

POLSKA AKADEMIA UMIEJĘTNOŚCI
PRACE KOMISJI PRAWNICZEJ NR 5

HENRYK TRAMMER

NASTĘPCZA BEZPRZEDMIOTOWOŚĆ
PROCESU CYWILNEGO

NAKŁADEM POLSKIEJ AKADEMII UMIEJĘTNOŚCI
Z ZASIĘKU WYDZIAŁU NAUKI MINISTERSTWA OŚWIATY

KRAKÓW 1950

Studia i Materiały do Historii Ustawodawstwa Synodalnego w Polsce

- Nr 1. — Statuty synodalne krakowskie Zbigniewa Oleśnickiego (1436, 1446). Opracował St. Zachorowski. 1915, 8°, str. 54 60.—
- Nr 2. — Synod prowincjonalny w Kamieniu. Opracował B. Ulanowski. 1915, 8°, str. 39 90.—
- Nr 3. — Najstarsze statuty synodalne krakowskie biskupa Nankera z 2 października 1320 r. Wydał ks. J. Fijałek. 1915, 8°, str. XLIV+64 60.—
- Nr 5. — Wł. Abraham. Studia krytyczne do dziejów średniowiecznych synodów prowincjonalnych Kościoła polskiego. 1917, 8°, str. 57 90.—
- Nr 6. — Najdawniejsze statuty synodalne archidiecezji gnieźnieńskiej oraz statuty z rękopisu Oss. Nr 1627 z uwzględnieniem materiałów zebranych przez śp. B. Ulanowskiego. Opracował Wł. Abraham. 1920, 8°, str. 55 90.—
- Nr 7. — Statuty synodalne Henryka Kietlicza. Opracował A. Vetulani. Uwagami uzupełniła Z. Kozłowska-Budkowa. 1938, 8°, str. 48+3 tabl. 90.—
- Nr 8. — Statuty synodalne krakowskie biskupa Jana Konarskiego z 1509 r. Opracował Jakub Sawicki. 1945, 8°, str. IV+56 145.—

Archiwum Komisji Prawniczej

(Collectanea ex Archivo Collegii Iuridici)

Tom I, 1895, str. 555 600.—

Treść: B. Ulanowski zebrał: Liber formularum ad ius canonicum spectantium Jacobi de Kurdwanów, episcopi Plocensis, maxima parte depromptarum, str. 1. — Kilka zabytków ustawodawstwa królewskiego i wojewodzińskiego w przedmiocie handlu i ustanawiania cen, str. 37. — Trzy zabytki historii parlamentaryzmu w Polsce w XV w., str. 145. — Liber formularum ad ius polonicum nec non canonicum spectantium, in codice Regiomontano asservatarum, str. 159. — Forma processus iudicarii anni 1553 conscripta, e codice Petropolitano deprompta, str. 257. — Materiały do historii ustawodawstwa synodalnego w Polsce w w. XVI, str. 325.

Tom II, 1921, str. LXXXVIII+558+VIII tabl. 600.—

Treść: St. Kutrzeba: Przedmowa, str. VII. — Opisy rękopisów, str. X. — Ab. Kłodziński: Tablice synoptyczne i objaśnienie tablic, str. LJ. — Statuta Casimiri Magni, wydał B. Ulanowski, str. 1.

69
POLSKA AKADEMIA UMIEJĘTNOŚCI
PRACE KOMISJI PRAWNICZEJ NR 5

HENRYK TRAMMER

NASTĘPCZA BEZPRZEDMIOTOWOŚĆ
PROCESU CYWILNEGO



NAKŁADEM POLSKIEJ AKADEMII UMIEJĘTNOŚCI
Z ZASIĘKU WYDZIAŁU NAUKI MINISTERSTWA OŚWIATY

KRAKÓW 1950

csas. 10488 / 5



K. 121|53|20

9maw 5

P. A. U. — 700 egz. — B. 5. pap. druk. sat. b/drzewny 70 × 100 cm. 80 gr
I. 1950. — Zam. 478.

Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego pod zarządem P. Z. W. S.
M-48233

CZĘŚĆ PIERWSZA

I

Przedmiot procesu cywilnego

Treść: 1. Poglądy na przedmiot procesu do ogłoszenia niem. p. c. — 2. Wpływ niem. p. c. na k. p. c. Przedmiotem procesu jest «roszczenie» powoda. — 3. Poglądy na przedmiot procesu po ogłoszeniu niem. p. c. — 4. Przedmiotem procesu jest roszczenie formalne tzn. roszczenie materialne twierdzone, z tym, że roszczenie materialne w pojęciu prawno-procesowym posiada treść szerszą niż w pojęciu prawno-materialnym. — 5. Różnice między roszczeniem formalnym a roszczeniem materialnym. — 6. Uzasadnieniem powództwa jest uzasadnienie roszczenia formalnego. — 7. Roszczenie formalne oczywiście i nieoczywiście bezzasadne. — 8. Następstwem bezzasadności roszczenia formalnego jest wyrok oddalający powództwo — i skutki takiego wyroku.

1

Jeszcze do niedawna utrzymywało się w nauce prawa cywilnego mniemanie, oparte na ówczesnym pojmowaniu prawa rzymskiego¹, że komu przysługuje podmiotowe prawo prywatne, temu — w razie naruszenia tego prawa — przysługuje *actio*, przez co rozumiano prawo skargi (skargę), jako prawo do ochrony sądowej naruszonego prawa². To prawo skargi pojmowano jako samoistne podmiotowe prawo prywatne, zrodzone przez naruszenie danego podmiotowego prawa prywatnego³, względnie jako dodatek do niego⁴. Na proces cywilny zapatrywano się jako na

¹ W szczególności na znanym zdaniu Celsusa L. 51 D 44, 7: *Nihil aliud est actio, quam ius, quod sibi debeat, iudicio persequendi.*

² Reminiscencję tego poglądu znaleźć możemy w sformułowaniu przepisu art. 3 k. p. c., gdzie mowa o możliwości poszukiwania ochrony sądowej, gdy prawo (scil. prywatne (art. 2)) zostało naruszone.

³ Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, 1841, str. 3.

⁴ Puchta, *Pandekten*, wyd. 11 z 1872, str. 125.

aneks do prawa cywilnego i traktowano go czysto zewnątrznie, jako postępowanie. Uważano za rzecz oczywistą, że przedmiotem procesu jest zaskarżone naruszone prawo podmiotowe.

Z początkiem drugiej połowy XIX wieku ówczesne pojmowanie pojęcia «actio» poddał krytyce Windscheid¹, wykazując, że nauka nowoczesna błędzi posługując się tym terminem. Skoro bowiem w systemie prawa rzymskiego pretor władny był udzielać lub odmawiać udzielenia akcji niezależnie od obowiązujących przepisów ustawowych, przeto wówczas nie actio była wpływem prawa podmiotowego, ale — przeciwnie — dopiero przez udzielenie akcji zyskiwało się chronione sądownie prawo domagania się od innej osoby pewnego zachowania się — tak, że actio miała wówczas rzeczywiście znaczenie samodzielnego prawa. Natomiast skoro w systemie prawa nowoczesnego prawa podmiotowe opierają się na przepisach ustawowych, zabezpieczających ich ochronę, to mówiąc dziś, że ktoś ma prawo podmiotowe, wyrażamy już to, co chcieli wyrazić Rzymianie, kiedy mówili, że komuś udzielono akcji; a więc w prawie współczesnym termin «actio» powinien w ogóle odpaść, a miejsce jego powinien zająć termin roszczenie na oznaczenie owej, wynikającej już z samego prawa podmiotowego — i podlegającej ochronie sądowej — mocy domagania się od innych osób pewnego zachowania się.

Windscheidowe roszczenie robi szybką karierę... W krótkim czasie staje się ono trwałą zdobyczą nauki prawa cywilnego², by po czterech dziesiątkach lat doczekać się oficjalnego utrwalenia w przepisie § 194 kodeksu cywilnego niemieckiego z r. 1896.

Ale dzieło Windscheida wywarło jeszcze inny wpływ, wpływ pośredni: było płodnym ziarnem, rzuconym na dotychczas jałową glebę nauki procesu, ograniczającej się dotąd — jak powiedziano — do rozpatrywania procesu od strony zewnętrznej. W rzeczywistości bowiem Windscheid jedynie «wydestylował» z tradycyjnego pojęcia «actio» pojęcie roszczenia, oczyszczone z wszelkich elementów procesowych; ale po tym zabiegu w tyglu, w którym

¹ Windscheid, Die Actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, 1856.

² Większość autorów przyjęła termin «roszczenie» bez zastrzeżeń (Bierling, Hellwig, Langheineken); niektórzy ograniczają znaczenie tego terminu do roszczeń już wymagalnych (Regelsberger, Wach, Kohler).

Windscheid prażył *actio* — chwytając wydobywające się z niego lotne elementy prawno-materialne, które następnie ostudził w postaci «roszczenia» — pozostał osad niedoceniany i niemal niezauważony przez Windscheida, gdyż on — jak sam tłumaczył się później¹ — zajmował się jedynie właściwym pojmowaniem akcji jako pojęcia prawa prywatnego.

Niebawem zrodzi się zainteresowanie tym kondenzatem pojęcia *actionis* — i ziarno, rzucone w ten sposób — niejako mimo woli — na grunt nauki procesu, wypuści bujne pędy w postaci dociekań nad istotą prawa do powództwa, pojętego jako prawo do żądania od sądu (państwa) ochrony, prawa wolnego od elementów prawno-prywatnych, — zwłaszcza po ujęciu przez Bülowa² wewnętrznej istoty procesu jako stosunku prawa publicznego, różnego od prywatno-prawnego stosunku istniejącego między stronami. Pędy te w niedługim czasie rozrosną się w prawdziwą dżunglę, w której wyznać się zdoła z trudem nawet znawca.

Narazie jednak nauka procesu — ciągle jeszcze pod przemożnym wpływem prawa prywatnego, z którego pocznie się wkrótce energicznie wyłamywać — przenosi w dalszym ciągu terminy i pojęcia prawno-materialne na grunt procesu. I tak, jeśli chodzi o przedmiot procesu, to w dalszym ciągu uważano, że tworzy je prawno-prywatne uprawnienie, ale — stosownie do postępu dokonanego w nauce prawa prywatnego, wzbogaconej o windscheidowe roszczenie — uważano, że tworzy je właśnie to prawno-materialne roszczenie.

Stąd kodyfikatorzy niemieckiej procedury cywilnej, ogłoszonej w r. 1877, a więc na przeszło 20 lat po pojawieniu się dzieła Windscheida, posługują się terminem «roszczenie» na określenie tego, co tworzy przedmiot procesu³.

2

Zanim śledzić będziemy dalszy rozwój nauki o powództwie — oczywiście o tyle tylko, o ile jest ona tłem, na którym to, co tworzy przedmiot procesu, przedstawia się w coraz to innych bar-

¹ Windscheid, *Abwehr gegen Muther*, str. 24.

² Bülow, *Die Lehre von den Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen*, 1868.

³ Por. przede wszystkim przepis § 147 niem. p. c.: «...die Ansprüche, welche Gegenstand dieser Prozesse bilden...».

wach — musimy — ubiegając chronologię rozwoju poglądów na przedmiot procesu — już w tym miejscu stwierdzić, że pojmowanie kodyfikatorów niemieckiej procedury cywilnej, iż prawno-materialne roszczenie jest tym co tworzy przedmiot procesu, pojmowanie zgodne ze stanem rozwojowym ówczesnej wiedzy, zaważyło siłą bezwładności na terminologii późniejszych kodyfikacji prawa procesowego w innych krajach, a także na pół wieku młodszym od niemieckiej procedury polskim k. p. c.

I w naszym bowiem k. p. c. termin «roszczenie» użyty jest na określenie tego, co tworzy przedmiot procesu¹. Wynika to z treści szeregu przepisów: I tak:

Powództwo zostaje wytoczone o roszczenie (art. 6, 34 § 1 i 2, 36, 41 § 1, 72, 210), a przeciwnik jest pozwanym o roszczenie (art. 4, 473 § 1), Pozew obejmuje roszczenie (art. 17), roszczenie jest objęte pozwem (art. 473 § 2). O roszczenie toczy się sprawa względnie spór (art. 10 pkt 3 a, 13 § 2 pkt 1, 15 § 1, 206 § 1 pkt 1, 213 § 1, 236, 409 pkt 3, 418 pkt 3, 425 § 2), a roszczenie jest objęte sporem (art. 210 pkt 3). Sąd zarządza rozprawę co do roszczenia (art. 232 § 1 i 2), rozpoznaje roszczenie (art. 837), uznaje roszczenie za usprawiedliwione (art. 341 § 1), przysądza roszczenie (art. 120 § 2), nakazuje, że pozwany ma zaspokoić roszczenie (art. 462 § 2, 463 § 1, 470 § 2). O roszczeniu, jako o przedmiocie sporu, mówi wyraźnie art. 69, — a o wartości roszczenia, w znaczeniu wartości przedmiotu sporu, art. 69 pkt 2 i art. 208 (por. też art. 15 § 1).

Odmiennie jednak niż niemiecka p. c., k. p. c. przyjmuje, że przedmiot procesu tworzy wyłącznie roszczenie powoda, objęte procesem, i ono tylko jest przedmiotem orzeczenia sądowego².

¹ Wspomnieć należy, że k. p. c. używa terminu «roszczenie» nie tylko na określenie tego, co tworzy przedmiot procesu, ale również na określenie uprawnień prawno-materialnych, wynikających ze stanów faktycznych unormowanych w k. p. c. (art. 121 § 2, 521 § 3, 850 i 844 § 3), a więc w tych przypadkach w znaczeniu niewątpliwie prawno-materialnym, Por. Waligórski, Kumulacja roszczeń w procesie, PPC 1937, str. 549.

² Por. Waśkowski, Zasady procesu cywilnego, Rocznik Prawniczy Wileński, 1930, str. 96—97. — Nie odbiega zd. m. od tej zasady przepis art. 415 k. p. c., pozwany, stawiając bowiem wniosek z art. 415 k. p. c., występuje w charakterze (ewentualnego) powoda (wzajemnego) z własnym roszczeniem, które — w razie braku tego przepisu — mógłby dochodzić w odrębnym procesie dopiero po prawomocnym oddaleniu powoda (por. też niżej ust. 30); bliższa analiza art. 415 k. p. c. przekracza ramy pracy niniejszej.

K. p. c. jest pod tym względem konsekwentny i nie zawiera żadnych przepisów wyjątkowych, któreby zalecały rozstrzygnięcie o roszczeniu wzajemnym pozwanego w sentencji wyroku (również wyroku niekońcowego, por. § 302 niem. p. c.) i przyznawały takiemu rozstrzygnięciu powagę rzeczy osądzonej (por. § 322 niem. p. c.)¹. Wedle k. p. c., w przypadku podniesienia w toku procesu przez pozwanego roszczenia wzajemnego do potrącenia, przedmiotem procesu pozostaje nadal roszczenie powoda² i tylko o nim rozstrzygnięciem sentencji wyroku, przy czym jej treść będzie oczywiście zależna od tego, czy sąd stwierdzi czy nie stwierdzi umorzenia pretensji powoda skutkiem potrącenia, samo jednak takie stwierdzenie zamieszczone zostanie w uzasadnieniu wyroku³.

¹ Tego rodzaju przepisy wyjątkowe, zrazu projektowane dla k. p. c., zostały jednak przez Komisję Kodyfikacyjną skreślone; por. moją pracę: Zarzut kompensaty a k. p. c., Przegląd Sądowy 1932, str. 323 i nast. Zapomniano jednakże skreślić przepis, objęty dzisiaj art. 232 § 2 k. p. c., o możliwości zarządzenia oddzielnej rozprawy co do roszczenia, przeciwstawionego do potrącenia, który to przepis nie ma obecnie racji bytu, por. Kruszelnicki, Na marginesie k. p. c., Przegląd Sądowy 1931, str. 171.

² Por. Waligórski, O zawisłości prawnej, odbicie z PPC, 1937, str. 29. — Podniesienie przez pozwanego roszczenia do potrącenia jest wpływem prawa materialnego, a nie jest sądowym dochodzeniem roszczenia i dlatego pozwany może podnieść do potrącenia roszczenie objęte innym procesem, por. orzeczenie SN z 15 III 1937. C III 2198 36, Zb. urz. poz. 85/938. — Pozwany może w zasadzie, tj. o ile przepis art. 404 nie stoi temu na przeszkodzie, podnieść do potrącenia wzajemne roszczenie w postępowaniu odwoławczym, jakby to wynikało z uzasadnienia do orzeczenia SN z 25 IV 1935. C II 51/35, OSP poz. 146 1936. — Por. też orzeczenie SN powołane w uw. 1 na str. 54. — Por. nadto Lisiewski, Państwo i Prawo, 1948, zes. 4, str. 85. — oraz orzeczenie ŚN z 13 III 1948 C III 116/48, P. i P., 1948, zes. 8, str. 146.

³ Nie chcąc się powtarzać odsyłam — dla uzasadnienia tego mego stanowiska — do mojej pracy: Zarzut kompensaty a k. p. c., j. w. — Nie mogę więc uznać za trafne orzeczenie SN z 18 X 1938. C II 703 38, Przegląd Sądowy, Orz. cyw. poz. 112/1939, wedle którego potrącenie należy objąć sentencją wyroku, gdyż — jak powiada to orzeczenie — sentencja wyroku winna wedle art. 348 k. p. c. zawierać rozstrzygnięcie o żądaniach «stron». Żądanie pozwanego, podnoszącego zarzut kompensaty, skierowane jest bowiem na oddalenie powództwa, podobnie jak przy zarzucie zapłaty. Sądzą, że pośrednim motywem, którym kierował się Sąd Najwyższy, było wzięcie pod uwagę tej okoliczności, że — skutkiem noweli do k. p. c. z 27 X 1932 i zmiany art. 356 § 2 (pierwotnej numeracji) — nie każdy wyrok

Póki nauka procesu znajdowała się pod wpływem prawa prywatnego, ujmowano proces od strony prawa prywatnego i twierdzono, że ten tylko ma prawo do poszukiwania ochrony sądowej, kto posiada roszczenie, mające być przedmiotem tej ochrony; jeśli zaś actio — jak wykazał Windscheid — nie jest samoistnym prawem prywatnym, to prawo do powództwa musi być jedną z właściwości danego prawa prywatnego względnie roszczenia¹, albo po prostu samym danym prawem prywatnym względnie roszczeniem w stanie dynamicznym².

Błądność tego poglądu uświadomił sobie, jako jeden z pierwszych, Degenkolb w swej pracy, ogłoszonej na kilka miesięcy po ogłoszeniu niem. p. c.³. Patrząc na problem od strony procesu, stwierdził Degenkolb, że prawo do powództwa nie jest bynajmniej zależne od rzeczywistego istnienia roszczenia, bo wszak każdy, kto tylko twierdzi, że posiada roszczenie, może zwrócić się do sądu z żądaniem przeprowadzenia procesu, każdy więc ma — wedle Degenkolba — prawo do powództwa, a tym samym prawo do tego, by sąd przeprowadził proces i wydał wyrok, stosownie do jego wyników.

Kontynuator teorii Degenkolba Plósz⁴ — podkreślając również, że prawo do powództwa jest prawem niezwiązanym z istnieniem podmiotowego prawa materialnego — nazwał prawo

musi posiadać uzasadnienie i stąd mogą powstać wątpliwości w przypadku podniesienia przez pozwanego dwóch zarzutów np. zarzutu nienależności pretensji powoda i ewentualnego zarzutu potrącenia, bo wówczas w razie wydania wyroku oddalającego, nie jest widoczne z sentencji, który zarzut uwzględniono, a wyrok — jeśli nie zachodzi przypadek z art. 354 lub jeśli strona nie zażądała w terminie uzasadnienia po myśli art. 350 — nie będzie posiadał uzasadnienia. Ale ta sama wątpliwość powstanie np. w razie podniesienia przez pozwanego zarzutu nienależności pretensji powoda i ewentualnego zarzutu przedwczesności pozwu. — Dla uniknięcia tych wątpliwości należałoby de lege ferenda przywrócić przepis o obowiązku uzasadniania z urzędu każdego wyroku. Wymaga też tego powaga wymiaru sprawiedliwości.

¹ Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts, wyd. 5 z 1894, I str. 263.

² Unger, System des österreichischen Rechtes II § 163.

³ Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, 1877.

⁴ Plósz, Beiträge zur Theorie des Klagrechts, 1880.

do powództwa — pojęte jako prawo «raczej» publiczne do poszukiwania ochrony sądowej — prawem abstrakcyjnym do powództwa, a termin ten przyjął się w nauce.

W ten sposób Degenkolb i Plósz stworzyli z procesu instytucję autarkiczną, instytucję, która — odrzucając podpory prawno-materialne — stanęła «na własnych nogach».

Za Degenkolbem i Plószem poszli — z mniejszymi lub większymi odchyleniami — Löning, Rochol, Weissmann, Hellmann i inni. Ten ostatni¹ pojmuje abstrakcyjne prawo do powództwa jako prawo wobec państwa do «sądowego orzeczenia o twierdzonym prawno-materialnym roszczeniu».

W świetle tych poglądów to, co tworzy przedmiot procesu — i co określone jest przez procedurę terminem «roszczenie» — nie jest roszczeniem prawno-materialnym, rzeczywiście istniejącym, a jedynie jest twierdzonym roszczeniem prawno-materialnym².

W r. 1885 pojawia się system procesu cywilnego Wacha³, a w trzy lata później jego słynna monografia o roszczeniu o ustalenie⁴. Wach krytykuje pojęcie abstrakcyjnego prawa do powództwa, zarzucając że nie jest to żadne samoistne prawo, przysługujące każdemu, ale — właśnie dlatego, że przysługuje każdemu — jest to jedynie możność, identyczna z zdolnością sądową, a wynikająca z prawa osobowości; rzeczywiste prawo do powództwa — pojęte nie jako abstrakcyjne prawo do poszukiwania ochrony sądowej, lecz jako konkretne prawo do uzyskania tej ochrony — nie przysługuje każdemu, a jedynie rzeczywiście uprawnionemu.

Na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, że teoria Wacha o konkretnym prawie do uzyskania ochrony sądowej jest «ulepszonym wydaniem dotychczasowej teorii prawno-materialnej»⁵, bo za rzeczywiście uprawnionego można było uważać chyba tego, kto miał roszczenie prawno-materialne.

