierując się poza tym zasadami przedstawionymi w uzasadnieniu Komisji. Artykuł 35 projektu stanowił w § 1, że prawomocne postanowienie sądu obowiązuje inne sądy i urzędy, a w § 2, że w sprawie o sporne roszczenia postanowienie nie ma powagi rzeczy osądzonej w stosunku do osób, które w postępowaniu nie uczestniczyły; ponadto zawierał on w § 3 o brzmieniu § 2 art. 33 k.p.n. Uzasadnienie zaś Komisji Kodyfikacyjnej do art. 35 projektu zawiera następujące motywy:

„W literaturze zastanawiano się nad znaczeniem orzeczeń wydanych w postępowaniu niespornym. Podczas gdy jedni są zdania, że prawomocne orzeczenie ma powagę rzeczy osądzonej, a więc wiąże każdą władzę i osobę zainteresowaną, a zwłaszcza uczestników, inni uważają je za tymczasowe, a zatem za ulegające uchyleniu czy to bezwzględnie, czy też pod pewnymi warunkami, inni zaś jeszcze tylko orzeczenia oddalające poczytują za pozbawione prawomocności. Projekt w kwestii tej zawiera wyraźny przepis, przy czym stanął na stanowisku, że prawomocne orzeczenie sądu powinno być wiążące i mieć powagę rzeczy osądzonej, wobec czego nie można go uchylić ani też pominąć przy wydaniu innego orzeczenia.

Projekt uważa, że orzeczenie deklaratywne powinno stwierdzić w sposób niezbity stan rzeczy, jaki zachodził, orzeczenie konstytutywne zaś — a takie przeważnie zapadają w postępowaniu niespornym — powinno stworzyć trwały stan prawny albo nadać prawa lub stworzyć obowiązki, których uchylenie w normalnych warunkach nie może nastąpić. Wobec tego według projektu zarówno orzeczenie, którym ustalono istnienie prawa lub stosunku prawnego, jak i w zasadzie orzeczenie, którym ustalono jego nieistnienie, ma moc wiążącą. To samo dotyczy w zasadzie orzeczeń oddalających wniosek."

Z art. 35 projektu i jego uzasadnienia wynika, że według intencji jego twórców orzeczeniom w postępowaniu niespornym miała przysługiwać w zasadzie powaga rzeczy osądzonej, tj. z wyjątkiem przewidzianym w § 2. Jeżeli ustawodawca powojenny przepis § 2 pominął, a § 1 zastąpił przepisem, który może być rozumiany tylko jako sprecyzowanie elementów powagi rzeczy osądzonej, to sformułowanie projektu świadczyć może tylko o tym, że stanął on nie tylko na gruncie koncepcji przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej, lecz że rozszerzając ją nawet przyznał powagę rzeczy osądzonej wszystkim postanowieniom w postępowaniu niespornym.

Słusznie zauważa M. Piekarski, że w postępowaniu tym przedmiotem rozpoznania są przeważnie sprawy, w których — tak jak w postępowaniu administracyjnym — decydującą rolę gra czynnik celowości, ten zaś jest zmienny, nie sprzyja zatem powadze rzeczy osądzonej. Ustawodawstwo powojenne obrało jednak drogę ujednolicenia postępowania spornego i niespornego i dlatego uznało, że będzie lepiej przyznać (w obu postępowaniach) orzeczeniom pełną powagę rzeczy osądzonej, tam zaś, gdzie

w sprawach niespornych nie da się ona pogodzić z naturą rozpoznawanego stosunku prawnego — przewidzieć wyjątki. Tendencja ta znalazła pełny wyraz w obecnym projekcie k.p.c. w II czytaniu, gdzie uchwalono dalsze jeszcze wyjątki od powagi rzeczy osądzonej.

VI

W kodeksie postępowania niespornego, tak samo zresztą jak w części drugiej projektu k.p.c. z 1960 r., nie ma normy o treści art. 367 k.p.c., która określałaby podmiotowy zasięg powagi rzeczy osądzonej. Łączą się z tym dwie możliwości: albo — poprzez art. 4 k.p.n. i jego odpowiednik, tj. nowy art. 13 § 2 projektu II czytania — należy stosować w postępowaniu niespornym art. 367 k.p.c. bądź art. 344 projektu z 1960 r., albo też w postępowaniu tym nie ma w ogóle żadnego ograniczenia podmiotowego zasięgu powagi rzeczy osądzonej, czyli że orzeczenia w tym postępowaniu mają skutek *erga omnes*.