¹ Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1886.

² Przypomniano sobie, że już pretorzy rzymscy w późniejszej stylizacji edyktów przyrzekali udzielenie akcji «si dicetur», np. L. 1. § 1 D. de dolo malo, 4, 5: quae dolo malo facta esse dicentur... iudicium dabo.

³ Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1885.

⁴ Wach, Der Feststellungsanspruch, 1888.

⁵ Jak twierdził Bülow w Zeitschrift f. d. Zivilprozess XXXI str. 257 i n.

Jednak Wach stwierdza, że można posiadać konkretne prawo do powództwa (tzn. być uprawnionym do otrzymania ochrony sądowej czyli do uzyskania korzystnego wyroku) mimo braku roszczenia prawno-materialnego tzn. mimo braku prawa domagania się od przeciwnika pewnego zachowania się. Zachodzi to wówczas, gdy jest się uprawnionym do uzyskania korzystnego wyroku ustalającego, zwłaszcza ustalającego nieistnienie prawa, czyli tzw. wyroku ustalającego ujemnego (negatywnego).

Czyż tego dotychczas nie zauważono? Otóż nauka dotychczasowa — np. Degenkolb¹ i Plósz² — dopatrywała się w wyroku ustalającym, choćby ujemnym, przysądzenia prawno-materialnego roszczenia o uznanie przez pozwanego istnienia lub nieistnienia prawa czy stosunku prawnego czy też — wedle pozytywnego przepisu niem. p. c. — autentyczności dokumentu³. Pogląd ten znalazł swój częściowy wyraz w sformułowaniu przepisu § 256 niem. p. c., regulującego powództwo o ustalenie, a także w sformułowaniu przepisu § 25 niem. p. c.; mowa tam m. in. o pozwie o uznanie autentyczności dokumentu i o pozwie o uznanie ciężaru realnego. Ówczesna zaś praktyka sądowa stylizowała wyroki ustalające w ten sposób, że «pozwany winien uznać istnienie względnie nieistnienie prawa czy stosunku prawnego», — jakkolwiek zdawano sobie niejasno sprawę z tego, że nie jest to zasądzenie pozwanego na złożenie oświadczenia woli⁴.

Jakiż wniosek wyciągnął Wach ze swego, niewątpliwie trafnego, spostrzeżenia? Oto Wach — widząc, że nie zawsze roszczenie prawno-materialne jest przedmiotem udzielonej ochrony sądowej, że jednak przepisy proceduralne mówią stale o «roszczeniu» — twierdzi: «Przedmiotem każdego procesu jest roszczenie, roszczenie o udzielenie ochrony sądowej (Rechtsschutzan-

¹ Degenkolb j. w. str. 131.

² Plósz j. w. str. 162.

³ Dziś jeszcze uważa Kleinfeller, Über den Begriff «Anspruch», Archiv. f. d. ziv. Praxis 137, str. 141, że istnieje tu prawno-materialne roszczenie o znoszenie; w konsekwencji więc dla tegoż autora, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 1925, str. 30, jedyną różnicą między roszczeniem prawno-materialnym, a roszczeniem, będącym przedmiotem procesu, jest to, że pierwsze jest uzasadnione przez prawo przedmiotowe, a drugie jest twierdzone przez strony.

⁴ Por. Heilfron-Pick, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 1921, I, str. 578.

spruch)»¹, lub w innym miejscu: «Roszczenie o udzielenie ochrony sądowej... jest bezpośrednim przedmiotem procesu»².

Kontynuator teorii Wacha Hellwig³ cofnął się nieco: wedle niego przedmiotem procesu jest twierdzone roszczenie względnie twierdzony lub zaprzeczony stosunek prawny. Natomiast rzeczywiste istnienie roszczenia czy też stosunku prawnego jest «materialną przesłanką konkretnego prawa do powództwa»⁴.

Za Wachem i Hellwigiem poszli — z większymi lub mniejszymi odchyleniami — Stein, Schrutka, Hölder, Gierke, Geib, Goldschmidt, Hegler, Hein, Lehmann, Oertmann i inni.

Jeden z ostatnich wyznawców konkretnego prawa do powództwa (które w międzyczasie zmieniało nazwy na Urteilsanspruch, materielles Justizrecht itp.) Schüler, w pracy swej, poświęconej pamięci Hellwiga⁵, przyjmuje, że jedną z przesłanek roszczenia o korzystny wyrok jest «stan faktyczny w znaczeniu szerszym», w którym mieści się «stan faktyczny w znaczeniu węższym», pod którym to ostatnim pojęciem rozumie w zasadzie to, co Hellwig nazwał materialną przesłanką konkretnego prawa do powództwa⁶. Schüler pisze jednak: «Ochrona państwowa zostaje w procesie cywilnym udzielona sytuacjom prawno- prywatnym, wymagającym ochrony. Możliwość więc pojmować roszczenie powoda, którego pozwany nie chce zaspokoić, lub stosunek prawny, którego istnieniu on przeczy, jako ów stan faktyczny, do ochrony którego zostaje sąd wezwany: i rzeczywiście jest to termin tradycyjnie używany — ale jest on nieściśle i wprowadza w błąd. Roszczenie czy własność powoda to są już prawno- prywatne skutki, wynikające ze stanu faktycznego. Nie one tworzą podstawę roszczenia o korzystny wyrok, ale kompleks faktów rodzący również dla powoda niezaspokojone roszczenie przeciwko pozwanemu, względnie rodzący również dla powoda zaprzeczenie jego prawa własności. Zresztą, ta sama grupa faktów tworzy podstawę do prawa prywatnego powoda i jednocześnie do roszcze-

¹ Wach, Handbuch j. w. I, str. 19.

² Wach, Feststellungsanspruch j. w. str. 15.

³ Hellwig, Anspruch und Klagrecht 1900, tenże, Klagrecht und Klagmöglichkeit 1905.

⁴ Hellwig, Handbuch I, str. 24, Lehrbuch I, str. 150 i 250 uw. 2.

⁵ Schüler, Der Urteilsanspruch, 1921.

⁶ Schüler j. w. str. 35.

nia powoda o korzystny wyrok jedynie przy powództwach o zasądzenie (na świadczenie) i przy części powództw o ustalenie; natomiast przy powództwach o ustalenie ujemne ten stan faktyczny nie wywołuje najmniejszych skutków prawnoprywatnych, a to samo dotyczy stanu faktycznego powództw o ukształtowanie»¹.

W świetle wywodów Schülera to, co tworzy przedmiot procesu, jest twierdzonym kompleksem faktów, który — wedle twierdzenia strony — jest podstawą roszczenia o korzystny wyrok.

Teoria konkretnego prawa do powództwa (prawa do korzystnego wyroku) — jakkolwiek znalazła wielu zwolenników — spotkała się również z silną krytyką.

Przedstawienie wszystkich zarzutów przekraczałoby oczywiście ramy naszego tematu. Najogólniejszym zarzutem był argument, że skoro strona nie posiada nawet w już toczącym się procesie praw przyszłych, — a prawa te powstaną kolejno dopiero w chwili nastąpienia miarodajnych do ich powstania sytuacji procesowych, — to tym bardziej jeszcze przed powstaniem procesu nie może strona posiadać prawa do wydania korzystnego wyroku, chyba że pojmie się to prawo metafizycznie.

Ścisłym argumentem operuje Binder²: Oto — gdyby przyjąć, że ta sama grupa faktów, która tworzy podstawę do powstania roszczenia prawnomaterialnego, może tworzyć zupełnie niezależnie i samodzielnie podstawę do jakiegoś (powstającego samo przez się) roszczenia prawnopublicznego o korzystny wyrok — to wówczas doszłoby się w konsekwencji do sytuacji absurdalnej, mianowicie wtedy, gdy sąd winien wedle przepisów prawa międzynarodowego prywatnego stosować obce prawo materialne sprzeczne z prawem rodzimym: mimo że z ustalonych faktów wynikałoby istnienie prawnomaterialnego roszczenia, uzasadniającego zasądzenie powództwa, to — badając istnienie roszczenia o korzystny wyrok, jako roszczenia prawnopublicznego, wedle *lex fori* — należałoby dojść do wniosku, że roszczenie o korzystny wyrok nie powstało i oddalić powództwo. Nie można więc przyjąć, że stany faktyczne rodzą jakieś odrębne prawnopubliczne roszczenie o udzielenie ochrony sądowej; stany faktyczne mogą rodzić jedynie prawa prywatne, a komu system prawny

¹ Schüler j. w. str. 33.

² Binder, *Prozess und Recht*, 1927, str. 391.

daje prawo prywatne, temu tym samym zapewnia ochronę sądową, która jest jedną z funkcji systemu współczesnego prawa prywatnego.

Wspomnieć należy, że w ostatnich czasach teoria roszczenia o udzielenie ochrony sądowej, swego czasu w Niemczech niemal panująca, uznana została w swej ojczyźnie za «pojęcie bezwartościowe»¹, zasługujące conajwyżej na zainteresowanie historyka, jako jeden z przejawów panujących w nauce prawa indywidualistycznych tendencji politycznych XIX wieku².

Po teoriach roszczeń ochronnych pozostał jednak osobliwy ślad.

Oto szereg procesualistów stoi dziś na stanowisku, że «roszczenie», o którym mówi procedura jako o przedmiocie procesu, nie jest żądaniem powoda skierowanym do pozwanego o pewne zachowanie się (bo takiego w procesach o ustalenie ujemne i o ukształtowanie nie ma), ale że jest — niejako prawno-publiczną paralełą tego pojęcia — żądaniem powoda skierowanym do sądu o wydanie pewnej treści wyroku. Przedmiotem procesu ma więc być żądanie zawarte w pozwie, czyli samo powództwo³.

Jednakże ten pogląd jest nie do przyjęcia.

Gdyby bowiem k. p. c. — mówiąc o «roszczeniu» jako o przedmiocie procesu — miał na myśli skierowane do sądu żądanie wydania wyroku, to musiałby tym samym przyjąć, że «roszczenie»

- a) kieruje się przeciwko sądowi,
- b) jest zawsze roszczeniem tego samego rodzaju (o wydanie wyroku),
- c) zaspokojone zostaje przez samo wydanie wyroku,
- d) zaspokojone zostać może jedynie przez sąd.

Tymczasem wedle pozytywnych przepisów k. p. c.:

- a) roszczenie kieruje się przeciw pozwanemu (art. 40 § 2, 208), przeciwko osobie (art. 29);
- b) roszczenie może być różnego rodzaju, np. o świadczenie (art. 40 § 2), o przyszłe powtarzające się świadczenia (art. 839),

¹ Schwarz, Zivilprozessrecht I, 1934, str. 3.

² Lenz, Neue Grundlagen der Rechtsfindung, 1939, str. 17—18.

³ Rosenberg § 88 II 2, Lent w Zeitschr. f. d. Zivilprozess 57 str. 4, Seuffert-Walsmann I, str. 385, Baumbach uw. 3 przed § 253, Waśkowski, Podręcznik procesu cywilnego, 1932, str. 154. Ten ostatni pisze: Przedmiotem każdego procesu jest żądanie powoda czyli powództwo.

o rzecz lub prawo (art. 72), o prawo rzeczowe, o zwolnienie od prawa rzeczowego, o zwolnienie z długu (art. 40 § 2), — a dalej może być majątkowe (art. 4, 10 pkt 3 a, 13 § 3 pkt 1 i 2, 38, 206 pkt 1, 425 § 1), pieniężne (art. 15 § 1) i osobiste (art. 40 § 2) oraz niemajątkowe (art. 13 § 2 pkt 1);

c) roszczenie zostaje przez sąd w wyroku przysądzone (art. 120 § 3);

d) sąd nakazuje, że pozwany ma zaspokoić roszczenie (art. 462 § 2, 463 § 1, 470 § 2).

Roszczenie nie jest więc identyczne z żądaniem ochrony sądowej, ale jest przedmiotem, któremu ma zostać — wedle żądania powoda — udzielona ochrona sądowa (por. też art. 206 k. p. c).

4

Jak stwierdziliśmy wyżej, k. p. c. określa to, co tworzy przedmiot każdego procesu, terminem roszczenie, przy czym ma na myśli roszczenie powoda.

Stwierdziliśmy również, że pogląd, jakoby znaczenie tego terminu było identyczne z terminem «żądanie» pozwu (co oznacza skierowane do sądu prawno-publiczne żądanie udzielenia ochrony sądowej), nie jest do przyjęcia, że — przeciwnie — w żądaniu wymienia powód roszczenie, jako przedmiot, któremu ma zostać udzielona żądana ochrona sądowa.

Widzieliśmy dalej — jak już zauważył Wach — że pogląd, jakoby termin «roszczenie» był identyczny z roszczeniem w pojęciu prawa materialnego (co oznacza skierowane do przeciwnika prawno-prywatne żądanie pewnego zachowania się), zawodzi w procesach o ustalenie ujemne i o ukształtowanie, skoro przedmiotem, któremu w procesach tych zostaje udzielona ochrona sądowa, nie jest roszczenie w pojęciu prawa materialnego, bo takiego roszczenia tu brak.

Skoro jednak termin «roszczenie» użyty jest przez k. p. c. na określenie tego, co tworzy przedmiot każdego procesu, przeto musimy przyjąć, że pojęty on jest w znaczeniu szerszym od prawno-materialnego, że więc pod tym terminem kryć się może nie tylko roszczenie w pojęciu prawno-materialnym, ale w ogóle każdy interes prawno-materialny, mogący być przedmiotem ochrony są-

dowej, udzielanej w drodze procesu cywilnego¹. Fakt, że k. p. c. tak właśnie pojmuje ten termin, wynika również z motywów do k. p. c., które zaznaczają, że wyraz «roszczenie» użyty został w k. p. c. w znaczeniu najobszerniejszym².

¹ Idąc za teorią Iheringa, który pojmuje prawo podmiotowe jako «ein rechtlich geschütztes Interesse» (Geist des römischen Rechtes, §§ 60 i 61), oraz na podstawie myśli, zawartych w dziele Hecka, Begriffsbildung und Interessenschutz, 1932, możnaby zd. m. twierdzić, że przedmiotem, któremu sąd udziela ochrony, jest zawsze interes prawny. Gdzie takim przedmiotem jest roszczenie w znaczeniu prawno-materialnym (wyrok zasądający na świadczenie), tam istnieje interes prawny powoda, który prawo materialne chroni przez stworzenie roszczenia, a powód przez wykazanie roszczenia wykazał implícite interes prawny (pozwany zaś nie wykazał, by w konkretnym przypadku, mimo istnienia roszczenia, brak było interesu prawnego, co może zająć wówczas, gdy powód dochodzi swego roszczenia w celu nadużycia prawa; por. Szpunar, Nadużycie prawa podmiotowego, 1947, str. 74). Gdzie zaś takim przedmiotem nie jest roszczenie w znaczeniu prawno-materialnym (wyrok ustalający), tam jest nim również interes prawny, a ponieważ jego istnienie nie wynika z istnienia roszczenia w znaczeniu prawno-materialnym (bo takiego brak), interes ten musiał zostać przez powoda odrębnie wykazany. Por. też niżej ust. 12 A. — Podobnie Binder j. w. str. 385, wedle którego interes, który sąd chroni, nie jest jakimś specjalnym interesem w uzyskaniu ochrony sądowej, ale jest interesem prawno-materialnym; w wyroku ustalającym takim interesem jest interes w ustaleniu. — Niewątpliwie istnieje różnica, czy pozywa się o świadczenie czy jedynie o ustalenie, nie jest to jednak różnica pojęciowo istotna i nie ma powodu, by różnicę tę uznać za decydującą przy ocenie istoty powództwa. Logicznie rzecz biorąc, «ustalającym» jest bowiem każdy wyrok; pozew bowiem o świadczenie zawiera implícite żądanie ustalenia, że w pe wien określony sposób należy w danym przypadku oceniać stan faktyczny; również trudno sobie wyobrazić pozew o ukształtowanie, który by nie zawierał implícite żądania ustalenia, np. ustalenia, że spółka z mocy tego właśnie wyroku zostaje uznana za rozwiązana. Por. Lenz j. w. str. 103.

² Mańkowski, Projekt działu polskiej procedury cywilnej o wyrzeczeniach sądowych — w zbiorze Polska Procedura Cywilna, Projekty referentów z uzasadnieniem, Komisja Kodyfikacyjna R. P. Sekcja postępowania cywilnego I, 1928, str. 320. — Przy wykładni normy procesowej wyjątkowo ważne znaczenie posiada wykładnia historyczna tj. ustalenie tego sensu słów normy, jakie słowa te miały w chwili jej wydania, i wyjaśnienie myśli autorów ustawy; dlatego do wykrycia rzeczywistego sensu ustawy procesowej mogą w znacznym stopniu niż przy wykładni innych ustaw przyczynić się tzw. prace przygotowawcze. Por. Rocco, L'interpretazione delle leggi processuali, 1906.

Roszczenie w pojęciu prawno-materialnym w tym najobszerniejszym znaczeniu będę nazywał w dalszym ciągu pracy niniejszej roszczeniem materialnym¹.

Widzieliśmy w końcu — jak to już zauważył Degenkolb — że pogląd, jakoby przedmiotem procesu było istniejące roszczenie materialne, zawodzi w procesach, kończących się odmową udzielenia żądanej ochrony sądowej właśnie z powodu stwierdzenia nieistnienia roszczenia materialnego.

Skoro jednak termin «roszczenie» użyty jest przez k. p. c. na określenie tego, co tworzy przedmiot każdego procesu (bez względu na jego wynik), przeto musimy przyjąć, że pod tym terminem nie może kryć się istniejące roszczenie materialne, ale roszczenie materialne hipotetyczne, roszczenie materialne twierdzone.

To twierdzone roszczenie materialne będę nazywał w dalszym ciągu pracy niniejszej roszczeniem formalnym^{2 3} — i ono właśnie tworzy przedmiot żądanej ochrony sądowej i bezpośredni przedmiot procesu.

¹ Por. niżej uw. 3.

² Majer K., *Anspruch und Rechtskraft*, 1896, proponował nazwę «roszczenie procesowe» i trzymał się tej nazwy w swych dalszych pracach, w szczególności w *Der Prozessanspruch*, *Zeitschrift f. d. Zivilprozess* 1928, str. 209—245, i w *Anspruch und Rechtskraft* 1930. Nazwa ta nie znalazła powszechnego zastosowania, podobnie jak nazwy «roszczenie sporne» i «roszczenie powodowe»; ta ostatnia nazwa użyta jest w § 13 pkt b taryfy adwokackiej z 1 IV 1933. Dz. U. R. P. Nr 24, poz. 201, zmienionej rozporządzeniem z 21 V 1946. Dz. U. R. P. Nr 26, poz. 169.

³ Wiele napisano o różnicy między formą a materią, między prawem formalnym i materialnym. Stojąc — za Neunerem, *Privatrecht und Prozessrecht* 1925, str. 5—14 — na gruncie jednolitości porządku prawnego, uważam wraz z nim, że nie ma jakiejś apriorystycznej granicy między prawem materialnym a formalnym, ale że przyjmujemy ją jedynie ze względów systematyki. Można więc przyjąć, że ogół norm, regulujących wydawanie przez sąd jakiegokolwiek orzeczenia, należy do prawa formalnego, a ogół norm, regulujących w poszczególnych przypadkach treść wyroku, należy do prawa materialnego, — obojętnie, czy chodzi o wyrok w procesie o świadczenie, ukształtowanie czy ustalenie, nawet ustalenie ujemne; bo i w takim wyroku sąd szuka przepisu prawa materialnego, który by mógł zastosować do stanu faktycznego, a następnie ustala, że do danego stanu faktycznego nie ma zastosowania przepis prawa materialnego; pod tym więc względem nie różni się wyrok ustalający ujemny od wyroku oddalającego w procesie o świadczenie, który wszak również ustala, że przepis prawa materialnego nie ma zastosowania do danego przypadku.

5

Między roszczeniem materialnym i roszczeniem formalnym zachodzi istotna różnica logiczna.

Podczas gdy roszczenie materialne — obiektywnie rzecz biorąc — albo istnieje albo nie istnieje (zależnie od przepisów prawa materialnego), to roszczenie formalne powstaje i istnieje z chwilą wystąpienia z nim przez powoda w procesie i posiada swój odrębny byt procesowy^{1 2}.

Jedynie o roszczeniu formalnym można mówić, że jest ono zasadne lub bezasadne — a to wedle przepisów prawa materialnego. Natomiast wyrażenie: «roszczenie materialne zasadne» to pleonazm; wyrażenie: «roszczenie materialne bezzasadne» — to *contradictio in adjecto*.

Roszczenie formalne zasadne jest formą, która obejmuje (mieści w sobie) materię, a mianowicie roszczenie materialne.

Ale nie koniecznie jedno!

Kompleks bowiem faktów, które powołuje powód celem wykazania zasadności swego roszczenia formalnego, jeśli istotnie jest prawdziwy, może być podstawą kilku roszczeń materialnych np. z tytułu umowy o pracę i z tytułu niesłusznego zbogacenia. Przedmiotem procesu jest bowiem jedynie ogólnikowo twierdzone roszczenie materialne o pewnej treści, a nie twierdzenie o istnieniu określonego pod względem kwalifikacji prawnej roszczenia materialnego³.

Natomiast roszczenie formalne bezzasadne jest tylko pustą formą, nie obejmującą (nie mieszczącą w sobie) żadnej materii, żadnego roszczenia materialnego.

6

Wytoczenie powództwa odbywa się z reguły we formie wniesienia pozwu, — którego jednym z istotnych elementów jest dokładnie określone żądanie (art. 206 § 1 pkt 1 k. p. c.) tj. wniosek

¹ Rzecz jasna, że każdy może również i poza procesem twierdzić, że mu przysługuje roszczenie materialne; takie jednak twierdzenie pozaprocesowe nie jest jednak roszczeniem formalnym. Por. Mayer, *Der Prozessanspruch*, *Zeitschr. j. w.* str. 212 uw. 5.

² Czy i kiedy roszczenie formalne, jako takie, może przestać istnieć, o tym będzie mowa w części drugiej.

³ Schönke, *Zivilprozessrecht*, 1938, str. 159.

o udzielenie określonej co do formy¹ ochrony sądowej podanemu roszczeniu formalnemu; żądanie, zawarte w pozwie, określa k. p. c. właśnie mianem powództwa².

To żądanie powinno być poparte podaniem kompleksu okoliczności faktycznych, które zdaniem powoda żądanie to uzasadniają (art. 206 § 1 pkt 2 k. p. c.); jest to więc uzasadnienie faktyczne subiektywne.

Uwzględnienie żądania, tzn. udzielenie ochrony sądowej podanemu roszczeniu formalnemu, nastąpi wówczas, jeśli roszczenie formalne jest obiektywnie zasadne tj. jeśli mieści się w nim roszczenie materialne; komu bowiem system prawnoprywatny daje roszczenie materialne, temu — tym samym — zapewnia ochronę sądową³. A więc powód — podając fakty, które jego zdaniem uzasadniają bezpośrednio roszczenie formalne — uzasadniania tym samym (oczywiście subiektywnie) całe swoje żądanie (powództwo). K. p. c. używa tu też promiscue wyrażen «uzasadnienie żądania» i «uzasadnienie roszczenia»⁴.

A więc głównymi elementami pozwu są:

- 1) wniosek o udzielenie określonej ochrony sądowej;
- 2) roszczenie formalne, mające być przedmiotem tej ochrony;
- 3) przytoczenie kompleksu faktów, mających uzasadnić roszczenie formalne⁵.

Dwa pierwsze elementy obejmuje żądanie.

7

Żądanie pozwu i przytoczone okoliczności faktyczne stanowią jedną całość nie tylko dlatego, że zasadność roszczenia formalnego powinna wynikać z przytoczonych okoliczności faktycznych⁶, ale przede wszystkim dlatego, że podany przez powoda w pozwie —

¹ Ochrona udzielona być może we formie zasądzenia, ustalenia lub ukształtowania.

² Waśkowski, Skarga, powództwo i prawo do ochrony sądowej, PPC 1937 str. 259.

³ Por. wyżej w ust. 3 oraz w uw. 1 na str. 13 wywody Bindera. Por. jednak niżej uw. 2 na str. 29.

⁴ Por. np. art. 458 i 459 § 2 k. p. c.

⁵ Nikisch, Der Streitgegenstand im Zivilprozess, 1935, str. 59.

⁶ Por. orzeczenie SN z 22 XI 1938 C II 867/38, N. Palestra, 1939, str. 220.

i ewentualnie uzupełniony w toku procesu (art. 231, 404 k. p. c.) — kompleks faktów, wynikający z określonego podłoża ekonomicznego, indywidualizuje pod względem procesowym roszczenie formalne, odróżniając je od innych roszczeń formalnych o tej samej ogólnikowej treści, a to daje możliwość stwierdzenia, czy to samo roszczenie formalne nie jest przedmiotem innego procesu lub czy nie było przedmiotem innego procesu, ukończonego prawomocnym wyrokiem, a także jest podstawą do oceny, czy w danym procesie zachodzi zmiana dotychczasowego roszczenia formalnego na inne o tej samej treści (zmiana powództwa).

Natomiast nie do powoda, ale do sądu, wydającego wyrok (oczny czy zaoczny), należy zbadanie — w zasadzie wszechstronne¹ — obiektywnej zasadności roszczenia formalnego, tj. zbadanie, czy z danego kompleksu faktów wynika jakiegokolwiek roszczenie materialne powoda do pozwanego o treści mieszczącej się w treści roszczenia formalnego, i jaka jest kwalifikacja prawna tego roszczenia materialnego. (Od obowiązku tego badania zwalnia sąd jedynie uznanie roszczenia formalnego przez pozwanego, będące samo przez się podstawą jego zasadności).

Jeżeli fakty, przytoczone przez powoda w subiektywnym uzasadnieniu roszczenia formalnego, — nawet gdyby były prawdziwe — nie tylko nie uzasadniają w dostateczny sposób obiektywnie roszczenia formalnego, ale wskazują nadto w sposób oczywisty, że ono jest obiektywnie nieuzasadnione, wówczas roszczenie formalne — a tym samym żądanie czyli powództwo — jest oczywiście bezzasadne. K. p. c. używa w tych przypadkach promiscue wyrażen «oczywista bezzasadność roszczenia» i «oczywista bezzasadność powództwa»² — zresztą nie bez racji, skoro bezzasadność roszczenia powoduje w konsekwencji bezzasadność żądania czyli powództwa.

Jeżeli fakty, przytoczone przez powoda w subiektywnym uzasadnieniu roszczenia formalnego — gdyby były prawdziwe — uzasadniałyby obiektywnie roszczenie formalne, a w każdym razie nie wskazują, że ono jest obiektywnie nieuzasadnione, to roszczenie formalne nie jest oczywiście bezzasadne, ale może się okazać bezzasadne — bądź to z powodu nieustalenia powołanych fak-

¹ Por. niżej ust. 8.

² Por. art. 114 § 2, 384, § 2, 475 § 1 pkt 2 k. p. c.

tów, bądź też z powodu ustalenia innych faktów, uzasadniających zarzuty podniesione przez pozwanego — a wówczas bezzasadne będzie również i żądanie czyli powództwo.

8

Jeżeli — po przeprowadzonej rozprawie — roszczenie formalne jest bezzasadne (czy to oczywiście, czy to nieoczywiście), wówczas zapaść musi wyrok oddalający powództwo.

Powaga rzeczy prawomocnie osądzonej takiego wyroku oddalającego odnosi się do roszczenia formalnego w związku z jego podłożem faktycznym, tworzącym pod względem ekonomicznym jedną całość, które to podłoże, zbadane przez sąd w sposób wszechstronny, nie może być badane po raz wtóry.

Wyłom od tej zasady jest dopuszczalny jedynie w tych przypadkach, w których pozytywne przepisy wprowadzają — bądź to w pewnych postępowaniach, bądź też przed pewnymi sądami — ograniczenie badania zasadności roszczenia formalnego do jednostronnego badania tego roszczenia tj. do badania, czy z danego kompleksu faktów wynika jedynie pewne, określone pod względem kwalifikacji prawnej, roszczenie materialne powoda do pozwanego, czy nie (np. roszczenie z tytułu umowy o pracę). W tego rodzaju przypadkach prawomocne oddalenie powództwa z powodu tego, że kompleks faktów nie stwarza podstawy prawno-materialnej do określonego roszczenia materialnego, nie jest przeszkodą do tego, by to samo roszczenie formalne tworzyło przedmiot nowego procesu, w którym by badano jego zasadność pod kątem widzenia innych podstaw prawno-materialnych¹.

II

Niedopuszczalność orzekania o przedmiocie procesu

Treść: 9. Nieuleczalny brak przesłanki procesowej sensu largo. — 10. Uprzedni a następczy nieuleczalny brak przesłanki procesowej sensu largo. — 11. Okoliczności powodujące następczy nieuleczalny brak przesłanki procesowej sensu largo: A. cofnięcie pozwu; B. nieuzupełnienie

¹ Por. Waligórski, Kumulacja roszczeń w procesie, PPC 1937, str. 555—581 i 615—626, który — odstąpiwszy od swego poprzedniego poglądu, wyrażonego w PPC 1936, str. 746 i nast., — uzasadnia swoje obecne stanowisko obszerną argumentacją.

opłaty od pozwu w postępowaniu upominawczym; C. nieuleczalne odpadnięcie strony procesowej; D. odpadnięcie przedmiotu procesu (roszczenia formalnego); E. odpadnięcie przesłanki procesowej sensu stricto. — 12. Okoliczności nie powodujące braku przesłanki procesowej: A. brak (odpadnięcie) interesu prawnego w procesie o ustalenie powoduje jedynie bezsadność roszczenia formalnego; B. w ogóle brak (odpadnięcie) roszczenia materialnego powoduje jedynie bezzasadność roszczenia formalnego; C. nawet zgaśnięcie — przez śmierć strony — ściśle osobistego roszczenia materialnego nie jest odpadnięciem przesłanki procesowej; natomiast sam fakt odpadnięcia strony procesowej jest w zasadzie uleczalnym odpadnięciem przesłanki procesowej sensu largo, a jedynie na podstawie wyraźnego przepisu specjalnego uznany zostać może za nieuleczalne odpadnięcie przesłanki procesowej sensu largo. 13. Wynik: Umorzenie postępowania jest następstwem jedynie nieuleczalnego odpadnięcia przesłanki procesowej sensu largo, ale nie jest nigdy następstwem zgaśnięcia roszczenia materialnego.

9

Celem procesu jest sprawdzenie zasadności roszczenia formalnego¹, a więc zwyczajne postępowanie procesowe powinno zostać ukończone przez wydanie wyroku tzn. orzeczenia rozstrzygającego meritum sprawy tj. orzekającego o przedmiocie procesu, a więc albo uznającego roszczenie formalne za zasadne (*condemnatio*), albo oddalające powództwo (*absolutio ab actione*).

Nieraz jednak proces nie może spełnić tego swego celu, a wówczas ukończony zostaje w sposób inny, a'le zawsze przez wydanie orzeczenia, gdyż k. p. c. — w odróżnieniu od innych procedur — nie zna innego formalnego ukończenia postępowania².

Zwyczajne postępowanie — jeśli nie może zostać zakończone orzeczeniem, rozstrzygającym o przedmiocie procesu, czyli wy-

¹ Por. wyżej ust. 6.

² Jako wyjątku od powyższej zasady nie można traktować przypadku, gdy sąd wyda wyrok końcowy niepełny tzn. taki, w którym w ogóle nie wypowie się co do części roszczenia formalnego lub co do jednego z kilku roszczeń formalnych, a strona w ciągu czasokresu z art. 370 k. p. c. nie zgłosi wniosku o wydanie orzeczenia uzupełniającego; jest to bowiem przypadek ukończenia postępowania w sposób nieformalny, w sposób patologiczny, w którym — skutkiem braku reakcji strony — petryfikuje się fakt niewykonania przez sąd ciążącego na nim obowiązku. W przypadku takim pominięte przez sąd roszczenie może być dochodzone jedynie w ponownym procesie (por. Waligórski, O zawisłości prawnej j. w. str. 34); inaczej Allerhand, k. p. c. I, 1932, str. 403, wedle którego należy wówczas uważać, że powództwo oddalono z tą częścią żądania, o której nie orzeczono, a więc że ponowny proces jest niedopuszczalny; podobnie orzeczenie SN z 7 X 1937 C II 840/37, Przegląd Prawa i Administracji, poz. 57/1938.

rokiem — zakończone zostaje postanowieniem kończącym postępowanie tj. bądź odrzucającym pozew (absolutio ab instantia)¹ bądź umarzającym postępowanie².

Sąd odrzuci pozew, gdy stosunek procesowy³ w ogóle się ważnie nie zawiązał (uprzedni brak przesłanki procesowej sensu

¹ W razie odrzucenia pozwu nie może nastąpić umorzenie postępowania. Orzeczenia SN z 9 III 1936 C III 941/35, Wiadomości Prawnicze, poz. 71/1938. oraz z 15 II 1947 C III 982/46, Zb. urz. 1947 poz. 80.

² Pomijam tu przypadki odrzucenia środka odwoławczego lub umorzenia postępowania jedynie w danej (wyższej) instancji, które to orzeczenia — z chwilą swej prawomocności — powodują uprawomocnienie się orzeczenia niższej instancji, kończącego postępowanie, a będącego albo wyrokiem albo jednym z dwóch wyżej wymienionych postanowień.

³ Przy ocenie natury prawnej procesu, toczącego się wedle przepisów k. p. c., opieram się na teorii procesu jako stosunku prawnego (Bülow, Die Lehre j. w.) — na nie na innych teoriach nowszych np. teorii procesu jako sytuacji prawej (Goldschmidt, Der Prozess als Rechtslage, 1925), czy na teorii procesu jako działalności sądu i stron, skierowanej na ochronę sądową (Hegler, Zum Aufbau der Systematik des Zivilprozessrechts, 1931) — nie dlatego, jakobym mniemał, iż teoria ta jest jakimś pewnikiem naukowym albo przynajmniej iż jest lepsza od innych, ale dlatego, że jest ona najlepszym kluczem do k. p. c., bo projekty k. p. c. oparły się na tej właśnie teorii (por. Fierich, Projekty polskiej procedury cywilnej w oświetleniu nauki o stosunku procesowym, 1924, str. 13), a stało się to przede wszystkim dlatego, że prezydent Komisji Kodyfikacyjnej R. P., a zarazem przewodniczący Sekcji postępowania cywilnego, prof. Fierich był gorącym zwolennikiem tej teorii, a jego stanowisko wywarło przemożny wpływ na strukturę naszego procesu (por. Skąpski, Franciszek Ksawery Fierich jako procesualista, PPC 1938, str. 577 i nast.). Chociaż więc w k. p. c. nie ma expressis verbis postanowienia o przesłankach powstania i rozwoju procesu (jak w art. 192 procedury cywilnej berneńskiej), to jednak u podłoża całej struktury procesu, toczącego się wedle k. p. c., leży teoria stosunku procesowego i to w swej czystej «bülowskiej» formie tj. stosunku prawnego między stronami z jednej strony a sądem z drugiej, a nie między stronami i sądem (Wach) lub tylko między stronami (Köhler); por. Waśkowski, Podręcznik Procesu Cywilnego, 1932, str. 167. — Przesłanki procesowe sensu stricto pokrywają się w zasadzie pod względem swej treści z treścią «zarzutów formalnych» (por. art. 237 k. p. c.) tj. procesowych ekscepcji dylatoryjnych, wyrażają jednak tę treść nie w formie negatywnej (tj. nie w formie braku pewnych warunków, jak art. 65, 213, 236 k. p. c.), ale w formie pozytywnej tj. w formie potrzeby ich istnienia. Aby mógł istnieć stosunek procesowy zachodzi jednak przede wszystkim konieczność istnienia (poza sądem): wniosku o udzielenie ochrony sądowej (kwestia formy tego wniosku jest kwestią dalszą), dwóch różnych od siebie stron procesowych, oraz przedmiotu, któremu ma zostać udzielona żądana

largo), natomiast umorzy postępowanie, gdy stosunek procesowy przez pewien czas ważnie istniał, ale zaszła nie dająca się uleczyć¹ okoliczność, powodująca trwałą niemożność dalszego istnienia ważnego stosunku procesowego (niedający się uleczyć następczy brak przesłanki procesowej sensu largo)².

10

Jeśli więc w toku procesu wyjdzie na jaw uprzedni brak przesłanki procesowej, pozew winien zostać odrzucony³. Może to nastąpić w «każdym stanie sprawy» aż do wydania wyroku w I in-

ochrona sądowa. Chcąc tedy podciągnąć pod jedną ogólną nazwę wszystko to, co jest niezbędne do powstania i istnienia stosunku procesowego, można również i te podstawowe założenia procesu nazwać przesłankami procesowymi, aczkolwiek wówczas używamy tej nazwy w pojęciu szerszym (sensu largo). Wprawdzie nazwa «przesłanki procesowe» nie jest — logicznie rzecz biorąc — ścisła, gdyż nie są to przesłanki niezbędne do powstania stosunku procesowego (bo ten — aczkolwiek dotknięty wadliwością — powstać może i przy ich braku), ale są to założenia, w razie braku których już istniejący stosunek procesowy nie może zostać kontynuowany, w szczególności nie może doprowadzić do ważnego orzeczenia merytorycznego, tj. — wedle k. p. c. — do wyroku; a więc — jak mówi Sauer, Grundlagen des Prozessrechts 1929 — przesłanki procesowe są to założenia, które muszą istnieć, aby proces mógł osiągnąć swój cel. Stąd tak niejednolita w literaturze nomenklatura na określenie przesłanek procesowych (Waligórski j. w. str. 14 uw. 4, wymienia przykładowo sześć różnych nazw, używanych w literaturze niemieckiej na określenie tego pojęcia). Na tle k. p. c. należałoby przesłanki procesowe nazywać «formalnymi wymogami, od zaistnienia których zależy dopuszczalność wyrokowania»; w pracy niniejszej używam jednak nazwy tradycyjnej, jako tej, która zdobyła sobie już prawo obywatelstwa.

¹ Jeśli okoliczność taka da się uleczyć, to następuje zawieszenie postępowania, jako przewencja, by nie toczył się odtąd proces, dotknięty wadliwością.

² Bülow, l. c. str. 290 i nast., zalicza do przesłanek procesowych również i pozew, jakkolwiek pozew jest czymś więcej niż zwyczajną przesłanką procesową, bo jest aktem proces tworzącym. Chcąc jednak podsumować pod jedno pojęcie wszystko, co do powstania i istnienia ważnego stosunku procesowego jest potrzebne, można zaliczyć również i pozew do przesłanek procesowych w obszerniejszym tego słowa znaczeniu, Por. Allerhand, Podstęp w procesie 1908, str. 45. Por. też wyżej w uw. 3 na str. 20 o przesłankach procesowych sensu largo.

³ Poza jednym wyjątkiem, wynikającym z zasad logiki; otóż w przypadku późniejszego wyjścia na jaw w toku procesu uprzedniego braku istnienia pozwu, należy postępowanie umorzyć, a nie można odrzucać

stancji, a także i w II instancji równocześnie z uchyleniem orzeczenia I instancji¹. Sąd Najwyższy — badając legalność postępowania i wyroków instancji merytorycznych — w przypadku takim — równocześnie z uchyleniem wyroku — zniesie postępowanie².

Natomiast jeśli brak przesłanki procesowej, nie dający się uleczyć, zajdzie następczo w toku procesu, wówczas postępowanie winno zostać umorzone po myśli art. 375 k. p. c. Art. k. p. c. mówi w tych przypadkach, że wydanie wyroku «stało się zbędne». Słowa «stało się» wskazują, że chodzi tu o okoliczność następczą tj. zaszła w toku procesu³; słowo «zbędne» nie jest ścisłe, trafniejszym byłoby słowo «niedopuszczalne»⁴.

pozewu, bo nie można odrzucać tego, czego nie ma. Sąd umarza bowiem postępowanie nie tylko gdy nie może wydać wyroku, ale i wówczas gdy nie może wydać innego orzeczenia kończącego postępowanie (a więc np. orzeczenia odrzucającego pozew), a dalsze kontynuowanie postępowania jest niedopuszczalne; por. orzeczenie SN C III 941/35, cytowane przez Kruszelnickiego, k. p. c. I, 1938, str. 472. Wyjątek ten wynika również z wykładni przepisu art. 215 § 2 k. p. c. w związku z przepisem art. 375 k. p. c.: skoro bowiem pozew cofnięty «uważa się za niebyły», a to wywołuje konieczność umorzenia postępowania, to należy przyjąć, że tę samą konieczność wywołuje okoliczność, że pozew jest niebyły.

¹ Por. art. 412 § 1 k. p. c.

² Art. 440 k. p. c. Miszewski, Proces cywilny w zarysie, 1946, str. 238, widocznie utożsamia zniesienie postępowania z umorzeniem postępowania.

³ Nie można tedy zgodzić się ze zdaniem, że w razie późniejszego wyjścia na jaw w toku procesu istniejącego od początku braku przesłanki procesowej z art. 213 i 236 k. p. c., postępowanie ma zostać umorzone — jak to twierdzili Piasecki-Korzonek, Komentarz do k. p. c., 1931, str. 817, oraz jak to ostatnio twierdzi Miszewski j. w. str. 139 (por. też str. 80) — jakkolwiek tamże na str. 222 twierdzi, że sąd apelacyjny, gdy zachodzą przyczyny tamujące wszczęcie procesu, uchyla zaskarżony wyrok i «postępowanie umarza bądź odrzuca pozew». Wedle zdania Miszewskiego, j. w. str. 139, nawet w przypadku z art. 131 § 3 k. p. c. ma rzekomo nastąpić umorzenie postępowania. — Jeśli zaś chodzi o brak przesłanki procesowej z art. 65 k. p. c. (i to brak nieuleczalny lub nieuleczony w terminie) to — jeśli wyjście na jaw tego braku nastąpiło później niż jego powstanie — sąd z n o s i fazę postępowania, dotkniętą brakiem.

⁴ Art. 375 k. p. c. odróżnia cofnięcie pozwu od innych przyczyn «zbędności» wydania wyroku. Z tego widać, że brak pozwu — jakkolwiek jest jedną z przyczyn «zbędności» wydania wyroku — jest w stosunku procesowym przyczyną o pewnych cechach odrębnych od przyczyn pozostałych. Zd. m. rozróżnienie to uzasadnione jest tym, co powiedziałem wyżej w uw. 2 na str. 21.

Jakkolwiek sporną jest kwestia, na braku której przesłanki procesowej ma się oprzeć sąd w razie braku kilku przesłanek uprzednich (lub kilku następczych)¹; to jednak nie może ulegać wątpliwości, że w razie wyjścia na jaw w toku procesu uprzedniego braku przesłanki procesowej przy równoczesnym powstaniu następczego braku (innej) przesłanki procesowej, sąd winien odrzucić pozew tzn. oprzeć się na braku uprzednim, bo ten jest wcześniejszy i pozew winien był już poprzednio zostać odrzucony, a następczy brak przesłanki procesowej zaszedł w procesie już wadliwym.

11

A

Do przesłanek procesowych w obszerniejszym tego słowa znaczeniu należy również pozew². Cofnięcie pozwu (tj. cofnięcie przez powoda swego żądania i nie zastąpienie go innym) to actus contrarius jego wniesienia, powodujący że pozew uważa się za niebyły³ — jest więc nie dającym się uleczyć odpadnięciem przesłanki procesowej sensu largo, i to podstawowej, i powoduje zgaśnięcie stosunku procesowego, którego «poczęciem» było wniesienie pozwu, a «zrodzeniem się» doręczenie pozwu pozwanemu, a proces — pozbawiony osi, wokół której się obraca⁴ — istnieć nie może. Dlatego sąd w razie cofnięcia pozwu winien na podstawie pozytywnych przepisów art. 215 i 375 k. p. c. umorzyć postępowanie.

Chodzi tu oczywiście o przypadek skutecznego cofnięcia pozwu, nie każde bowiem oświadczenie powoda, że pozew cofa, wywicra skutki prawne⁵. Jakkolwiek bowiem możliwość cofnięcia

¹ Por. Levy, Die Reihenfolge der Prozessvoraussetzungen, Zeitschrift f. d. Zivilprozess, 20, str. 87 i nast.: Mayer j. w. str. 230 uw. 24; Jonas-Pohle, Die Zivilprozessordnung, 1938, I, § 274, II, 3.