W razie stosowania cyt. art. 367 i 344 należałoby w postępowaniu niespornym uznać za aktualne także wykazane już poprzednio rozciągnięcie w postępowaniu spornym powagi rzeczy osądzonej na osoby, które nie uczestniczyły w postępowaniu. Rozciągnięcie takie nie zapewniałoby jednak wszystkim prawomocnym orzeczeniom w postępowaniu niespornym skutku w stosunku do każdego. Z trzech kategorii rozszerzonej powagi rzeczy osądzonej dwie pierwsze (następstwo prawne i prawo do prowadzenia procesu o cudze prawa i zobowiązania) są w postępowaniu niespornym mniej liczne niż w postępowaniu spornym, a już w tym ostatnim zachodzą one sporadycznie. W większości wypadków sąd w postępowaniu niespornym wydaje orzeczenia konstytutywne, ale nie wyczerpują one wszystkich możliwych rozstrzygnięć. Mamy bowiem w postępowaniu niespornym dużo spraw deklaratywnych, jak np. stwierdzenie zasiedzenia, praw do spadku i zgonu. Artykuł 4 k.p.n. w związku z art. 367 k.p.c. i art. 13 § 2 z art. 467 projektu k.p.c. zapewniają więc tylko części orzeczeń wydanych w postępowaniu niespornym skuteczność względem każdego.

Istnieją jednak dostateczne podstawy, aby uznać za uzasadnioną alternatywę drugą, tj. że postanowienia w postępowaniu niespornym są skuteczne w stosunku do każdego. Na tle obowiązującego k.p.n. przemawia za tym przedstawione już wyżej uzasadnienie do art. 35 projektu przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej oraz zmiana, jakiej uległ ten artykuł przy wykorzystaniu projektu w związku z uchwaleniem art. 33 k.p.n. Uzasadnienie projektu bowiem opowiada się w sposób całkiem zdecydowany za tym, by przyznać postanowieniom w postępowaniu niespornym powagę rzeczy osądzonej także w stosunku do osób, które nie uczestniczyły w postępowaniu. Art. 33 k.p.n. zaś, pomijając § 2 projektowanego art. 35, daje do zrozumienia, że powaga rzeczy osądzonej przewidziana w art. 35 § 1 projektu, a wyrażona nieco odmiennie w art. 33 § 1 k.p.n., pod względem swego podmiotowego zasięgu w obowiązującym prawie nie powinna mieć żadnych granic.

Argumentacja powyższa znajduje pełne poparcie w uzasadnieniu do art. 48 projektu przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej, którego dosłownym powtórzeniem jest obowiązujący art. 44 k.p.n. W uzasadnieniu art. 48 czytamy, co następuje:

„Od zasady równości obu dróg postępowania przewiduje projekt wyjątek dla przypadku, gdy orzeczono o prawach osoby, mimo że nie brała ona udziału w postępowaniu. W przypadku takim niepodobna bowiem pozbawić praw tego, kto ani nie brał udziału w postępowaniu, ani nie był do tego wezwany, należy więc albo wznowić postępowanie, albo dopuścić dochodzenie roszczeń w drodze procesu. Projekt uznał to ostatnie za odpowiedniejsze. Jeżeli bowiem postępowanie już ukończono, należy prawomocne orzeczenie utrzymać całkiem w mocy, a interesowanemu, który w postępowaniu nie uczestniczył, nadać jedynie możność dochodzenia swych praw, naruszonych orzeczeniem wydanym w postępowaniu niespornym, w drodze postępowania spornego."