² Por. wyżej uw. 2 na str. 21.

³ Art. 215 k. p. c.

⁴ Wyrażenie Fiericha, Postępowanie przed sądami okręgowymi — w zbiorze Polska procedura cywilna, Projekty referentów z uzasadnieniem, Komisja Kodyfikacyjna R. P., Sekcja postępowania cywilnego, I, 1928, str. 209.

⁵ Każde jednak takie oświadczenie winno zostać zaprotokołowane (art. 175 § 1 k. p. c.).

pozewu jest wpływem prawa powoda do swobodnej dyspozycji pozvem, to jednak wykonanie tego prawa jest ograniczone pozytywnym przepisem ze względu na prawa pozwanego i dlatego po rozpoczęciu rozprawy (poza przypadkiem zrzeczenia się roszczenia, o czym niżej w rozdziałach III i IV) wymaga zgody pozwanego (art. 215 § 1 k. p. c.)¹. Wydane przez sąd po cofnięciu pozwu postanowienie o umorzeniu postępowania zawiera w sobie *implicite* stwierdzenie, że oświadczenie powoda, że pozew cofa, było skuteczne i że sąd przyjął je dlatego do wiadomości^{2 3}.

Póki sprawa jest w toku a sąd nie załatwił ostatecznie wniosku powoda o udzielenie ochrony sądowej jego roszczeniu formalnemu i może jeszcze ocenić kwestię zasadności tego roszczenia, dopóty żądanie powoda — jako niezadowolone w sposób ostateczny — może zostać cofnięte. A więc nie tylko do wydania wyroku w I instancji, ale również w toku postępowania apelacyjnego (bo II instancja jest również instancją merytoryczną), a nawet w toku postępowania kasacyjnego; wprawdzie instancja kasacyjna, jako taka, w zasadzie ma na celu jedynie badać legalność postępowania i orzeczeń instancji niższych a nie bezpośrednio załatwienie żądania pozwu, nie mniej jednak k. p. c. nie utrzymał czystego systemu kasacji i Sąd Najwyższy może — działając jako rewizyjny⁴ — orzec sam merytorycznie tj. ocenić w sentencji wyroku kwestię zasadności roszczenia formalnego i załatwić w ten sposób bezpośrednio wniosek powoda o udzielenie ochrony sądowej roszczeniu formalnemu. Dlatego przyjmując należy, że pozew może zostać cofnięty aż do prawomocnego ukończenia procesu⁵.

¹ Jeśli pozwany zgody swej już udzielił, wówczas — mimo że sąd nie umorzył jeszcze postępowania — powód nie może skutecznie cofnąć cofnięcia pozwu; por. orzeczenie SN z 12 I 1938 C I 218/37, OSP 1938 poz. 207.

² Por. Gołąb, Projekty polskiej procedury cywilnej, 1930, str. 79—80.

³ W razie skutecznego cofnięcia części pozwu, obejmującej żądanie udzielenia ochrony sądowej odrębnemu roszczeniu formalnemu, dochodzonemu w tym samym pozwie (przypadek przedmiotowego łączenia roszczeń z art. 208 k. p. c.), sąd umarza postępowanie, obejmujące to jedynie roszczenie formalne; por. orzeczenie SN z 29 III 1938 C II 2533/37, Przegląd Prawa i Administracji, poz. 249/1938.

⁴ Art. 439 k. p. c.

⁵ Na gruncie procedury niemieckiej było to «niewątpliwym», por. Rosenberg, Die Erledigung des Rechtsstreits in höherer Instanz, Zeitschr. f. d. Zivilprozess, 1928, str. 392, oraz Bosch, Klagezurücknahme nach Urteilsrlass, 1937, str. 11—12, który określa ten pogląd, jako dziś powszech-

Wynika to również z tego, że w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym dopuszczalne jest ograniczenie żądania pozwu (arg. z art. 407, 441 k. p. c.), a wszak jest ono — wedle *communis*

nie panujący. Jeśli chodzi o komentarze do k. p. c., to słowa art. 215 «aż do wydania wyroku» były zrazu pojmowane, jako odnoszące się do wyroku I instancji (tak komentarz Piaseckiego-Korzonka, str. 349); późniejsze komentarze twierdzą, że chodzi tu o wyrok II instancji (tak komentarze: Allerhanda str. 254, Peipera str. 501, Litauera str. 122); komentarze jeszcze późniejsze twierdzą, że chodzi tu o wyrok Sądu Najwyższego (tak komentarze: Litauera suplement I str. 22, Richtera str. 158, Kruszelnickiego str. 280). Podobnie Zadrowski w odpowiedzi na pytanie prawne nr 3 w PPC 1934, i Miszewski j. w. str. 152. Na tym ostatnim stanowisku stoi również judykatura, np. orzeczenie SN z 12 II 1937 C II 2266/36, OSP poz. 348/1937. Jeśli chodzi o prace monograficzne, to za dopuszczalnością cofnięcia pozwu jedynie do wydania wyroku I instancji wypowiedzieli się: Bartz, Kilka uwag o cofnięciu pozwu według k. p. c., *Głos Prawa*, 1936, str. 48—57, oraz Goldberger, Czy dopuszczalne jest cofnięcie pozwu w I instancji? *Głos Adwokatów*, 1937, str. 134—137 — przy czym praca Barta jest obszerniejsza, a nadto jest ona późniejsza, albowiem odnośny numer *Głosu Prawa* (mimo wcześniejszej daty) pojawił się później niż odnośny numer *Głosu Adwokatów*; dlatego poprzestajemy na rozpatrzeniu argumentacji Barta. Argumentacja ta jest następująca: 1) Dopuszczalność cofnięcia pozwu po wydaniu wyroku przez sąd I instancji byłaby sprzeczna z logiką, bo pozew jest — zdaniem Barta — jedynie warunkiem i podstawą postępowania w I instancji, a w wyższych instancjach ma znaczenie o tyle tylko o ile środki odwoławcze nań się powołują. Tego rodzaju pojmowanie pozwu, którego żądanie jest osią, wokół której obraca się cały proces, jest z punktu widzenia teorii procesu zupełnie odosobnione. 2) Dopuszczalność cofnięcia za zgodą pozwanego pozwu po wydaniu nieprawomocnego wyroku powodowałaby w konsekwencji uchYLENIE z woli stron wyroku, co jest — zdaniem Barta — niedopuszczalne, jako uwłaczające powadze sądów. Nie mniej Bartz w innej swej pracy (Bartz, Uwagi o znaczeniu i skutkach ugody sądowej według k. p. c., *Głos prawa*, 1936, str. 193) dopuszcza — zresztą trafnie — możliwość zawarcia przez strony ugody sądowej również w instancjach wyższych, a więc po wydaniu wyroku przez sąd I instancji, przy czym nie uważa tego za uwłaczające powadze sądów uchYLENIE z woli stron wyroku. 3) Cofnięcie pozwu w instancjach wyższych jest niemożliwe, bo — zdaniem Barta — niemożliwe jest umorzenie przez wyższą instancję postępowania w instancji niższej, a możliwe tylko umorzenie postępowania w danej instancji. Ten argument jest oczywiście błędny. Bartz upiera się przy tej samej tezie w szeregu artykułów (por. Bartz, Uwagi o znaczeniu i skutkach ugody sądowej według k. p. c., j. w., tenże, Zręczenie się przez powoda dochodzonego roszczenia w k. p. c., *Głos Prawa*, 1937, str. 505) i nie odróżnia przypadku umorzenia postępowania w danej instancji (art.

opinio — częściowym cofnięciem pozwu¹. Skoro można pozew cofnąć częściowo aż do prawomocnego ukończenia procesu, to można go do tej chwili cofnąć również w całości.

B

Na podstawie art. 49 ust. 2 przepisów o kosztach sądowych z 6 XII 1946 (Dz. U. R. P. Nr 70, poz. 382), jeżeli w postępowaniu upominawczym wniesiony został sprzeciw a powód — wezwany po myśli art. 141 k. p. c. — nie uścił dodatkowo drugiej połowy wpisu od powództwa, wówczas sąd umorzy postępowanie.

U podstawy tego przepisu leży ta sama myśl. I tu postępowanie toczyło się na skutek pozwu, uprzednio należycie opłaconego (niewadliwego), ale zaszło następnie zdarzenie (wniesienie sprzeciwu), na podstawie którego pozew jest teraz opłacony niedostatecznie (wadliwy). Ponieważ chodzi o zdarzenie następcze, pozwu nie można odrzucić względnie zwrócić, a tylko należy postępowanie umorzyć.

Ta sama myśl leży u podstawy przepisu ust. 3 tegoż artykułu.

204 k. p. c.) od umorzenia całego postępowania (art. 375 k. p. c.). Możliwość umorzenia całego procesu przez sąd wyższej instancji jest dziś powszechnie przyjęta, a wynika ona także z analizy przepisów k. p. c. I tak, gdyby rozumiało się samo przez się — jak to uważa Bartz — że umorzenie postępowania pociąga za sobą zawsze umorzenie jedynie w danej instancji, to wówczas zbędny byłby przepis art. 204 § 2 zd. ost. k. p. c., że w przypadku umorzenia postępowania z tego artykułu uprawomocnia się wyrok niższej instancji. Dalej, podczas gdy w przypadku z art. 204 § 2 k. p. c. umarzają się koszty tylko w danej instancji (a koszty niższej instancji się uprawomocniają), to w razie zawarcia np. ugody i umorzenia z tego powodu postępowania na podstawie art. 375 k. p. c., następuje zniesienie nieprawomocnie przyznanych kosztów niższych instancji (a nie ich uprawomocnienie), a więc umorzenie postępowania sięga wstecz poza daną instancję; na ten ostatni mój argument odpowiedział Bartz w polemice ze mną (por. Bartz, Istota ugody sądowej według k. p. c., Głos Prawa, 1936, str. 469—489, moją odpowiedź na ten artykuł, Głos Prawa, 1937, str. 71—74, i Bartz, Replika, Głos Prawa, 1937, str. 74), że «w najlepszym razie» uzasadniony byłby wniosek że art. 204 § 2 zd. ost. k. p. c. nie ma zastosowania do postępowania, w którym zawarto ugodę sądową, a nie w ogóle do wszystkich przypadków umorzenia z art. 375 k. p. c. (które — wedle Bartz — odnoszą się jedynie do postępowania w danej instancji). Nie mniej czyni tu Bartz już wyłom od swej tezy, powołanej sub 3).

¹ Por. Fruchs, odpowiedź na pytanie prawne nr 44, PPC, 1934, str. 429.

C

O nieuleczalnym odpadnięciu strony procesowej — por. niżej w ust. 12 C.

D

O odpadnięciu roszczenia formalnego (przedmiotu procesu) będzie mowa w części drugiej.

E

Podobnie jak następcze odpadnięcie przesłanki procesowej sensu largo należy traktować zaistniały w toku procesu nieuleczalny brak przesłanki procesowej sensu stricto; i tu proces dalej ważne istnieć nie może.

Zajdzie to np. wówczas, gdy w toku procesu zostanie ogłoszony akt ustawodawczy, wprowadzający niedopuszczalność drogi procesu cywilnego dla dochodzenia tego rodzaju roszczenia formalnego, gdy więc dalsza droga procesu jest ze względu na przedmiot¹ niedopuszczalna²; albo gdy w toku procesu pozwany przestaje podlegać jurysdykcji krajowej, a nie poddaje się jej dobrowolnie, gdy więc dalsza droga procesu jest ze względu na osobę³ niedopuszczalna; albo gdy w toku procesu strony poddały spór

¹ Por. też art. 77 prawa o ustroju sądów powszechnych.

² Por. np. orzeczenie SN z 11 XII 1935 C I 970/35 Zb. urz. poz. 344/1936.

³ Tak — jeśli chodzi o nabycie przez pozwanego immunitetu w toku procesu — Sinner, *L'immunité judiciaire civile des agents diplomatiques étrangers*, 1906, str. 57; podobnie Goldschmidt, *Festschrift für H. Brunner*, 1914, str. 154. Inaczej Bobrik, *Die Bedeutung der Exterritorialität der Gesandten für den Zivilprozess*, 1934, str. 107—112, wedle którego nabycie przez pozwanego immunitetu w toku procesu (czyli następczy brak jurysdykcji krajowej) nie wywiera żadnego wpływu na dalszy bieg procesu; tezę tę uzasadnia Bobrik argumentem, opartym na doktrynie niemieckiej — wedle której przepisy o jurysdykcji krajowej są równocześnie przepisami o miejscowej właściwości sądów krajowych — i stosuje tu przepis § 263 ust. 2 pkt 2 niem. p. c. (odpowiadający przepisowi art. 51 k. p. c.), wedle którego sąd właściwy w chwili wniesienia pozwu pozostaje właściwym aż do ukończenia postępowania; słusznie jednak podkreśla Stefko, *Dyplomatyczne zwolnienie od jurysdykcji w sprawach cywilnych*, 1938, str. 207 oraz 329—333, że ten argument nie da się zastosować do prawa polskiego, gdyż prawo polskie traktuje brak jurysdykcji krajowej jako instytucję

orzecznictwu sądu polubownego, a powód — mimo podniesienia przez pozwanego zarzutu w tym kierunku — popiera dalej powództwo; itd.

Od powyższej reguły wprowadza wyjątek pozytywny przepis art. 51 k. p. c.: następcza zmiana podstaw właściwości sądu nie wywiera wpływu na bieg procesu (*perpetuatio fori*). Jest to przepis wyjątkowy, a zamieszczenie go w k. p. c. wskazuje właśnie na to, że k. p. c. przyjmuje, iż reguła ogólna brzmi odwrotnie.

12

A

Natomiast nie należy tu następcze odpadnięcie interesu prawnego w procesie o ustalenie, bo interes prawny nie jest przesłanką procesową¹, ale istnienie interesu prawnego jest wy-

zupelnie odmienną od braku miejscowej właściwości sądu. Nie mniej Stefko, j. w. str. 208, stawia dla prawa polskiego taką samą tezę, jak Bobrik postawił dla prawa niemieckiego, i twierdzi, że proces prawidłowo rozpoczęty nie może zostać umorzony na tej podstawie, że pozwany nabył w toku procesu immunitet, a tezę tę uzasadnia innym argumentem, a mianowicie opiera ją na słowach art. 5 § 1 k. p. c. «nie mogą być pozywani przed sąd» — i twierdzi, że skoro k. p. c. używa takich słów — a nie np. słów «nie podlegają sądowi» — to uważa stan z chwili wniesienia pozwu za decydujący o trwałym nabyciu jurysdykcji krajowej. Argument ten nie wydaje mi się słuszny: I tak, już § 2 tego samego artykułu staje na stanowisku, że w § 1 wyliczone zostały osoby nie podlegające sądowi, skoro przepisuje: «Jednak osoby wyżej wymienione podlegają sądowi: 1) jeżeli...» Także przepis art. 569 § 1 k. p. c. mówi, że «przeciwko osobom, które... nie mogą być pozywane przed sąd, nie może być także prowadzona egzekucja (— a nie, że nie może zostać także «wszczęta» egzekucja —), chyba że chodzi o sprawę, w której te osoby podlegają sądowi». Por. też brzmienie art. 826 pkt 1 k. p. c. K. p. c. używa więc słów «nie mogą być pozywani przed sąd» celem wyrażenia myśli: «nie podlegają sądowi jako pozwani». Wreszcie przepis art. 77 prawa o ustroju sądów powszechnych mówi o orzeczeniu wydanym przez sąd w sprawie, która ze względu na osobę nie podlega orzecznictwu sądów.

¹ Jak to twierdzą: Hroboni PPC, 1934, str. 646—7; Stelmachowski, Warunki formalne i przesłanki procesowe, Głos Prawa, 1934, str. 624; Wańkowski, Powództwo i jego zmiana, PPC, 1935 str. 72; tenże, Podręcznik procesu cywilnego, 1932, str. 200.

mogiem materialnym, bez którego roszczenie formalne nie jest zasadne, a więc nastąpić winien wyrok oddalający powoda z jego żądaniem¹.

B

W ogóle nie należy tu żaden przypadek następczego odpadnięcia roszczenia materialnego.

Wiemy, że do istotnych elementów powództwa należy podanie roszczenia formalnego, z którym powód występuje. Wiemy dalej, że z chwilą wystąpienia z roszczeniem formalnym, posiada ono — jako takie — swój samodzielny byt procesowy, niezależnie od tego, czy jest ono zasadne czy bezzasadne tzn. czy twierdzone ogólnikowo roszczenie materialne istnieje czy nie istnieje, czy może nawet istnieje, ale przysługuje innej osobie niż powód (brak legitymacji czynnej) lub kieruje się przeciwko innej osobie niż pozwany (brak legitymacji biernej). Te okoliczności nie mają żadnego wpływu na byt i bieg procesu, a wywierają jedynie wpływ na zasadność roszczenia formalnego, a tym samym na treść wyroku. I podobnie jak nieistnienie od początku twierdzonego roszczenia materialnego (tj. uprzednia bezzasadność roszczenia formalnego) nie ma wpływu na byt roszczenia formalnego, tak i zgaśnięcie twierdzonego roszczenia materialnego w toku procesu (tj. następcza bezzasadność roszczenia formalnego) nie wywrze samo przez się żadnego wpływu na byt i bieg procesu, a jedynie na treść wyroku, który wszak ocenia kwestię zasadności roszczenia formalnego w chwili wyrokowania^{2 3}.

¹ Tak: Stefko, Grundprobleme des Zivilprozessrechts, 1915, str. 202—203; Gołąb-Wusatowski, Kodeks postępowania cywilnego I, str. 103; Hahn, Interes prawny w skardze o ustalenie, PPC, 1935, str. 738. Por. też: Rosenberg, Lehrbuch des d. Zivilprozessrechts, 1929, do § 78 III 4 uw. 2; Mayer j. w. str. 229, 231; Binder j. w. str. 386. Na tym stanowisku stoi też judykatura, np. orzeczenie SN C II 250/36, Przegląd Sądowy, Orz. Cyw. poz. 555 1936. Por. też wyżej w ust. 3 oraz w uw. 1 na str. 13 wywody Bindera.

² Zasadę, że sąd ocenia stan sprawy wedle chwili wyrokowania — a więc, że sąd uzna roszczenie formalne za zasadne wówczas, jeśli twierdzone roszczenie materialne istnieje w chwili wyrokowania — wypowiedziały, *expressis verbis* projekty Komisji Kodyfikacyjnej do k. p. c., w szczególności art. 352 projektu z r. 1929 (Komisja Kodyfikacyjna R. P. Sekcja postępowania cywilnego I, zes. 5) i art. 343 projektu z r. 1930 (Komisja Kodyfikacyjna R. P. Sekcja j. w., zes. 6), któreto przepisy zostały jednak usunięte przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Jest to jednak zasada samo

Nie inaczej będzie się rzecz miała, jeśli twierdzone roszczenie materialne zgasało skutkiem tego, że było czysto osobistym, a zmarł podmiot tego roszczenia materialnego; również i takie zgaśnięcie twierdzonego roszczenia materialnego nie wywrze wpływu na bieg procesu.

przez się zrozumiała (por. Mayer, *Anspruch und Rechtskraft*, 1930, str. 60, Gołąb, *Projekty polskiej procedury cywilnej*, 1930, str. 29) i nie nastrocza żadnych wątpliwości (por. Waligórski, *Zmiana stanu sprawy po wniesieniu pozwu*, PPC, 1934, str. 174). Ministerstwo Sprawiedliwości zamieściło natomiast w k. p. c. przepis art. 346 w dawnej numeracji, t. j. art. 339 w nowej numeracji, wypowiedający zasadę, że roszczenie ulega zasądzeniu wówczas, jeśli stało się wymagalne w toku sprawy, z czego wynika, że nie ulega zasądzeniu, jeśli będzie wymagalne w przyszłości. Jeśli za Windscheidem (j. w.) pojmiemy roszczenie w ten sposób, że wymagalność nie jest istotną cechą roszczenia i że roszczenie niewymagalne jest również roszczeniem (podobnie Waśkowski, *Uprawnienie, roszczenie, żądanie, skarga*, *Przegląd Prawa i Administracji*, 1925, str. 420—424, inaczej Regelsberger, Wach, Kohler, którzy ograniczają znaczenie terminu «roszczenie» do roszczeń wymagalnych) to przepis art. 339, k. p. c. a raczej jego treść a contrario, jest ograniczeniem zasady (wynikało to jaśniej ze sformułowania § 406 austr. p. c.), bo tu sąd — mimo iż twierdzone roszczenie materialne istnieje w chwili wyrokowania — musi uznać roszczenie formalne za (naruszenie) bezzasadne, a nie może uznać roszczenia formalnego za zasadne przy równoczesnym oznaczeniu terminu wymagalności w przyszłości. Od tej zasady — względnie od tego wyjątku od zasady — zna zresztą k. p. c. wyjątki, zawarte w przepisach art. V przep. wpraw. k. p. c. oraz art. 209 k. p. c., przy czym sformułowanie tego ostatniego przepisu nie grzeszy ścisłością, gdyż nie może tu chodzić o chwilę wniesienia pozwu (bo każdy pozew wnieść można przed chwilą wymagalności), ale chodzić tu może jedynie o brak wymagalności w chwili wyrokowania.

³ W razie następczej bezzasadności roszczenia formalnego musi więc zapaść wyrok oddalający powództwo. — Wyjątek od tej reguły wprowadza przepis art. 210 pkt 3 k. p. c., wedle którego w przypadku, gdy roszczenie materialne (objęte roszczeniem formalnym) przeniesione zostało w toku procesu na inny podmiot przez czynność prawną *inter vivos*, okoliczność ta — w razie braku zgody stron na wejście w proces nabywcy w miejsce zbywcy — nie tylko, że nie wywiera wpływu na bieg procesu (jak przepisuje nieściśle ten artykuł, a co w dzisiejszym stanie nauki rozumie się, samo przez się), ale okoliczność ta nie wywrze wpływu na treść wyroku tzn. że sąd przy ocenie kwestii rzeczowej legitymacji stron nie weźmie tej okoliczności pod rozwagę tak, jak gdyby ważnie nie zaistniała. Podobnie nieściśle wyrażają, się motywy do tego przepisu, które wprawdzie słusznie zaznaczają, że wedle tego przepisu strony nie tracą swej legitymacji prawno-

W przypadku takim — jak w ogóle w każdym przypadku śmierci strony procesowej — na bieg procesu w instancjach merytorycznych wywrze wpływ inna okoliczność, okoliczność pro-

materialnej, ale nieściśle dodają: «Mimo więc (?) pozbycia rzeczy lub przeniesienia wierzytelności, pozostają strony dotychczasowe nadal stronami procesu» (Fierich, Postępowanie przed sądami okręgowymi j. w. str. 216), bo to ostatnie rozumie się dziś i bez przepisu art. 210 pkt 3 k. p. c. i nie jest wpływem tego przepisu. Przepis art. 210 pkt 3 k. p. c. zawiera więc regulę prawno-materialną (por. wyżej uw. 3 na str. 14), podobnie jak prawno-materialne były dalej idące przepisy prawa rzymskiego z czasów cesarstwa (i niemieckiego prawa powszechnego), uznające akt zbycia rei litigiosae za nieważny. Tego zakazu zbywania rei litigiosae nie zna już austr. kodeks cywilny z r. 1811, natomiast w Niemczech został on zniesiony dopiero przepisem zdania pierwszego § 236 (obecnie 265) niem. p. c. z r. 1877, który to przepis stał się bezprzedmiotowy od chwili wejścia w życie niem. kodeksu cywilnego z r. 1896, nie znającego zakazu zbywania rei litigiosae (por. Jonas-Pohle j. w. § 265, I). Ponieważ ówczesna nauka, ujmująca proces cywilny jako aneks do prawa prywatnego, pojmowała stronę procesową jako prawno-materialny podmiot rei in iudicium deductae, przeto — skoro sukcesja w prawo materialne decydowała tym samym o stanowisku strony procesowej — nabywca mógł wstąpić w miejsce zbywcy na podstawie jednostronnego oświadczenia (bez zgody przeciwnika) — i taka była praktyka w Austrii (por. Gl. U. 6015, 6787, 9188), — a tym samym zbycie rei litigiosae mogło wywrzeć wpływ na bieg procesu. Wychodząc z takiego zapatrywania teoretycznego, a chcąc nie dopuścić do wejścia nabywcy w proces bez zgody przeciwnika, należało wprowadzić wyraźny zakaz. Dlatego też zdanie drugie § 236 (obecnie 265) niem. p. c. z r. 1877 wprowadza przepis, że zbycie rei litigiosae nie ma wpływu na proces i że nabywca nie może bez zgody przeciwnika wejść na miejsce zbywcy, — a na tym przepisie oparł się następnie przepis § 234 austr. p. c. z r. 1895. W chwili redagowania k. p. c. nauka pojmowała pojęcie strony procesowej już nowocześnie tj. czysto formalnie, uważając, że stroną procesową jest — jak to sformułował w r. 1890 Oetker — qui rem in iudicium ducit lub contra quem res in iudicium deducitur. Dlatego też pierwotne projekty formułowały dzisiejszy przepis art. 210 pkt 3 k. p. c. nieco inaczej; w szczególności art. 10 pkt 3 projektu Fiericha (j. w. str. 182) oraz art. 246 projektu Komisji Kodyfikacyjnej z r. 1929 przepisywały, że zbycie rei litigiosae nie ma wprawdzie wpływu na bieg procesu, ale że nabywca może za zgodą przeciwnika wejść na miejsce zbywcy, a w tym pozytywnym sformułowaniu można się było dopatrzyć wprowadzenia przypadku, w którym zbycie rei litigiosae ma wpływ na proces, mianowicie w razie wstąpienia nabywcy w miejsce zbywcy, — jakkolwiek i takie pozytywne sformułowanie nie było konieczne, bo za zgodą stron procesowych osoba trzecia może zawsze (a nie tylko przy zbyciu rei litigiosae) wejść w miejsce strony dotychczasowej (por. art. 79, 83 k. p. c.). Art. 211 projektu Komisji Kodyfikacyjnej z r. 1930

cesowa, a mianowicie dające się uleczyć odpadnięcie strony procesowej. Pojęcie strony procesowej jest — wedle dzisiejszej nauki — czysto formalne (*qui rem in iudicium ducit lub contra quem res in iudicium deducitur*, a nie: *podmiot rei in iudicium deductae*) i stosunek procesowy może rozwijać się ważnie jedynie wówczas gdy istnieją dwie jakiegokolwiek — byle różne od siebie — strony procesowe; istnienie dwóch różnych stron procesowych jest tedy przesłanką procesową *sensu largo*. W razie więc następczego odpadnięcia strony procesowej następuje uleczalny brak przesłanki procesowej *sensu largo*, a w konsekwencji zastój procesu tj. zawieszenie postępowania z art. 190 k. p. c.; to zawieszenie ma charakter prewencyjny, zapobiegający, aby od tej chwili nie toczył się proces dotknięty nieważnością¹. Zawieszono przez śmierć strony

i art. 210 pkt 3 k. p. c. oparły się niemal dosłownie na brzmieniu zd. 2 § 265 niem. p. c. i § 234 austr. p. c., przyjmując sformułowanie negatywne, uzasadnione jedynie względami historycznymi, — a nadto dodały po średniku słowo «jednak» (a więc słowo, wskazujące na jakiś wyjątek od zasady) które już zupełnie zaciemnia sprawę. — Wyjątek od wyjątku, wyrażonego przepisem art. 210 pkt 3 k. p. c., wprowadziła judykatura. Oto SN w orzeczeniu z 2 IV 1937 C I 1801/36 (OSP poz. 549 1937) stawia tezę, że jeśli zbycie nastąpiło na rzecz — nie osoby trzeciej — ale przeciwnika, czyli jeśli przez czynność prawną nastąpiła konfuzja prawno-materialna, to okoliczność tę należy jednak uwzględnić w treści wyroku i żądanie powoda oddalić z powodu następczej bezzasadności roszczenia formalnego (zgaśnięcie roszczenia materialnego); wedle uzasadnienia tej tezy, art. 210 pkt 3 k. p. c. ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy istnieje możliwość wejścia za zgodą stron nabywcy w miejsce zbywcy, co w danym przypadku nie zachodzi (nastąpiłaby bowiem konfuzja procesowa, o której dalej). — Można mieć wątpliwości, czy przepis art. 210 pkt 3 k. p. c. odnosi się również do przypadku, gdy chodzi o wydanie rzeczy indywidualnie określonej, a obowiązek nie przechodzi na nabywcę, gdy więc nie będzie można użyć przeciwko niemu klauzuli wykonalności po myśli art. 534 k. p. c. — i czy takiego przypadku nie należy uwzględnić w treści wyroku.

¹ W polskiej literaturze prawniczej pojawiły się zdania (np. Tauber, Czy art. 96 k. p. c. obowiązuje? *Głos Prawa*, 1936, str. 495 i nast.), że z chwilą wejścia w życie kodeksu zobowiązań art. 96 i 190 k. p. c. przestały obowiązywać w tych procesach, w których strona działała przez pełnomocnika (a więc we wszystkich procesach adwokackich), że więc zawieszenie postępowania nie ma wówczas nastąpić, albowiem kod. zob. reguluje jednolicie kwestię, że pełnomocnictwo procesowe, jako mające za podstawę zlecenie, nie gaśnie przez śmierć mocodawcy (art. 98 i 514 kod. zob.). Takie ujęcie tej kwestii jest wynikiem pomieszania dwóch odmiennych zagadnień. Zawieszenie postępowania w razie śmierci strony nie następuje

postępowanie może zostać podjęte przez to, że spadkobierca zmarłego (wykazując, że nim jest istotnie) postawi wniosek o podjęcie postępowania, a jeśli to nie następuje, przez to, że strona żyjąca wskaże spadkobiercę zmarłego (wykazując, że nim jest istotnie). Mamy tu do czynienia z sukcesją procesową tj. z sukcesją w stosunek procesowy, z tym, że sukcesorem procesowym może być jedynie spadkobierca tj. prawno-materialny sukcesor pod tytułem ogólnym.

Kwestia, czy w konkretnym przypadku na tego prawno-materialnego sukcesora ogólnego przeszło — na podstawie prawa materialnego — również roszczenie materialne, względnie czy ono przeciw niemu się zwraca, jest z punktu widzenia procesowego (formalnego) obojętne, podobnie jak bez znaczenia dla bytu i biegu procesu była okoliczność, czy twierdzone roszczenie materialne zmarłemu przysługiwało względnie przeciw niemu się zwracało, czy też w toku procesu za jego życia zgasło. Wszak jasnym jest, że jeśli roszczenie materialne nie istniało w ogóle za życia zmarłego, to nie przeszło — z punktu widzenia prawa materialnego — na spadkobiercę; nie mniej — podobnie jak zmarły był stroną procesową niezależnie od istnienia czy nieistnienia twierdzonego roszczenia materialnego — tak i jego spadkobierca będzie stroną procesową, choć konkretnego roszczenia nie odziedziczył. Skoro tedy brak sukcesji prawno-materialnej nie przeszkadza sukcesji procesowej, to przyjmując należy, że jeśli twierdzone roszczenie materialne — nawet gdyby istniało — gaśnie, jako czysto osobiste, przez śmierć uprawnionego czy zobowiązanego, to i wówczas ten fakt o skutkach prawno-materialnych — powodu-

bowiem z powodu «zgaśnięcia pełnomocnictwa» — które bynajmniej nie gaśnie, również i z art. 96 k. p. c. nie wynika zgaśnięcie pełnomocnictwa przez śmierć, a jedynie przez zawieszenie postępowania — ale z przyczyn wynikających z konstrukcji stosunku procesowego; gdzie te przyczyny odpadają, tam mimo śmierci strony proces toczy się dalej z pełnomocnikiem zmarłej strony; zachodzi to w instancji kasacyjnej, w której śmierć strony nie powoduje zawieszenia postępowania (art. 433 k. p. c.; por. też orzeczenie SN C III 1126/34 Zb. urz. 118 1936), gdyż — z punktu widzenia konstrukcji stosunku procesowego — w fazie postępowania przed Sądem Najwyższym, jako przed sądem sądów, badającym legalność postępowania i orzeczeń sądów niższych, stosunek procesowy się nie rozwija. Por. Fierich, Projekty polskiej procedury cywilnej w świetle nauki o stosunku procesowym, odbitka z Palestry, 1924, str. 9.

jący oczywiście bezzasadność roszczenia formalnego — nie wywiera wpływu na byt procesu i nie przeszkadza w zasadzie sukcesji procesowej¹.

Rzecz ma się inaczej, jeśli przez śmierć strony i podjęcie procesu przez sukcesora nastąpi zlanie się ról obu stron procesowych czyli konfuzja procesowa. Wówczas nie można w ogóle badać zasadności roszczenia formalnego, bo następuje niemożność dalszego istnienia stosunku procesowego, gdyż ten — jako przesłankę procesową sensu largo — zakłada istnienie dwóch, różnych od siebie, stron procesowych. Konfuzja procesowa jest tedy oko-

¹ Czasem jednak — na podstawie wyraźnych przepisów prawno-materialnych (por. np. art. 165 § 3 kod. zob. lub art. 4 § 2 pr. małż.) — roszczenie materialne czysto osobiste przechodzi z chwilą śmierci uprawnionego na jego spadkobiercę jeśli uprawniony wytoczył był za życia o nie powództwo. — Odmiernym był przypadek z § 759 austr. k. c. w brzmieniu noweli I, wedle którego tracił ustawowe prawo dziedziczenia po zmarłym małżonku małżonek żyjący, jeśli małżonek zmarły wytoczył był za życia powództwo o rozwód (lub separację) z winy drugiego małżonka, a powództwo to uwzględniono po śmierci powoda. Z przepisu tego wynikało, że mimo śmierci powoda w procesie o rozwód, sukcesor procesowy tegoż nie koniecznie musiał zostać z żądaniem oddalony, a przecież tutaj wytoczenie przez uprawnionego powództwa za życia nie uzasadniało sukcesji prawno-materialnej, skoro śmierć uprawnionego, która nastąpiła w toku procesu, rozwiązywała małżeństwo stron, a skoro to w chwili wyrokowania procesu nie istniało, roszczenie formalne nie mogło być zasadne. Ze względu jednak na przepis § 759 austr. k. c. należało przyjąć, że następcy prawni powoda mieli prawo popierania procesu i dostosowania swego żądania do zmienionej sytuacji prawno-materialnej tzn. do zmiany pierwotnego wniosku o udzielenie ochrony sądowej w formie ukształtowania na wniosek o udzielenie tej ochrony w formie ustalenia, że zmarłemu małżonkowi przysługiwało prawo do żądania z winy drugiego małżonka rozwodu i że jego powództwo należało uwzględnić, przy czym interes prawny w ustaleniu na rzecz następców prawnych zmarłego wynikał właśnie z przepisu § 759 austr. k. c. (Por. orzeczenie SN z 8 IV 1925 Rw 384/25, OSP V, 8 z glosą aprobującą Trammerra). Od dnia 1 I 1946 w przypadkach tych taka zmiana pozwu nie jest możliwa i następca prawny musi wytoczyć nowe powództwo o ustalenie, a to wobec brzmienia art. 457^{1a} k. p. c., nakazującego umorzenie postępowania w razie śmierci strony w procesie o rozwód (o tym niżej); dlatego też art. IV § 2 przep. wpraw. prawo małżeńskie znowelizował przepis § 759 austr. k. c., w szczególności zmienił słowa «a powództwo to uwzględniono» na słowa «a powództwo należałoby uwzględnić». Od dnia 1 I 1947 reguluje tę kwestię jednolicie dla całej Polski przepis art. 26 prawa spadkowego z 8 X 1946 (Dz. U R. P. Nr 60, poz. 328).

licznością powodującą niemożność dalszego istnienia ważnego stosunku procesowego, która uleczyć się nie da; wyrze więc ona skutek na bieg procesu i w takim przypadku z powodów procesowych postępowanie winno zostać umorzone i to choćby nawet — co jest w pewnych przypadkach możliwe — roszczenie materialne przez konfuzję nie zgasło.

Może oczywiście istnieć specjalny przepis procesowy, który w pewnych określonych przypadkach będzie traktował odpadnięcie strony procesowej nie jako dający się uleczyć następczy brak przesłanki procesowej sensu largo, powodujący zastój postępowania w instancjach merytorycznych, ale jako niedający się uleczyć następczy brak przesłanki procesowej sensu largo, i to nawet taki, który winien zostać uwzględniony również w instancji kasacyjnej.

Takim przepisem wyjątkowym był przepis § 628 niem. p. c., wprowadzony do tej procedury przez nowelę z r. 1898, który to przepis utrzymany został w mocy przepisem art. XXXI § 2 pkt 2 przep. wpraw. k. p. c., uchylonym dopiero z dniem 1 stycznia 1946 przez art. IX przep. wpraw. prawo małżeńskie¹. Wedle tego przepisu, jeżeli w procesie o rozwód lub unieważnienie małżeństwa umarł jeden z małżonków, jeżeli więc nastąpiło rozwiązanie małżeństwa przez śmierć, to należało uważać spór co do istoty sprawy za załatwiony (zgaśnięcie zawisłości), a następcą prawnym mógł być stroną procesową jedynie tylko w sporze co do kosztów (por. § 99 niem. p. c.). Następowo to również w instancji kasacyjnej; nie chodziło tu bowiem o uwzględnienie nowego faktu, wpływającego jedynie na istnienie roszczenia materialnego (co w postępowaniu kasacyjnym byłoby niedopuszczalne), ale o zastosowanie wyraźnego przepisu procesowego, idącego dalej niż przepis art. 190 k. p. c. (wprowadzający zastój procesu i to jedynie w instancjach merytorycznych)².

¹ Por. też §§ 640 ust. 1 i 641 ust. 1 niem. p. c., utrzymane w mocy art. XXXI § 2 pkt 3 przep. wpraw. k. p. c., uchylone w dniu 1 VII 1946 przez art. X przep. wpraw. prawo rodzinne.

² Por. Lazarus, Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozesse, Gruch, 52, 653, Förster-Kann, Die Zivilprozessordnung, wyd. 3 uw. 3 do § 628. Proces, zakończony wyrokiem prawomocnym, odmawiającym rozwodu, nie mógł zostać po śmierci pozwanego wznowiony przez powoda; natomiast SN w orzeczeniu z 12 V 1937 C III 907/36 Zb. urz. 145 38 dopuścił po śmierci powoda wznowienia postępowania zakończonego prawo-

Niektórzy autorzy starali się rozszerzyć myśl, zawartą w tym przepisie, względnie uważali, że przepis ten jest wypływem jakiejś ogólnej zasady prawno-procesowej, wedle której śmierć strony procesowej, jeśli zarazem powodować musi zgaśnięcie twierdzonego roszczenia materialnego, spowodować winna umorzenie postępowania. Jednak § 628 niem. p. c. był przepisem specjalnym¹, a wskazuje na to orzecznictwo Sądu Rzeszy z czasu zanim ten przepis został przez nowelę z r. 1898 wprowadzony, które — w braku wówczas tego przepisu — uważało procesy o rozwód i unieważnienie małżeństwa mimo śmierci strony za nadal w pełni zawisłe².

Obecnie takimi przepisami specjalnymi są przepisy art. 457¹⁵ i 457¹⁶ k. p. c., dotyczące postępowania odrębnego, a mianowicie postępowania w sprawach małżeńskich, którego nie można nazwać sporem o prawa prywatne i będącego tylko pozornie postępowaniem spornym³. Wedle tych przepisów w sprawie o unieważnienie małżeństwa, wytoczonej przez prokuratora, oraz w sprawie o rozwód umarza się proces w razie śmierci którejkolwiek strony (małżonka), w sprawie zaś o unieważnienie małżeństwa, wytoczonej przez małżonka, postępowanie umarza się w razie śmierci pozwanego, w razie zaś śmierci powoda tylko wówczas jeśli jego zstępni nie zgłoszą w czasokresie 6 miesięcy wniosku o podjęcie postępowania, zawieszono go wskutek śmierci powoda⁴.

mocnym wyrokiem orzekającym rozwód, a to na wniosek pozwanego małżonka, chcącego wykazać, że małżeństwo stron powinno zostać uznane jako rozwiązane nie przez rozwód, ale dopiero przez śmierć.

¹ Por. Stein-Jonas, Die Zivilprozessordnung, wyd. 14, uw. III ust. 1 do 3-u 91.

² Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen: 9 str. 212; 24 str. 274.

³ Wprawdzie to postępowanie odrębne toczy się — wedle pozytywnego przepisu — wedle przepisów postępowania spornego z pewnymi «zmianami», jednakowoż «zmiany» te są tak daleko idące, a zarazem charakterystyczne dla postępowania niespornego, że właściwie mamy tu do czynienia z postępowaniem niespornym, ubranym jedynie zewnętrznie w formę postępowania spornego; w każdym razie tego rodzaju «odrębne postępowanie sporne» jest o wiele bliższe postępowaniu niespornemu niż spornemu, albowiem o istocie postępowania decydować muszą nie drugorzędne formy zewnętrzne, ale fundamentalne zasady wewnętrzne, na których oparte jest postępowanie.

⁴ Por. też przepisy specjalne art. 457/25 k. p. c.; por. wyżej uw. 1 na str. 35.

Są to niewątpliwie postanowienia wyjątkowe, nie rozumiejące się same przez się, ani nie wynikające z przepisu art. 375 k. p. c.¹, gdyż inaczej nie zachodziłaby potrzeba wprowadzenia ich przez przepisy wprowadzające prawo małżeńskie do k. p. c.².

Potrzeba wprowadzenia takich postanowień wyjątkowych tłumaczy się tym, że w postępowaniu odrębnym, w którym te postanowienia wyjątkowe mają zastosowanie, stosunek procesowy może się zawiązać i ważne rozwijać jedynie wówczas, gdy istnieją określone strony procesowe, a nie — jak w postępowaniu zwyczajnym — jakiegokolwiek dwie strony procesowe. Mamy więc tutaj dodatkową przesłankę procesową sensu largo, którą jest wymóg istnienia stron, mających specjalną legitymację formalną; np. w procesie o rozwód legitymację taką ma tylko małżonek, a sąd — stwierdziwszy, że pozew pochodzi od osoby nieuprawnionej do wniesienia pozwu — winien pozew z urzędu odrzucić; rzecz ma się więc podobnie jak w postępowaniu niespornym (art. 17 k. p. n.). W konsekwencji, jeśli w toku procesu o rozwód umrze jedna ze stron, następuje następczy brak przesłanki procesowej sensu largo, który uleczyć się nie da.

W tych przypadkach — ale tylko w tych przypadkach — można mówić z punktu widzenia procesowego o bezpowrotnym odpadnięciu strony procesowej (jak przy konfuzji procesowej), a więc o następczym nieuleczalnym braku przesłanki procesowej sensu largo.

13

Resumując:

Umorzenie postępowania wywołuje jedynie przyczyna procesowa tj. okoliczność powodująca nieusuwalne, następcze odpadnięcie przesłanki procesowej sensu largo.

¹ Jak twierdzi Mańkowski j. w. str. 331.

² Przepisem wyjątkowym jest również przepis art. 221 prawa upadłościowego, wedle którego — po umorzeniu postępowania upadłościowego — zostają umorzone procesy wszczęte przez syndyka o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej zdziałanej przez upadłego na szkodę wierzycieli. Dalsze więc popieranie takich powództw przez wierzycieli upadłego nie jest możliwe, mimo że — logicznie rzecz biorąc — syndyk w procesach tych był zastępcą ogółu wierzycieli, co przyznają nawet ci autorzy, dla których syndyk jest w zasadzie — logicznie rzecz biorąc — zastępcą upadłego. Por. Trammer, Ustawa konkursowa, 1904, str. 176, 177.

Natomiast okoliczność, któraby spowodowała zgaśnięcie roszczenia materialnego (gdyby to roszczenie materialne było objęte roszczeniem formalnym) nie wywiera wpływu na bieg procesu.

Żadne więc zdarzenie pozaprocesowe, powodujące następne zgaśnięcie roszczenia materialnego, nie wywrze samo przez się wpływu na umorzenie postępowania, a więc ani fakt zapłaty, czy kompensaty, czy niemożności świadczenia, czy zwolnienia z długu itd. Zaistnienie takiej okoliczności wywiera natomiast wpływ tylko na treść wyroku, jako że wówczas roszczenie formalne — nawet gdyby było dotychczas zasadne — staje się bezzasadne.