Uzasadnienie powyższe wychodzi zupełnie wyraźnie z założenia, że postanowienia wydane w postępowaniu niespornym mają powagę rzeczy osądzonej także w stosunku do zainteresowanego, który w postępowaniu nie uczestniczył. Przyznanie bowiem takiemu zainteresowanemu w art. 48 projektu prawa do wniesienia powództwa tłumaczy uzasadnienie właśnie tym, że bez szczególnej drogi dochodzenia jego praw pozostałyby one bez ochrony sądowej, wskutek bowiem powagi rzeczy osądzonej postanowienia zapadłego w stosunku do niego nie mógłby on już wystąpić z wnioskiem w trybie niespornym. Mając zaś tę powagę w powyższych granicach, postanowienie ma ją też w stosunku do każdego. Kto bowiem nie jest zainteresowany, ten nie ma w ogóle prawa do ochrony sądowej w trybie niespornym, a zatem nie ma także możności przeciwstawienia się skuteczności prawomocnego orzeczenia (czyli że w stosunku do niego postanowienie jest wiążące). Temu skutkowi odpowiada też użycie w art. 44 k.p.n. słowa „kto", a nie „zainteresowany".

Inaczej przedstawia się uzasadnienie alternatywy drugiej, gdy powagę rzeczy osądzonej w wykazanych wyżej granicach rozważymy na tle art. 467 projektu z r. 1960. W projekcie tym w przepisach ogólnych postępowania niespornego nie znajdujemy już dyspozycji na wzór art. 33 k.p.n., która uzasadniałaby skuteczność postanowienia *erga omnes*. Natomiast z mocy art. 13 § 2 projektu k.p.c. II czytania w postępowaniu niespornym stosuje się przepisy o prawomocności orzeczeń w postępowaniu procesowym, a więc także art. 344, według którego prawomocne orzeczenie *ius facit solum inter partes*, czyli pomiędzy uczestnikami postępowania. Mimo jednak tego ograniczenia należy ostatecznie dojść do takiego samego wniosku jak na tle obowiązującego prawa. Gdyby bowiem osoba, która nie uczestniczyła w postępowaniu, nie była objęta powagą rzeczy osądzonej postanowienia sądu, to mogłaby wystąpić w trybie niespornym z odrębnym wnioskiem o rozpoznanie tej samej sprawy, która została już orzeczeniem obowiązującym pomiędzy uczestnikami postępowania prawomocnie rozstrzygnięta.

Tak więc dzięki art. 467 projektu przysługiwałyby takiej osobie do dochodzenia jej praw dwie drogi: w trybie spornym i niespornym. Dopuszczalność podobnego dublowania ochrony sądowej czy to w stosunku kumulatywnym, czy też elektywnym byłoby sprzeczne z podstawowym stanowiskiem projektu — tak samo jak i obowiązującego prawa — w kwestii stosunku postępowania spornego do postępowania niespornego, stanowiskiem wyrażającym się w przyjęciu zasady równorzędności obu postępowań, która wyłącza dopuszczalność dochodzenia praw w postępowaniu niespornym, gdy sprawa należy do postępowania spornego i odwrotnie.

Tak więc wskutek odesłania zainteresowanego, który nie uczestniczył w postępowaniu, z dochodzeniem jego praw na drogę postępowania spornego, projekt pozbawia go ochrony sądowej w postępowaniu niespornym. Jak zaś wywiedziono już poprzednio, odjęcie tej ochrony oznacza tak dla zainteresowanego, jak i w ogóle dla każdego utratę możliwości przeciwstawienia się prawomocnemu postanowieniu w postępowaniu niespornym, tym samym więc postanowienie to jest wiążące dla każdego. Poprawnie zatem formułuje art. 467 projektu swoją dyspozycję bezosobowo, używając — tak jak art. 44 k.p.n. — zaimka „kto". Zresztą wszystkimi argumentami powyższymi można poprzeć również na tle art. 44 k.p.n. skutek postanowień sądu *erga omnes*.

VII

Rozważania powyższe nie wyczerpują jeszcze problemu podmiotowego zasięgu powagi rzeczy osądzonej. Dopuszczalność bowiem powództwa z art. 44 k.p.n. (467 projektu) ma ten skutek, że orzeczenie sądu ma powagę rzeczy osądzonej w stosunku do zainteresowanego, który nie uczestniczył w postępowaniu. Pozostaje jednak jeszcze otwarte pytanie, czy nawet w razie uwzględnienia powództwa powaga rzeczy osądzonej utrzyma się w mocy. Dopiero odpowiedź na to dalsze pytanie wyjaśni ostatecznie, co należy rozumieć w art. 44 k.p.n. (467 projektu) przez wyrazy „może dochodzić swych praw".