Zobaczymy jednak niżej, że takie zdarzenia pozaprocesowe, powodujące zgaśnięcie twierdzonego roszczenia materialnego i skutkiem tego bezzasadność roszczenia formalnego, mogą zostać przez powoda — i tylko przez powoda — zużytkowane procesowo tzn. powołane przez niego dla uzasadnienia oświadczenia procesowego, niweczącego istniejącą dotychczas przesłankę procesową sensu largo, i — w konsekwencji — powodującego umorzenie postępowania.

Ale o tym w części drugiej.

CZEŚĆ DRUGA

III

Następczy brak roszczenia formalnego jako przyczyna umorzenia postępowania

Treść: 14. Odstąpienia od roszczenia formalnego, jako zniweczenie przedmiotu procesu. — 15. Odpadnięcie przedmiotu procesu (następca bezprzedmiotowość) jest następczym nieuleczalnym brakiem przesłanki procesowej sensu largo i wywołuje umorzenie postępowania. — 16. Dwa przypadki odpadnięcia roszczenia formalnego (A i B).

14

Powiedzieliśmy wyżej, że roszczenie formalne, jako przedmiot procesu, powstaje z chwilą wystąpienia z nim przez powoda i że od tej chwili posiada ono swój samoistny byt procesowy, zupełnie niezależny od roszczenia materialnego, które może — lecz nie musi — być objęte roszczeniem formalnym i które — nawet gdyby nim było objęte — może następczo odpaść; okoliczność, czy roszczenie formalne obejmuje w chwili wyrokowania roszczenie materialne, wpływa jedynie na treść wyroku, a nie na bieg procesu.

Inaczej będzie się rzecz miała, jeśli następczo odpadnie roszczenie formalne, bo nieistnienie roszczenia formalnego jest brakiem formalnym, brakiem przesłanki procesowej sensu largo, który musi spowodować skutki procesowe¹.

¹ Obrazowo i popularnie, cum licentia poetica, możnaby sobie wyobrazić roszczenie formalne jako zamkniętą kasetę z etykietą «roszczenie materialne», która musi być umieszczona w mechanizmie, aby ten mógł ruszyć z miejsca, biec i dobiec do mety. Na bieg mechanizmu ma wpływ obecność samej kasety, a nie ma wpływu jej zawartość tzn., czy ona jest pełna, czy pusta, a okoliczność ta ujawni się dopiero u mety. Brak takiej kasety jest brakiem jednej z istotnych części mechanizmu. Jeśli jednej z ta-

W jakim sposobie może roszczenie formalne zakończyć swój byt? Otóż — skoro roszczenie formalne powstaje jedynie na podstawie oświadczenia procesowej woli powoda (wystąpienie z roszczeniem) — przyjąć się musi, że może je zniweczyć jedynie *actus contrarius* tj. również oświadczenie procesowej woli powoda (odstąpienie od roszczenia). Już z tego wynika, że oświadczenie procesowej woli samego pozwanego nie jest w stanie zniweczyć roszczenia formalnego, będącego wszak «*tworem*» powoda.

15

Takie oświadczenie powoda, niweczące skutecznie roszczenie formalne — o ile nie jest połączone z równoczesnym wystąpieniem z nowym roszczeniem formalnym w miejsce dotychczasowego — spowoduje następczy brak roszczenia formalnego, a więc brak przesłanki procesowej *sensu largo*, brak przedmiotu procesu; nie ma już przedmiotu, któremu możnaby udzielić lub odmówić udzielenia ochrony sądowej, a tym samym proces traci swój cel (którym jest zbadanie zasadności roszczenia formalnego) i *sens*. A więc z powodów formalnych — skoro wydanie wyroku nie jest możliwe — należy postępowanie umorzyć, bo proces — jako następczo pozbawiony przesłanki procesowej tj. przedmiotu — stał się — tak w znaczeniu logicznym, jak i czysto gramatycznym — «*bezprzedmiotowy*»^{1 2}.

kich istotnych części mechanizmu nie ma od początku, to mechanizm nie ruszy wogóle z miejsca. Jeśli jedna z takich istotnych części mechanizmu odpadnie w czasie jego biegu, to mechanizm zatnie się i stanie, nie dochodząc do mety. Jeśli istnieje część wymienna, wówczas po jej zastosowaniu, mechanizm ruszy znowu. Jeśli części wymiennej nie ma, mechanizm jest definitywnie unieruchomiony.

¹ Por. Mańkowski j. w. str. 306 (§ 25) i str. 351.

² Teoria Petrażyckiego, psychologicznego pojmowania prawa, nasuwa zd. m. możliwość ujęcia roszczenia formalnego jako przeżycia prawnego. I tak: Trudno stwierdzić, czy w kimś istotnie zachodzi określone przeżycie prawne tj. przeżycie o emocjach imperatywno-atrybutywnych. Oświadczenie osoby, że w niej zachodzi określone przeżycie prawne, że ona doznaje właśnie takich emocyj, musimy tedy przyjąć za prawdziwe, poza przypadkiem oczywistej — opartej na podstawie wnioskowania z wyraźnych faktów zewnętrznych — symulacji. Wystąpienie z roszczeniem formalnym możemy przyrównać do oświadczenia powoda, że w nim zachodzi określonej treści przeżycie prawne — i sąd przyjmuje, że tak jest istotnie. Tak jak przeżycie prawne jest czymś realnym, istniejącym bez

Do tego samego wyniku — tj. do stwierdzenia, że w razie następczego braku roszczenia formalnego należy postępowanie umorzyć — dojdziemy również drogą następującego rozumowania:

Wiemy, że pozew musi między innymi zawierać wniosek o udzielenie określonej co do formy ochrony sądowej oraz podanie roszczenia formalnego, mającego być przedmiotem tej ochrony; takie, dokładnie określone żądanie (*petitum*) charakteryzuje właśnie pozew, odróżniając go od innych pism procesowych.

W razie uprzedniego braku tych dwóch elementów pozwu, lub choćby jednego z nich, «*pozew*» dotknięty jest wadliwością, pozbawiającą go cech «*pozwu*». Można się spierać, czy jest to tylko wadliwość uleczalna z art. 141 k. p. c., powodująca zwrócenie pozwu dopiero w razie jej nieusunięcia mimo wezwania, czy też jest to istotny brak tego rodzaju, że go uleczyć nie można, że więc «*pozew*» ma zostać odrazu zwrócony¹. W razie przyjęcia drugiej alternatywy, możnaby dalej uważać, że w razie wyjścia na jaw

względem na obowiązujące normy prawne, tak i roszczenie formalne ma swój byt realny, choćby nawet było oczywiście sprzeczne z obowiązującymi normami prawnymi. Powód stawia równocześnie wniosek, aby sąd zbadał czy to roszczenie jest zasadne, czyli czy przeżycie prawne powoda ma swój odpowiednik w normach, obowiązujących w danym miejscu i czasie, i by — stwierdziwszy że tak jest istotnie — udzielił mu ochrony sądowej. (Nb. udzielenie ochrony sądowej następuje już przez samo takie autorytatywne stwierdzenie). Jeśli powód odstępuje od roszczenia formalnego czyli oświadcza, że określone przeżycie prawne już w nim nie zachodzi, wówczas — choćby powód nie cofnął wyraźnie swego wniosku — sąd nie ma do czego szukać odpowiednika w normach obowiązujących, gdyż brak procesowi przedmiotu. Na gruncie tej analogii łatwo by było wytłumaczyć zdanie niektórych procesualistów (por. np. Allerhand, *Podstęp w procesie*, 1908, str. 50), że w razie stwierdzenia, iż roszczenie formalne jest symulowane, należy pozew odrzucić, wówczas bowiem sąd stwierdza, że oświadczenie powoda, iż przeżycie prawne w nim zachodzi, jest nieprawdziwe, a więc, że od początku (uprzednio) brakowało przeżycia prawnego tj. roszczenia formalnego, a więc że zachodzi uprzedni brak przedmiotu procesu. Podkreślam, że — rzucając myśl tej analogii — nie twierdzę, by wystąpienie z roszczeniem formalnym i odstąpienie od roszczenia formalnego były aktami wiedzy, ale że można by próbować ująć samo roszczenie formalne — a nie wystąpienie z nim lub odstąpienie od niego — jako akt wiedzy, że takie a takie jest przeżycie prawne powoda.

¹ *Judykatura* waha się między tymi dwoma poglądami. Pierwszy pogląd przebija się z orzeczenia SN C III 583/36 (OSP 1937, 155), drugi z orzeczenia SN C II 859/36 (Zb. urz. 1937, 109).

dopiero w toku procesu takiego uprzedniego braku jednego z istotnych elementów pozwu, należy nie odrzucać «pozwu» — bo właściwie pozwu nie ma — ale, że należy — mimo że jest to brak uprzedni — umorzyć postępowanie¹. W żadnym jednak razie nie można li tylko z powodu niedokładnie określonego żądania wydać wyroku oddalającego powództwo².

W razie następczego braku tych dwóch elementów pozwu, lub choćby jednego z nich, pozew przestaje być «pozmem». Zająć to może np. w razie zmiany żądania pozwu wówczas, gdy to nowe żądanie nie jest dokładnie określone. Następczy brak obu tych elementów zachodzi przy skutecznym cofnięciu pozwu, uregulowanym w art. 215 k. p. c. Następczy brak jedynie drugiego z tych elementów zajdzie w razie odpadnięcia roszczenia formalnego. I w tym przypadku, skoro pozew przestał być «pozmem», postępowanie winno zostać umorzone. Przypadek ten nie jest jednak pojęciowo równoznaczny z «cofnięciem pozwu» w znaczeniu technicznym tj. z cofnięciem pozwu z art. 215 k. p. c. — i traktowany musi być odrębnie niż cofnięcie pozwu, jak to zobaczymy w następnych rozdziałach.

16

Oświadczenie woli powoda, niweczące jego roszczenie formalne, może być dwojakiego rodzaju, a mianowicie może to być:

A) oświadczenie woli odstąpienia od roszczenia formalnego z uzasadnieniem wyłącznie autonomicznym — czyli właściwie bez podania uzasadnienia (*sic volo!*); jest to przypadek zrzeczenia się roszczenia formalnego;

B) oświadczenie woli odstąpienia od roszczenia formalnego z uzasadnieniem także heteronomicznym tj. z powołaniem się na zdarzenie pozaprosowe, które spowodowało następczą bezzasadność zasadnego roszczenia formalnego.

Każdy z tych przypadków należy omówić odrębnie.

¹ Por. wyżej uw. 3 na str. 21.

² Jak to uczynił SN w orzeczeniu C II 3325/36 (Czasopismo Sędziowskie, 1938, 26), wychodząc zresztą z założenia, że brak dokładnie określonego żądania nie stanowi uchybienia, które by podlegało uchyleniu w trybie z art. 141 k. p. c., i że dlatego (!) należy powództwo z urzędu oddalić.

IV

Przypadek odstąpienia od roszczenia formalnego z powodów:

A) czysto autonomicznych (zrzeczenie się roszczenia)

Treść: 17. Zrzeczenie się w toku procesu roszczenia materialnego. — 18. Przedmiot zrzeczenia się roszczenia w procesie i jego charakter wedle dawnych teoryj. — 19. Przedmiot zrzeczenia się roszczenia w procesie i jego charakter wedle nowych teoryj. — 20. Zrzeczenie się roszczenia jest zrzeczeniem się; przedmiotem zrzeczenia się jest roszczenie formalne. — 21. Zrzeczenie się roszczenia formalnego wywiera również skutki prawno-materialne. — 22. Wadliwość konstrukcji Bartza. — 23. K. p. c. traktuje zrzeczenie się roszczenia jak lub jako cofnięcie pozwu ze zrzeczeniem się roszczenia.

17

Może zająć przypadek, że w czasie trwania procesu powód zrzecnie się wobec pozwanego twierdzonego roszczenia materialnego, objętego roszczeniem formalnym, że jednak w procesie nie cofnie pozwu, ani nie odstąpi od roszczenia formalnego, obstając — choćby milcząco — przy dotychczasowym swym żądaniu — np. że w czasie trwania procesu o zapłatę dłużnej kwoty zwolni z długu pozwanego dłużnika.

Rzecz jasna, że wówczas tego rodzaju zdarzenie nie wywrze wpływu na bieg procesu, a jedynie na treść wyroku, mianowicie wówczas gdy roszczenie formalne było dotychczas zasadne, a przez dokonane zwolnienie z długu roszczenie materialne, objęte przez roszczenie formalne, zgasło. Ponieważ powód obstaje przy swym pierwotnym żądaniu pozwu, sąd wyda wyrok oddalający powództwo, albowiem w chwili wyrokowania roszczenie formalne jest bezzasadne.

18

A jak będzie się przedstawiać sprawa wówczas, jeśli w toku procesu powód oświadczy sądowi, że «zrzeka się swego roszczenia»?

Dawne, zarzucone dziś teorie — stojące na stanowisku, że przedmiotem procesu jest roszczenie materialne — pojmowały «zrzeczenie się roszczenia» w procesie zawsze jako zrzeczenie się

roszczenia materialnego tj. jako oświadczenie woli, powodujące zgaśnięcie prawa materialnego, i mające znaczenie wyłącznie prawno-materialne¹, a więc — jeśli powód, oświadczając, że zrzeka się roszczenia, nie oświadczył równocześnie że cofa cały pozew (a więc wniosek o udzielenie ochrony sądowej roszczeniu) — sąd, na wniosek pozwanego, musiał wydać wyrok oddalający powoda z powództwem. Stąd w niektórych procedurach znajdujemy wyraźny przepis, nakazujący wówczas wydanie wyroku oddalającego powództwo, np. § 306 niem. p. c., § 394 austr. p. c., § 390 węgierskiej p. c.².

¹ Np.: Eccius, Gruchot 30, str. 465 i nast., twierdzi, że zrzeczenie się w procesie jest czynnością wyłącznie prawno-materialną, która — ponieważ wywiera materialny wpływ na stosunek prawny — określa treść wyroku, a która nie wywiera skutków procesowych i nie wpływa bezpośrednio na bieg procesu; Wach, Arch. f. d. civ. Praxis, str. 244, twierdzi, że zrzeczenie się w procesie jest czynnością prawno-materialną; Kohler, Der Prozess als Rechtsverhältniss, 1888, str. 61 i nast., stawia zrzeczenie się w procesie w jednym rzędzie z zapłatą; podobnie Wilmowski-Levy, 2 do § 52.

² Fierich, Postępowanie przed sądami okręgowymi j. w. str. 182 i 219, proponował zamieszczenie w k. p. c. przepisu nie tylko tej treści, że w razie zrzeczenia się roszczenia — co wedle Fiericha było aktem wyłącznie prawno-materialnym (por. tenże, j. w. str. 59) — zapaść ma wyrok oddalający powództwo, ale projektował nadto zamieszczenie przepisu, aby taki sam wyrok zapadał również i wówczas, gdy zachodzi cofnięcie pozwu za zrzeczeniem się roszczenia, tzn. aby wówczas sąd niejako nie przyjmował do wiadomości oświadczenia powoda o cofnięciu pozwu (byłby to więc przypadek nieskutecznego cofnięcia pozwu, por. wyżej ust. 11 A), a jedynie samo oświadczenie zrzeczenia się, czyli by i w tym przypadku oświadczenie powoda miało — wedle Fiericha — «wyłącznie znaczenie prawno-materialne». — Jakkolwiek w k. p. c. nie ma przepisu, że w przypadku zrzeczenia się roszczenia należy powództwo oddalić, to nie mniej niektórzy autorzy dali wyraz pogładowi, że również na gruncie k. p. c. winien w przypadku zrzeczenia się roszczenia bez cofnięcia pozwu zapaść wyrok oddalający. I tak Hrobni, Przyczynek do zagadnienia wyroku częściowego, PPC, 1933, str. 471, nadmienia, że wyrokami końcowymi, a nie częściowymi, są wyroki zapadłe co do poszczególnych niejednolitych uczestników sporu w razie np. zrzeczenia się — a Peiper, Komentarz do k. p. c. I, 1934, str. 500 i 708, wyraża pogląd, że w razie zrzeczenia się roszczenia bez cofnięcia pozwu, następuje wyrokiem oddalenie powództwa. Obaj autorzy wypowiedzi swoich bliżej nie uzasadniają i — jak się zdaje — przenoszą automatycznie konstrukcję, zbudowaną na gruncie niemieckiej i austriackiej p. c., na grunt k. p. c.

Nowsi autorzy — wobec wylamania się prawa procesowego spod hegemonii prawa materialnego i wobec upadku teorii, jakoby przedmiotem procesu było roszczenie materialne — popadli w drugą krańcowość.

Pojawiły się teorie, że złożone sądowi w procesie oświadczenie zrzeczenia się — jako mające za przedmiot roszczenie, nazwane w pracy niniejszej formalnym, — jest aktem wywołującym wyłącznie skutki procesowe w danym procesie, a żadnych skutków pozaprocessowych; skutki pozaprocessowe wywołuje jedynie materialna prawomocność wyroku oddalającego powództwo, który — wedle pozytywnych przepisów procedur, na gruncie których oparły się te teorie — musiał wówczas zapaść.

Ale jak wytłumaczyć wobec tego, czemu na skutek zrzeczenia się roszczenia formalnego musiał zapaść wyrok oddalający? A wszak konieczność wydania takiego wyroku (wynikająca z pozytywnego przepisu) musiała wynikać również z teorii! Aby okoliczność tę wytłumaczyć, musiały przyjąć te teorie, że zrzeczenie się roszczenia formalnego nie jest żadnym konstytutywnym aktem woli, że nie jest w ogóle «zrzeczeniem się» — bo prawdziwe «zrzeczenie się» (jako «Vernichtungsakt») musiałoby wszak zniweczyć roszczenie formalne, a tym samym przedmiot procesu — ale że pod tą nazwą kryje się zupełnie inna instytucja, będąca oświadczeniem *sui generis*, względnie oświadczeniem wicdy, deklaracją (Verneinungsakt) o tym, że roszczenie formalne jest bezzasadne¹.

Dla nas tego rodzaju konstrukcja jest conajmniej zbędna, skoro k. p. c. nie zawiera przepisu, że po zrzeczeniu się roszczenia winien sąd wyrokiem oddalić powództwo².

¹ Por. np. Weismann, Lehrbuch des d. Zivilprozessrechts I, 1903, str. 103; Hegler, Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht, 1913; Goldschmidt, Des Prozess als Rechtslage, 1925, str. 318.

² Widać tu dowodnie, jak bardzo cała konstrukcja pewnej instytucji prawnej zależna jest od pozytywnego przepisu, a — w konsekwencji — jak mylnym jest automatyczne przenoszenie konstrukcji, powstałej na tle obcego ustawodawstwa, do naszej nauki prawa, dla której takie ujęcie konstruktywne jest zupełnie zbędne a nawet błędne; niestety w większości prac naukowych z dziedziny prawa możemy śledzić uporczywe przeniesienie na nasz grunt konstrukcji prawnych, wyrosłych na obcym ustawo-

Zrzeczenie się roszczenia, — na gruncie procesu, toczącego się wedle przepisów k. p. c. — jako «zrzeczenie się», niweczy roszczenie, oczywiście — zgodnie z nowoczesnym jego ujęciem — roszczenie formalne. A to zniweczenie roszczenia formalnego wywołuje z kolei następczy brak przedmiotu procesu i w konsekwencji konieczność umorzenia postępowania.

Zachodzi tylko pytanie, czy zrzeczenie się roszczenia formalnego wywiera wedle k. p. c. skutki wyłącznie w danym procesie (zrzeczenie się wyłącznie roszczenia formalnego), czy też wywiera nadto skutki prawno-materialne tzn. czy odnosi się również do roszczenia materialnego, jeśli takie było objęte roszczeniem formalnym.

Żadne względy teoretyczne nie przemawiają za tym, by zrzeczenie się w procesie nie mogło wywierać również skutków prawno-materialnych, brak bowiem — jak słusznie zaznacza Neuner¹ — racjonalnych podstaw do wykluczenia a priori możliwości istnienia czynności, wywierających równocześnie skutki i prawno-procesowe i prawno-materialne, a argument, że zrzeczeniu się w procesie brak formy umownej, przepisanej dla prawno-materialnego zwolnienia z długu (art. 270 kod.zob.), sam przez się o niczym nie stanowi, bo cały problem polega właśnie na tym, czy jednostronne oświadczenie woli wobec sądu nie wywiera wyjątkowo podobnych skutków prawno-materialnych jak umowa pozasądowa².

dawstwie (zwłaszcza niemieckim), z którym nadto nieraz straciły «kontakt» i — oderwawszy się niejako od niego — wiodą swój samodzielny byt tworząc jurysprudencję pojęciową (Begriffsjurisprudenz); w tym ostatnim przypadku przyjęcie do naszego systemu takiej konstrukcji byłoby jurysprudencją pojęciową, podniesioną do potęgi.

¹ Neuner j. w. str. 134—140.

² Nie mniej Neuner j. w. ze względów nie teoretycznych, ale praktycznych, dochodzi na gruncie prawa niemieckiego do wniosku, że zrzeczenie się w procesie niemieckim wywołuje skutki wyłącznie prawno-procesowe, a skutki prawno-materialne wywołuje materialna prawomocność wyroku oddalającego powództwo, który — wedle pozytywnego przepisu procedury niemieckiej — winien zapaść na skutek zrzeczenia się.

Jeśli zaś chodzi o względy praktyczne, to na gruncie przepisów k. p. c. nie podobna przyjąć, by zrzeczenie się roszczenia formalnego wywierało skutki wyłącznie w danym procesie. W danym procesie wywierają wedle k. p. c. identyczne skutki (a mianowicie umorzenie postępowania): tak cofnięcie pozwu za zgodą pozwanego, jak i cofnięcie pozwu wbrew woli pozwanego ale za zrzeczeniem się roszczenia formalnego. Między tymi dwoma przypadkami cofnięcia pozwu jakaś różnica zachodzić musi, musi się więc ona przejawiać tylko poza danym procesem.

Chcąc za wszelką cenę utrzymać teorię skutków wyłącznie procesowych, trzeba by przyjąć, że w pierwszym przypadku umorzenia postępowania można wytoczyć ponowne powództwo, że natomiast w drugim przypadku umorzenia postępowania jest to niedopuszczalne i że ponowny pozew winien zostać odrzucony (art. 213, 236 k. p. c.), a więc że postanowienie o umorzeniu postępowania w tym drugim przypadku posiada powagę rzeczy osądzonej i dopiero ta powaga rzeczy osądzonej wywołuje skutki, wychodzące poza dany proces¹. Jednak pozytywny przepis art. 382 k. p. c. nadaje powagę rzeczy osądzonej jedynie formalnie prawomocnym wyrokom, z którymi — znów wobec pozytywnych przepisów art. 463 § 3 i 477 k. p. c. — zrównane są formalnie prawomocne nakazy, wydane w postępowaniach nakazowym i upominawczym. Natomiast powaga rzeczy prawomocnie osądzonej nie Neuner podkreśla jednak, że jeśli sąd niemiecki — będąc w poszczególnym przypadku obowiązany do stosowania obcego prawa materialnego — ma ocenić charakter oświadczenia zrzeczenia się, złożonego przed obcym sądem, to nie może a priori — z jakichś względów rzekomo teoretycznych — przyjmować, że to zrzeczenie się nie wywarło skutków prawno-materialnych, ale winien zbadać, czy wedle prawa obcego zrzeczenie się roszczenia wobec sądu nie wywiera skutków prawno-materialnych, bo w takim razie sąd niemiecki musi przyjąć, że doszło do skutku zrzeczenie się roszczenia materialnego. Widzimy więc, że Neuner — mimo, że wychodzi z założenia że zrzeczenie się roszczenia w procesie, toczącym się wedle przepisów niem. p. c., nie wywiera skutków prawno-materialnych — bynajmniej nie przeczy, że w innym ustawodawstwie rzecz może się przedstawiać inaczej. Tak inaczej — jak zobaczymy — przedstawia się zrzeczenie się roszczenia w procesie, toczącym się wedle przepisów k. p. c.

¹ Tak Waškowski, Podręcznik procesu cywilnego, 1932, str. 290; podobnie Allerhand, K. p. c. I 1932, str. 234, wedle którego postanowienie o umorzeniu postępowania na skutek zrzeczenia się posiada «taką samą doniosłość jak wyrok», «zaczyn pod względem procesowym rzecz traktować tak należy, jak gdyby doszło do osądzenia sprawy».

służy postanowieniom, a w szczególności także postanowieniom o umorzeniu postępowania^{1 2}, dlatego też zachodziła w k. p. c. potrzeba dopuszczenia wznowienia jedynie takiego postępowania, które zakończone zostało prawomocnym wyrokiem, a ponieważ «nakaz zapłaty na równi z wyrokiem rozstrzyga stanowczo stosunek materialno-prawny między stronami i ponieważ dlatego sprowadza na równi z wyrokiem te same skutki materialno-prawne w szczególności skutki rei iudicatae», przeto orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza również wznowienia postępowania ukończonego prawomocnym nakazem zapłaty³. Wykładnia przepisów k. p. c. w kierunku objęcia — contra legem — powagą rzeczy prawomocnie osądzonej również pewnych postanowień o umorzeniu postępowania byłaby dopuszczalna — jak każda wykładnia contra legem — jedynie na podstawie szczególnie ważkich argumentów, których tu brak; jest ona jedynie konsekwencją wyjścia z apriorystycznych, rzekomo jakichś absolutnych, teoretycznych przesłanek, w rzeczywistości jednak niczym na gruncie k. p. c. nieuzasadnionych⁴.

¹ Por. Mańkowski j. w. str. 332, Kornhauser, Odpowiedź na pytanie prawne nr 71, PPC, 1933, Peiper j. w. str. 794.

² Nawet zapadłym po zawarciu ugody sądowej, jak to wynika z szeregu orzeczeń SN np. w Zb. urz. 150/1935, 160/1937, 322/1938; natomiast sama ugoda sądowa uzasadnia w ewentualnym ponownym procesie jedynie zarzut prawno-materialny. Czemuż inaczej traktować zwolnienie z długu?

³ Por. orzeczenie SN CII 2790 34, OSP XV, 33; podobnie Kornhauser, Odpowiedź na pytanie prawne nr 72, PPC, 1933.

⁴ Jest rzeczą charakterystyczną, że Prawo o sądach ubezpieczeń społecznych z 28 VII 1939 (DURP Nr 71 poz. 476), opierające się w zasadzie na przepisach k. p. c., — chcąc sprawę tę uregulować odmiennie — uważało za konieczne zamieścić w tym kierunku wyraźne postanowienie. I tak art. 335 tego Prawa oparł się na art. 375 k. p. c., ale dodał § 3, wedle którego sprawa, raz umorzona, nie może zostać ponownie wszczęta (por. też art. 186 § 3 tego Prawa, oparty na art. 204 k. p. c.). W konsekwencji art. 379 § 2 tego Prawa uważał za konieczne dopuścić wznowienie postępowania zakończonego również prawomocnym postanowieniem kończącym postępowanie. To odmiennie uregulowanie jest tu w pełni uzasadnione, skoro skarga na decyzję instytucji ubezpieczeń społecznych, wszczynająca postępowanie przed sądem, ma wszak charakter środka odwoławczego, który musi zostać wniesiony w przepisany terminie pod rygorem jego odrzucenia, a prawomocne umorzenie postępowania, wszczętego taką skargą, powoduje uprawomocnienie się zaskarżonej decyzji.

W obu więc omawianych przypadkach umorzenia postępowania uznać należy — jak zresztą w każdym przypadku umorzenia postępowania — wytoczenie ponownego powództwa za dopuszczalne, a więc fakt zrzeczenia się roszczenia w pierwszym procesie może mieć w ponownym procesie znaczenie jedynie prawno-materialne. Przyjąć więc trzeba, że jeśli za roszczeniem formalnym kryło się roszczenie materialne, to wówczas zrzeczenie się roszczenia formalnego, unicestwiając to roszczenie, unicestwiło zarazem roszczenie materialne, było więc zarazem zrzeczeniem się roszczenia materialnego, w szczególności mogło być zwolnieniem z długu.

A więc zwolnienie z długu wobec sądu w procesie, toczącym się wedle przepisów k. p. c., dochodzi do skutku w formie jednostronnego oświadczenia woli, skierowanego do sądu — i taką uprzywilejowaną formę zwolnienia z długu przyjmują autorzy, rozpatrujący na gruncie kod. zob. problem formy zrzeczenia się praw materialnych¹.

Czemu jednak przypisać z punktu widzenia ratio legis tę uprzywilejowaną formę czynności prawno-materialnej, działającej wobec sądu, w stosunku do tej samej czynności, działającej poza sądem?²

¹ I tak: Fenichel, Zrzeczenie się prawa według k. z., Głos Adwokatów, 1935, str. 194, twierdzi, że w przypadku zrzeczenia się z art. 215 k. p. c. następuje również zrzeczenie się zaskarżonego roszczenia w rozumieniu prawa materialnego; Longchamps, Zobowiązania, 1938, str. 396, twierdzi, że zwolnienie z długu następuje wyjątkowo bez potrzeby zgody dłużnika, a mianowicie w razie cofnięcia pozwu za zrzeczeniem się roszczenia (art. 215 k. p. c.); Machalski, Dobrowolne zwolnienie z długu, Przegląd Notarialny, 19. 9, str. 13 — dla którego «nie ulega żadnej wątpliwości», że zrzeczenie się ma charakter umowny — wywodzi jednak w formie niezbyt jasnej: «Wprawdzie w procesie nawet jednostronne zrzeczenie się skutkuje, atoli na podstawie takiego zrzeczenia się, stanowiącego właściwie cofnięcie pozwu, można żądać tylko uznania pozwu za cofnięty (art. 215 § 2) chyba, że powód zrzekł się także roszczenia, bo wówczas oświadczenie powoda ma znaczenie prawno-materialne». Por. orzeczenie SN z 18 III 1938 C II 2989/37, Zb. urz. 59 1939, którym Sąd ten zmienił wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, nie kwestionując jednak następującej wykładni tego ostatniego sądu: Przepis art. 215 k. p. c. jest nie tylko przepisem prawa formalnego, ale i materialnego, bo z cofnięciem roszczenia, art. 215 k. p. c. łączy jako skutek prawny zgaśnięcie zobowiązania.

² Hegler j. w. str. 54, twierdzi, że nie jest zrozumiałe, czemu czynność prawno-materialna, dokonana w procesie, ma mieć formę uprzywilejowaną

Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy się zastanowić, jaka była ratio legis ujęcia w art. 270 kod. zob. zwolnienia z długu, jako czynności dwustronnej. Odpowiedź znajdziemy w motywach ustawodawczych. I tak motywy do projektu wstępnego Tilla¹ — na które się powołuje również uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej do art. 270 kod. zob.² — wyjaśniają, że dlatego ujęto zwolnienie z długu jako umowę, bo nie byłoby w interesie bezpieczeństwa obrotu, aby dłużnik każde jednostronne przy jakiegokolwiek sposobności — może wobec osób niezainteresowanych — wypowiedziane zrzeczenie się wierzyciela mógł przeciwstawić wierzycielowi celem uwolnienia się od spełnienia świadczenia. A więc względ na bezpieczeństwo obrotu!

Otóż nie ulega chyba wątpliwości, że owe zastrzeżenia muszą odpaść wówczas, gdy wierzyciel swoje oświadczenie zrzeczenia się składa wobec sądu w toku procesu, toczącego się o jego wiarygodność.

22

Oryginalną teorię zrzeczenia się roszczenia na gruncie k. p. c, skonstruował Bartz³.

Wedle Bartz'a zrzeczenie się roszczenia przed sądem — wywołujące umorzenie postępowania i możliwość ponownego wytoczenia powództwa — jest zrzeczeniem się możliwości sądowego dochodzenia roszczenia materialnego, a nie jest zrzeczeniem się samego roszczenia materialnego, które — jeśli istniało — pozostaje nadal jako roszczenie naturalne (niezaskarżalne); nie można bowiem — wedle Bartz'a — zrzec się przez czynność jednostronną roszczenia materialnego (art. 270 kod. zob.).

Nie tłumaczy Bartz, dlaczego — w takim razie — można się zrzec przez czynność jednostronną zaskarżalności roszczenia

lejewaną, — a Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 1900, str. 158, przestrzega, że gdyby przyjąć taką formę uprzywilejowaną, wówczas proces następczo byłby możliwości zawierania czynności prawnomaterialnych w sposób stojący w rażącej sprzeczności do zasad prawa prywatnego.

¹ Till, Polskie prawo zobowiązań, część ogólna, 1923, str. 171.

² Uzasadnienie projektu kod. zob. w opracowaniu głównego referenta projektu prof. Longchamps de Berier, Komisja Kodyfikacyjna R. P., 1936, I, str. 428.

³ Bartz, Zrzeczenie się przez powoda dochodzonego roszczenia w k. p. c., Głos Prawa, 1937, str. 505.

materialnego. Nie porusza w ogóle Bartz tej — tak spornej w teorii — kwestii, czy można się w ogóle skutecznie zrzec — nawet przez czynność dwustronną — możliwości sądowego dochodzenia roszczenia materialnego¹.

Gdyby jednak nawet przyjąć ten punkt wyjścia Bartz, to musiałyby się w konsekwencji przyjąć konieczność wydania wyroku oddalającego, a nie postanowienia o umorzeniu postępowania, jak to przyjmuje — zresztą trafnie, ale niekonsekwentnie — Bartz; w razie bowiem niezaskarżalności (niemożności sądowego dochodzenia) roszczenia materialnego winien zapaść wyrok oddalający powoda, gdyż wówczas wedle prawa materialnego roszczenie formalne pozbawione jest zasadności².

¹ Przeciwno skutecznemu zrzeczeniu się zaskarżalności: Hellwig, j. w., str. 159 i nast., tenże, Lehrbuch des d. Zivilprozessrechts, 1903, I, str. 168, tenże, System des d. Zivilprozessrechts, 1912, I, str. 98, Jonas-Pohle j. w., ust. IV, 1 przed § 253. Na gruncie k. p. c. przeciwko skuteczności zrzeczenia się zaskarżalności Litaue, Komentarz j. w., uw. 6 do art. 2 i Miszewski j. w. str. 153. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 7 II 1937 C II 2368/36, Zb. urz. 373/1937, wypowiedział się przeciwko dopuszczalności poddania sporu sądowi zagranicznemu z pominięciem sądów krajowych, gdyż równałoby się to uchyleniu możliwości sądowego dochodzenia praw przed sądami powszechnymi, co — zdaniem SN — nie jest dopuszczalne; glossa aprobująca Allerhanda do tego orzeczenia zamieszczona jest w PPC, 1938, str. 91.

² Nie jest bowiem brakiem przesłanki procesowej okoliczność, że roszczenie materialne, objęte przez roszczenie formalne, jest niezaskarżalne, bądź to od początku, bądź to z powodu upływu terminu prekluzyjnego. Art. 3 k. p. c. daje możliwość poszukiwania ochrony sądowej każdemu, czyje prawo zostało naruszone lub zagrożone, przy czym przepis ten należy, rzecz jasna, rozumieć w ten sposób, że każdy może poszukiwać ochrony sądowej, kto twierdzi (jest zdania), że takie naruszenie lub zagrożenie nastąpiło — i trafniej był pod tym względem sformułowany przepis § 19 austr. k. c.; gdyby bowiem trzymać się dosłownego brzmienia przepisu art. 3 k. p. c., to w razie braku prawa, względnie jego nienaruszenia lub niezagrożenia, zachodziłby brak przesłanki procesowej, a powód nie mógłby wówczas nawet poszukiwać ochrony sądowej, czyli należałoby pozew odrzucić tak, że nie byłoby w ogóle orzeczeń odmawiających udzielenia ochrony sądowej tj. wyroków oddalających. Musimy więc przyjąć, że zupełne nieistnienie prawa lub istnienie jedynie prawa naturalnego (niezaskarżalnego) jest jedynie brakiem wymogu prawno-materialnego do uznania roszczenia formalnego za zasadne czyli do udzielenia ochrony sądowej. Art. 3 k. p. c. posiada więc stylizację, którą możnaby nazwać stylizacją prawno-materialną; jeśli bowiem przepisy prawno-materialne

Jeżeli zrzeczenie się roszczenia formalnego połączone jest z równoczesnym cofnięciem pozwu, wówczas umorzenie postępowania nastąpi jako skutek skutecznego cofnięcia pozwu. Jeśli zrzeczenie się roszczenia formalnego nie jest połączone z równoczesnym cofnięciem pozwu, wówczas — zgodnie z tym, co powiedziano w rozdziale poprzednim — również następuje umorzenie postępowania jako skutek następczego braku przedmiotu procesu, względnie jako skutek następczego braku istotnego elementu

mówią, że «powództwo nie przysługuje» lub że «nie można dochodzić sądownie» itp., to nie znaczy to bynajmniej, że pozew jest niedopuszczalny i że winien zostać odrzucony, ale że «zasadne powództwo nie przysługuje» lub że «nie można skutecznie dochodzić sądownie» itp. Opierając się na wykładni czysto słownej przepisów kod. zob. («nie można dochodzić sądownie») wypowiedzieli się nietrafnie za odrzuceniem pozwu w przypadkach prekluzji: Jodłowski, Orzeczenie sądu w razie wniesienia pozwu po upływie terminu prekluzyjnego, Głos Sądownictwa, 1937, str. 621, oraz Wertheim, Prekluzja zobowiązań prywatno-prawnych w świetle kod. zob., Paletsra, 1938, str. 766—767; w szczególności ten ostatni uważa, że zachodzi tu niedopuszczalność drogi procesu cywilnego; (por. jednak odmiennie zdanie Fiericha w tegoż znakomitej monografii o niedopuszczalności drogi procesu cywilnego, Unzulässigkeit des Rechtsweges, 1912, uw. 14, str. 20—22, i powołaną tam literaturę). Trafnie jednak wypowiedział się w tych przypadkach za wyrokiem oddalającym Allerhand, PPC, 1937, str. 590—592, w glossie aprobującej do orzeczenia SN (ogłoszonego w Zb. urz. 177 1936), który podkreśla słusznie, iż stanowisko, że pozew winien w przypadku tym zostać odrzucony, prowadzi w konsekwencji do tego, że należałoby zawsze odrzucić pozew, jeśli roszczenie (formalne) jest bezzasadne. Podobnie, za wyrokiem oddalającym, Longchamps, Zobowiązania, 1938, str. 22 i 429, na którego powołuje się Wertheim, j. w., przyjmując opacznie, że Longchamps rzekomo uważa, iż pozew należy odrzucić, a omyłka ta opiera się chyba na oczywistym błędzie druku na str. 429 Zobowiązań, sprostowanym zresztą następnie w erracie. Judykatura SN zaleca również wyrok oddalający, np. orzeczenie z 30 III 1938 C I 3326/37, Zb. urz. 70 1939, lub orzeczenie z 10 XII 1938 C II 1226/36, Przegląd Sądowy, 1939, zesz. 9, poz. 477, — a orzeczenie z 8 III 1939 C III 3060/38 OSP 1939. 387 wypowiada wyraźną zasadę, że powództwo w omawianym przypadku może jedynie zostać oddalone, gdyż «pozew można odrzucić tylko z przyczyn formalnych». Terminy prekluzyjne prawa materialnego są jedynie bardziej intensywnym od przedawnienia wyrazem niszczonego wpływu czasu w dziedzinie stosunków prawno-materialnych; por. Przybyłowski, Terminy zawite z art. 390 k. p. c., PPC, 1936, str. 202—203.

pozwu — a więc w obu ujęciach: z powodu następczego braku przesłanki procesowej sensu largo.

Jeżeli chodzi o dalsze skutki procesowe (poza samym umorzeniem postępowania) cofnięcia pozwu za zrzeczeniem się roszczenia i zrzeczenia się roszczenia bez cofnięcia pozwu, to skutki te w praktyce muszą być identyczne, bo niepodobna przyjąć, aby powód, który wyłącznie z własnej woli nie pragnie dalej prowadzić procesu, mógł w zależności od dowolnego sformułowania swego oświadczenia («cofam pozew za zrzeczeniem się roszczenia» — «zrzekam się roszczenia») wywołać odmienne skutki.

W obu więc przypadkach obowiązek powoda do zwrotu kosztów pozwanemu z art. 215 k. p. c. będzie bezwzględny, a w razie poprzedniego uzyskania zabezpieczenia powództwa w obu przypadkach istnieć będzie obowiązek powoda z art. 850 k. p. c. wynagrodzenia pozwanemu ewentualnej szkody — jednym słowem wszelkie przepisy odnoszące się do cofnięcia pozwu (za zrzeczeniem się roszczenia) będą się odnosiły do zrzeczenia się roszczenia formalnego — obojętnie, czy w drodze analogii, czy też dlatego, że staniemy na stanowisku, iż k. p. c. przyjmując, że zrzeczenie się roszczenia formalnego łączy się zawsze nierozdzielnie z równoczesnym cofnięciem pozwu.

Jest bowiem dla praktyki najzupełniej obojętne, czy przyjmujemy, że k. p. c. ujmuje odstąpienie od roszczenia formalnego przez jego zrzeczenie się jako tego rodzaju przypadek szczególnie następczego braku istotnego elementu pozwu, który wywołuje takie same tj. analogiczne skutki jak cofnięcie pozwu, czy przyjmujemy, że k. p. c. ujmuje zrzeczenie się roszczenia formalnego jako połączone — logicznie rzecz biorąc — w sposób nierozdzielny z cofnięciem pozwu, z którego to cofnięcia pozwu wynikają z kolei dalsze skutki¹.

Jeśli się przyjmie ten drugi pogląd, wówczas można ze względów systematyki włączyć zrzeczenie się roszczenia formalnego do

¹ Na tym drugim stanowisku stoi Litauer, Komentarz j. w. str. 122—123, który twierdzi, że zrzeczenie się roszczenia jest kwalifikowanym pod względem skutków prawnych cofnięciem pozwu. Przyjmując to stanowisko, można powiedzieć, że k. p. c. stanął na wprost przeciwnym stanowisku niż to projektował Fierich (por. wyżej uw. 2 na str. 44); Fierich projektował, by zrzeczenie się roszczenia ujmować, jako nie łączące się nigdy z cofnięciem pozwu, k. p. c. ujął zrzeczenie się roszczenia, jako łączące się zawsze z cofnięciem pozwu.

działu o cofnięciu pozwu (za zrzeczeniem się roszczenia), a nie do przepisów o następczej bezprzedmiotowości procesu, i powiedzieć, że umorzenie postępowania nastąpiło tu już z powodu cofnięcia pozwu. A wówczas pozostałby, jako jedyny przypadek bezprzedmiotowości następczej procesu, przypadek odstąpienia od roszczenia formalnego, wymieniony w ust. 16 sub B), który — jak zobaczymy w rozdziale następnym — różni się zasadniczo od przypadku, wymienionego tamże sub A).

V

Przypadek odstąpienia od roszczenia formalnego z powodów:

B) autonomiczno-heteronomicznych

Treść: 24. Następcze zgaśnięcie roszczenia materialnego, jako pociągające za sobą wyrok oddalający powództwo. — 25. Powód nie ma w przypadku tym możliwości uzyskania korzystnego wyroku. — 26. Oświadczenie powoda, powodujące bezprzedmiotowość procesu i — w konsekwencji — umorzenie postępowania. — 27. Oświadczenie takie nie jest zrzeczeniem się roszczenia formalnego ani cofnięciem pozwu. — 28. Na którą stronę winien zostać nałożony obowiązek zwrotu przeciwnikowi kosztów umorzono procesu? — 29. Zgaśnięcie roszczenia materialnego jest następczym, jeśli nastąpiło po wniesieniu pozwu, choćby przed chwilą zawisłości sporu. — 30. Wola pozwanego, względnie brak woli pozwanego, nie ma znaczenia przy ocenie skuteczności odstąpienia powoda od roszczenia formalnego — i wyjątek od tej zasady. — 31. Przypadek dorozumiałego odstąpienia od roszczenia formalnego.