Gdyby zgodnie z poglądem pierwszym chodziło o pozbawienie prawomocnego orzeczenia jego prawomocności, to powództwo, o jakim mowa, miałoby charakter nadzwyczajnego środka odwoławczego. Jednakże przepisy normujące środki odwoławcze wymagają oznaczenia orzeczenia, które ma być zaskarżone, oraz określenia zakresu rozpoznania i skutków odwołania. Czynią one to szczególnie skrupulatnie, gdy chodzi o środek nadzwyczajny. Tym przesłankom czyni zadość np. art. 70 pr. spadk., w którym sprecyzowane są wyżej wspomniane elementy: postanowienie podlegające zaskarżeniu, zakres badania oraz uchylenie prawomocnego postanowienia i zastąpienie go innym. Natomiast tych wszystkich wymagań nie spełniają słowa: „może dochodzić swych praw". Należy je zatem pojmować według ich potocznego znaczenia, czyli że zainteresowany może wystąpić z roszczeniami związanymi z naruszeniem jego praw. Roszczenia te jednak nie mogą być rzeczowe, zwłaszcza windykacyjne, albowiem

byłyby sprzeczne z powagą rzeczy osądzonej postanowienia zapadłego w postępowaniu niespornym. Powód powinien sformułować wniosek pozwu jako żądanie obligacyjne, aby na tej podstawie wydobyć od uczestników postępowania korzyści, które ci odnieśli jego kosztem, tzn. nadwyżkę ponad to, co otrzymaliby, gdyby zainteresowany również uczestniczył w postępowaniu.

Takie pojmowanie art. 44 k.p.n. i 467 projektu odpowiada też najlepiej potrzebom praktyki, nie wywołuje bowiem ani potrzeby dokonywania jakichkolwiek zmian wydanego orzeczenia, ani też żadnych roszczeń regresowych pomiędzy uczestnikami, ani wreszcie pokrzywdzenia któregokolwiek z zainteresowanych czy uczestników.

VIII

Dla ścisłości należy jeszcze nadmienić, że w II czytaniu art. 467 otrzymał inną numerację (nie podaję jej, gdyż może ona ulec zmianie). Układ projektu nie pozostał ten sam o tyle, że część pierwsza projektu otrzymała tytuł „Postępowanie rozpoznawcze" i do niej włączono jako księgę pierwszą „Proces", a jako księgę drugą „Postępowanie nieprocesowe" (zamiast „niesporne"). Zmiany te nie są uwzględnione w powyższych rozważaniach, albowiem byłyby tylko przeszkodą dla czytelnika, mającego przed sobą wyłącznie drukowany projekt. Pominięcie to nie wpływa jednak w niczym na merytoryczną ocenę poruszonych zagadnień.

I jeszcze jedno. Już po oddaniu artykułu do druku, opublikowano w OSN zesz. 9 poz. 200 orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29.5.1962 r. I CR 566/62, wyjaśniające treść art. 44 k.p.n. w tym samym sensie co artykuł niniejszy. Ponadto wyznaczono do opublikowania orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 20.III.1963 r. 2 CR 624/61 stosujące art. 44 k.p.n. w sposób odpowiadający poglądowi pierwszemu.

Zagadnienie powództwa cywilnego o symboliczną złotówkę

W numerze 6 „Palestry" z 1963 r. opublikowano odpowiedź Stanisława Garlickiego na pytanie prawne, czy zasądzona w procesie karnym symboliczna złotówka jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną jest przeszkodą do wytoczenia procesu cywilnego o stosowną sumę pieniężną jako zadośćuczynienie za doznaną krzywdę.

Odpowiedź ta wywołała żywy odgłos wśród naszych czytelników. Sędzia S.N. A. Kafarski nadesłał nam artykuł pt. „A jednak prawomocne zasądzenie symbolicznej złotówki w wyroku karnym stanowi res iudicata w procesie cywilnym". Jednocześnie otrzymaliśmy od sędziego S.W. K. Piaseckiego artykuł na ten sam temat. Wreszcie autor odpowiedzi S. Garlicki, po zapoznaniu się