24

Zdarza się nieraz, że w czasie trwania procesu dotychczas istniejące roszczenie materialne przestanie istnieć z przyczyny pozaprosesowej, od powoda niezależnej, np. skutkiem zaspokojenia¹

¹ Z zaspokojeniem stoi na równi umorzenie roszczenia materialnego skutkiem pozaprosesowego podniesienia do potrącenia wzajemnego roszczenia, choćby to wzajemne roszczenie nadawało się do potrącenia jeszcze przed wytoczeniem powództwa; kompensata nie następuje bowiem ipso iure z chwilą zejścia się dwóch wzajemnych roszczeń, zdalnych do kompensaty, przeciwnie — wedle art. 254 § 2 kod. zob. — potrącenie dokonywa się dopiero przez złożenie wobec drugiej strony oświadczenia potrącenia.

lub zajścia innej okoliczności, nie koniecznie zależnej od pozwanego, nawet przypadkowej, powodującej w konkretnym przypadku zgaśnięcie roszczenia materialnego, objętego roszczeniem formalnym; należy tu również okoliczność, powodująca odpadnięcie interesu prawnego w procesie o ustalenie.

Gdy zaistnienie takiej okoliczności zostanie stwierdzone w procesie, a powód podtrzymuje (choćby milcząco) swoje dotychczasowe powództwo, sąd — skutkiem następczej bezzasadności roszczenia formalnego — musi wydać wyrok oddalający powództwo — i w konsekwencji nałożyć na powoda, jako na przegrywającego, obowiązek zwrotu kosztów pozwanemu, obowiązek, który — jeśli idzie o przegrywającego w całości powoda — nie dopuszcza wyjątku^{1 2}.

25

Czy powód nie może przez zmianę swego dotychczasowego żądania uzyskać korzystnego wyroku i w konsekwencji nałożenia na pozwanego, jako przegrywającego, obowiązku zwrotu kosztów procesu?

W szczególności, czy powód może uzyskać korzystny wyrok przez zmianę — skutkiem zmienionych okoliczności — dotychczasowego roszczenia formalnego na roszczenie formalne, obejmujące roszczenie materialne o zwrot kosztów?

Na to pytanie należy odpowiedzieć co następuje:

Z tego punktu widzenia wychodzi również orzeczenie SN z 4 XI 1935 C III 1156/34, Zb. urz. 274 1936, które przyjmuje, że oświadczenie kompensaty, które mogło zostać złożone jeszcze w toku procesu, choć złożone zostało po prawomocności wyroku i w toku egzekucji, jest zdarzeniem, wskutek którego po powstaniu tytułu egzekucyjnego zobowiązanie zgasło (art. 566 § 1 pkt 2 k. p. c.). Maksyma prawa rzymskiego «*ipso iure compensari*» — mająca właściwie oznaczać, że sędzia pod ponawianiem tej zasady musi rozpatrywać zarzut kompensaty (a nie, że pozostawione to jest jego uznaniu) — była długo mylnie pojmowana; por. Dernburg, *Kompensation*, str. 310, oraz tenże, *Pandekten*, 1894, II, str. 171—174.

¹ Por. art. 101 k. p. c. Wyjątek z art. 103 k. p. c. odnosi się do przegrania sprawy przez pozwanego, por. orzeczenie SN C I 890 35, cytowane w komentarzu Kruszelnickiego, str. 176. Art. 104 k. p. c. dotyczy odpowiedzialności za kosztą, spowodowane niewłaściwym zachowaniem się.

² W przypadku wyroku oddalającego, jak również w przypadku odrzucenia pozwu, *communis opinio* uważa za przegrywającego zawsze powoda.

Obowiązek zwrotu kosztów procesu, jako takich, — a zarazem roszczenie materialne o ich zapłatę — powstaje dopiero w chwili ich prawomocnego przyznania (postanowieniem) przez sąd procesowy, i tylko przez sąd procesowy, które to przyznanie ma charakter konstytutywny; do tej chwili podstawy uprawnienia strony do nałożenia na przeciwnika obowiązku zwrotu kosztów procesu nie można szukać w przepisach prawa materialnego, ale opiera się ona na przepisach prawno-procesowych, zamieszczonych w k. p. c. (por. art. 98 k. p. c.)¹ i związana jest ściśle z istnieniem i wynikiem procesu; rozstrzygnąć o tym uprawnieniu może tylko sąd procesowy, a nie może ono być przedmiotem głównym samoistnego procesu (niedopuszczalność drogi procesu cywilnego)². Wobec tego powód nie ma roszczenia materialnego o zwrot kosztów procesu, jako takich. Nowe więc roszczenie formalne powoda (aliud) mogłoby conajwyżej obejmować roszczenie materialne z tytułu naprawienia szkody a byłoby zasadne jedynie w razie zawinienia jej przez pozwanego, a nadto wysokość tej szkody musiałaby zostać od razu przez powoda dokładnie określona. Byłaby to zmiana podstawy powództwa, a więc zmiana powództwa nie z art. 212 k. p. c., ale z art. 211 § 1 k. p. c., zależna od tego, czy nie wpływa na właściwość sądu, a dalej od zgody pozwanego,

¹ Por. Bartz, Odpowiedź na pytanie prawne nr 19, PPC, 1935, str. 237. Katzner, Uwagi na temat zagadnień związanych ze zbiegiem środków prawnych, PPC, 1935, str. 471, pisze: «Nie można twierdzić, że koszty, przyznane powodowi, stanowią już a priori przynależność jego pretensji, gdyż, przeciwnie, orzeczenie o kosztach, zarówno w wyroku jak i w postanowieniu, ma zawsze charakter konstytutywny». Podobnie Heilfron-Pick j. w. str. 410.

² Por. Allerhand, KPC I, 1932, str. 123, który przyjmuje wyjątek od zasady niedopuszczalności drogi procesu cywilnego dla kosztów procesu jedynie wówczas, gdy polikwidowanie kosztów w procesie nie jest możliwe, gdy np. chodzi o koszty zabezpieczenia dowodu, a wszczęcie procesu o przedmiot główny byłoby beczsensowne np. z powodu zaspokojenia pretensji głównej, Por. też Miszewski, OSP poz. 524/1936 (glosa), oraz Piekarski, Odpowiedź na pytanie prawne nr 53, PPC, 1937, str. 522. Por. dalej orzeczenie SN z 4 V 1937 C III 964 36, Ruch Prawniczy i Ekonomiczny, 1938 str. 168. Gołąb, Koszta procesowe, Polska Procedura Cywilna, Projekty referatów z uzasadnieniem, I, Komisja Kodyfikacyjna R. P., 1928, str. 95, podkreśla, że jako referent odnośnego działu procedury — nie chcąc przesądzać kwestii, czy odrębny proces o koszty sporu byłby ze względu w zasadniczych dopuszczalny — poprzestaje na zaznaczeniu w uzasadnieniu tej wątpliwości.

a w razie jej braku, od uznania sądu, że zmiana nie utrudni pozwanemu obrony — a więc zależna od czynników, od woli powoda niezależnych; poza postępowaniem przed sądem pierwszej instancji, zmiana taka byłaby w ogóle niedopuszczalna (art. 403 i 441 § 1 k. p. c.).

A czy nie mógłby powód żądać ograniczenia formy ochrony sądowej, o udzielenie której stawiał wnioski, na ochronę sądową w formie ustalenia, że jego dotychczasowe roszczenie formalne było zasadne?

Na to pytanie należy odpowiedzieć, co następuje:

Wprawdzie — skoro żądanie każdego pozwu (także pozwu o świadczenie) mieści w sobie zarazem żądanie ustalenia¹ — przejście od pierwotnego żądania na żądanie ustalenia nie jest zmianą powództwa sensu stricto, ale ograniczeniem żądania z art. 212 k. p. c. (minus), dopuszczalnym również w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym (art. 403 i 441 § 1 k. p. c.)² — nie mniej jednak, aby utrzymać się z tym nowym żądaniem, musi powód wykazać interes prawny w ustaleniu, a tego z reguły będzie brak, skoro interes ten musi wszak istnieć w dziedzinie pozaprocesowej, a nie może być oparty na tym, że ustalenie jest potrzebne celem utrzymania się z procesowym żądaniem ubocznym. Proces cywilny stworzony bowiem został dla ochrony podmiotowego prawa prywatnego, opartego na stosunkach prawno-materialnych, a nie dla ochrony uprawnień prawno-procesowych³.

Obierając więc jedną z powyższych dróg, powód z reguły nie zdoła uniknąć wyroku oddalającego i w konsekwencji nałożenia na niego po myśli art. 101 k. p. c. obowiązku zwrotu kosztów procesu pozwanemu.

26

A wszak powód w gruncie rzeczy nie pragnie w ogóle wydania wyroku, który obecnie uważa już za zbędny, ale pragnie jedynie, aby sąd nałożył na pozwanego (postanowieniem) obowiązek zwrotu kosztów procesu powodowi.

¹ Por. wyżej uw. 1 na str. 13 in fine.

² Por. Sperl, *Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege*, 1928, 324, Waśkowski, *Powództwo i jego zmiana*, PPC, 1935, str. 72, Fenichel, *Podstawa powództwa, jej zmiana i związek z prawomocnością wyroku*, PPC, 1938, str. 344.

³ Por. Miszewski j. w.

Jeśli powód pragnie, aby to jego życzenie się spełniło, to nie może ani milczeć, ani poprzestać na samym podaniu faktu zgaśnięcia roszczenia materialnego, ale musi złożyć pewnej treści oświadczenie¹.

Oświadczeniem takim może być tylko odstąpienie od roszczenia formalnego bez zastąpienia go innym, a to z powołaniem się na okoliczność, od powoda niezależną, która następczo pozbawiła zasadności zasadne dotychczas roszczenie formalne, oraz z powołaniem dowodów na tę okoliczność (jeśli jej pozwany nie przyznaje), a nadto z polikwidowaniem kosztów procesu.

Jest to więc zniweczenie roszczenia formalnego, co pociąga za sobą następczą bezprzedmiotowość procesu, a w konsekwencji — skutkiem odpadnięcia przesłanki procesowej sensu largo — wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania.

¹ Charakter takiego oświadczenia powoda (Erledigungserklärung) był w literaturze niemieckiej bardzo sporny, a problem jego konstrukcji doczekał się bogatej literatury monograficznej. Por. Bendix, Zur Frage der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, Juristische Wochenschrift, 1926, str. 781; Gerson, Die Erledigung des Klaganspruchs während des Prozesses, Zeitschrift f. d. Zivilprozess, 19, str. 262 i nast.; Grosse, Die Erledigung des Rechtsstreits ohne Urteil, 1907; Kisch, Klageverzicht und Erledigung der Hauptsache, Das Recht, 1924, str. 1 i nast.; Lazarus, Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozess, Gruchot, 52, str. 593 i nast.; Salinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, Gruchot, 47, str. 81 i nast.; Gürten, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache ohne Urteil mit besonderer Berücksichtigung der Prozesskostenerstattungspflicht, 1914; Gmelin, Prozesskostenpflicht bei Erledigung der Hauptsache, Das Recht, 1907, str. 1289 i nast.; Hörle, Die Kostenpflicht bei Erledigung der Hauptsache, Das Recht, 1921, str. 471 i nast.; Mannherz, Die Entscheidung über die Kosten nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, Gruchot, 49, str. 66 i nast.; Pfizer, Wer hat die Kosten zu tragen, wenn in der Hauptsache keine Entscheidung zu fallen ist, Gruchot, 30, str. 98 i nast.; Ederheimer, Über die Verpflichtung zur Tragung der Kosten bei Erledigung der Hauptsache nach Zustellung der Klage, Zeitschrift f. d. Zivilprozess, 31, str. 61 i nast.; — por. też: Blanckmeister, Kann die Verurteilung zur Tragung der Kosten eines Rechtsstreits nach Wegfall der Hauptsache aus einem neuen selbständigen Rechtsgrunde gefordert werden? Das Recht, 1908, str. 351 i nast.; Engel, Gehört die Erklärung, dass die Hauptsache erledigt sei, in die Urteilsformel? Juristische Monatschrift für Posen, 12, str. 149 i nast.; Marquardt, Urteilsmäßige Feststellung einer Erledigung der Hauptsache, Zeitschrift f. d. Zivilprozess, 45, str. 461 i nast.

W postanowieniu o umorzeniu postępowania musi sąd — po myśli art. 109 k. p. c. — zamieścić rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

27

Oczywiste względy słuszności przemawiają przeciwko możliwości przyjęcia tezy, jakoby sąd musiał w przypadku takiego odstąpienia od roszczenia, bez badania prawdziwości uzasadnienia tego odstąpienia, nałożyć w postanowieniu o umorzeniu postępowania obowiązek zwrotu kosztów procesu zawsze i bezwarunkowo na powoda. Pomijając więc nawet nasze dotychczasowe wywody na temat charakteru takiego oświadczenia powoda, trzeba stwierdzić, że takie oświadczenie stanowi *sui generis* przyczynę umorzenia postępowania, która musi być odmienna od tych przyczyn umorzenia postępowania, przy zaistnieniu których nałożenie obowiązku zwrotu kosztów procesu na pozwanego nie jest nigdy możliwe, a to z powodu istnienia wyraźnie przeciwnych, sztywnych reguł.

Nałożenie obowiązku zwrotu kosztów procesu na pozwanego nie będzie nigdy możliwe: w razie zrzeczenia się roszczenia formalnego, oraz w razie cofnięcia pozwu.

Szereg autorów poprzestaje na stwierdzeniu negatywnym, że oświadczenie, które powód składa w omawianym przypadku, nie jest zrzeczeniem się roszczenia¹. Podczas gdy na tle obcych przepisów nie było to pewnikiem, to na tle k. p. c. musimy to przyjąć za pewnik, skoro k. p. c. — jak widzieliśmy — traktuje zrzeczenie się roszczenia formalnego jak lub jako cofnięcie pozwu (za zrzeczeniem się roszczenia), a stąd bezwzględny obowiązek powoda zwrotu kosztów procesu pozwanemu². Oświadczenie,

¹ Np. Heilfron-Pick, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, 1921, I, str. 412, Walsmann, *Rechtsstreit und Vollstreckung*, 1936, str. 73, Schönke, *Zivilprozessrecht*, 1938, str. 182.

² Dlatego na gruncie k. p. c. nie można twierdzić — jak to czyni Weber w *Odpowiedzi na pytanie prawne*, PPC, 1934, str. 340 — że zrzeczenie się przez powoda roszczenia «może być również wynikiem zaspokojenia go przez pozwanego w toku sprawy», lub co więcej, że powód, który został zaspokojony, «musi zrzec się roszczenia» — jak to czyni tenże, *Uznanie żądania pozwu*, PPC, 1937, str. 575, uw. 26, z powołaniem się na Goldschmidta, który jednak wypowiada to zdanie na gruncie obcej procedury cywilnej. Gdyby powód po otrzymaniu zaspokojenia zrzekł się

które powód składa w omawianym przypadku, nie tylko więc nie jest zrzczeniem się roszczenia formalnego, ale nadto nie może zostać uznane za połączone z cofnięciem pozwu lub traktowane analogicznie jak cofnięcie pozwu¹.

Błędnym byłoby tedy sformułowanie przez powoda swego oświadczenia, jako zrzczenie się roszczenia, lub jako cofnięcie pozwu. Błędnym byłoby więc również sformułowanie tego oświadczenia, jako «ograniczenie żądania pozwu do kosztów procesu»².

Jak mówiliśmy już bowiem wyżej w ust. 25, ciężący na sędzie obowiązek «rozstrzygnięcia o kosztach» (art. 109 k. p. c.) opiera się wyłącznie na przepisie prawno-procesowym; o treści tego rozstrzygnięcia nie decydują przepisy prawa prywatnego i w przepisach prawa prywatnego nie można znaleźć uzasadnienia podstawy «roszczenia» o zwrot kosztów procesu, jako takich. Możliwość próbować — wbrew brzmieniu art. 101 k. p. c. — bronić stanowiska, że strona nie występuje nawet w ogóle z żądaniem przyznania jej zwrotu kosztów procesu, a jedynie niepolikwidowanie tych kosztów w terminie prekuzyjnym z art. 110 k. p. c. (por. też art. 215 § 2) jest równoznaczne z zrzczeniem się tego «roszczenia», — i że dlatego to sąd, przyznający jednej ze stron koszty w kwocie niższej niż polikwidowana, ani nie oddała przeciwnika z jego żądaniem, ani nie oddała danej strony z żądaniem nadwyżki (art. 109 § 3 k. p. c.) — a to mimo przepisu art. 348 k. p. c., w którym mowa, że sąd winien orzec o żądaniach stron. (Por. też art. 577, 579, 582, 597 k. p. k., o ile odnoszą się do powództwa cywilnego). Gdyby jednak nawet przyjąć, że strona występuje

roszczenia formalnego (a tym samym i materialnego), pozwany mógłby domagać się zwrotu dokonanego świadczenia, skoro odpadła jego podstawa prawna.

¹ Por. Heilfron-Pick j. w. Również i wola powoda jest tu odmienna; przy cofnięciu pozwu powód wogóle nie pragnie prowadzić dalej procesu, a również nie jest wówczas dopuszczalna jakkolwiek dalsza działalność sądu. poza przewidzianą w art. 215 § 2 i 375 k. p. c., tj. poza wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania i poza nalożeniem na powoda obowiązku zwrotu kosztów żądającemu tego pozwanemu; tutaj zaś powód pragnie dalszego procesu, jakkolwiek jedynie w celu uzyskania przyznania kosztów.

² Praktykuje się to dotychczas w sądach prowincjonalnych, w szczególności w b. zaborze austriackim.

z żądaniem (wnioskiem) zwrotu kosztów, to przyjąć się musi, że jeśli z takim żądaniem występuje powód, to nie jest to bynajmniej rozszerzeniem żądania pozwu (niedopuszczalnym nota bene poza postępowaniem w I instancji), bo nie jest to rozszerzeniem roszczenia formalnego, mającego być przedmiotem żądanej ochrony sądowej; wszak z żądaniem takim może oczywiście wystąpić również i pozwany, a ten — zgodnie z swym charakterem — nie występuje w ogóle z roszczeniem formalnym. A więc «roszczenie» powoda o zwrot kosztów procesu nie jest objęte roszczeniem formalnym (przedmiotem procesu), a żądanie powoda przyznania mu zwrotu kosztów procesu leży poza żądaniem pozwu, jako takim; dlatego też uznanie przez pozwanego żądania pozwu, nie obejmuje uznania obowiązku zwrotu kosztów (art. 103 k. p. c.), i dlatego właśnie orzeczenie, rozstrzygające o kosztach, nie posiada charakteru wyroku, ale postanowienia (art. 111 k. p. c.); k. p. c. odróżnia tedy wyraźnie «roszczenie w całości» od «kosztów» (por. np. art. 470 k. p. c.).

Skoro zaś ograniczenie żądania pozwu jest niewątpliwie częściowym cofnięciem pozwu, przeto w oświadczeniu powoda: «Ograniczam żądanie pozwu do kosztów procesu!» mieści się nielogiczność, skoro owo żądanie przyznania kosztów, do którego powód — jak powiada — ogranicza żądanie pozwu, nie wchodziło w ogóle w skład żądania pozwu, jako takiego. Takie więc oświadczenie powoda może więc tylko oznaczać: «Ograniczam żądanie pozwu do zera, tj. cofam cały pozew, ale równocześnie żądam (względnie żądam w dalszym ciągu) przyznania mi zwrotu kosztów procesu». Rzecz jasna, że powodowi — cofającemu pozew za zrzeczeniem się roszczenia — wolno wysuwać takie żądanie (względnie przy nim obstawać), jednak sądowi nie wolno takiego żądania uwzględnić, skoro w przypadku cofnięcia pozwu nie wolno sądowi przyznać zwrotu kosztów powodowi, ale — przeciwnie — na sądzie ciąży w przypadku takim bezwzględny obowiązek z art. 215 § 2 k. p. c. przyznania kosztów żądającemu tego pozwanemu¹.

Powód — używając tedy powyższego sformułowania — naraża się na to, że sąd — przyjmując jego oświadczenie za cofnię-

¹ Por. orzeczenie SN C III 899/34, powołane przez Kruszelniczego, K. p. c. I, str. 280, ust. 6.

cie pozwu — umarżając postępowanie nałoży obowiązek zwrotu kosztów procesu na powoda — tak, jak to uczynił Sąd Najwyższy¹. w przypadku zaspokojenia w toku procesu przez pozwanego istniejącego dotąd roszczenia materialnego, objętego roszczeniem formalnym, i bezzwłocznego — z powołaniem się na tę okoliczność — «ograniczenia żądania pozwu do kosztów procesu»; Sąd Najwyższy wypowiedział przy tym pogląd prawny, że jest to cofnięcie całego pozwu, a ponieważ obowiązek powoda z art. 215 § 2 k. p. c. do zwrotu pozwanemu kosztów w razie cofnięcia pozwu nie jest zależny od motywów tego cofnięcia i jest bezwzględny, przeto koszta winne zostać nałożone na powoda. Takie oparcie się na czysto werbalnym brzmieniu oświadczenia powoda może wydawać się przesadną formalistyką, bo wola powoda była niewątpliwie inna, a nie była skierowana na cofnięcie pozwu²; stojąc jednak na gruncie teorii przejawu (oświadczenia) woli procesowej, nie można orzeczeniu temu odmówić słuszności.

28

Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera podobnie sżywnych reguł odnośnie do obowiązku zwrotu kosztów w razie umorzenia postępowania z powodu następczej bezprzedmiotowości procesu, spowodowanej przez odstąpienie powoda od roszczenia formalnego, nie będące zrzeczeniem się roszczenia formalnego, które to odstąpienie uznać należy za samoistną przyczynę umorzenia postępowania; dlatego przyjęć należy, że wówczas decydować będzie w każdym przypadku przyczyna takiego odstąpienia tj. okoliczność następcza, powodująca zgaśnięcie roszczenia materialnego, którą powód uzasadnia swe odstąpienie. Jeśli ta nie powstała z woli i winy powoda, a jego roszczenie formalne było do chwili zaistnienia tej przyczyny zasadne, wówczas obowiązek zwrotu kosztów spoczywa na pozwanym³.

¹ W orzeczeniu z 22 IX 1936 C II 946/36, Przegląd Sądowy, 1937, Orz. c. 179.

² Por. moją glossę do tego orzeczenia, PPC, 1937, str. 710 i nast.

³ W razie stwierdzenia w ogóle braku jakiegokolwiek przyczyny zgaśnięcia roszczenia materialnego (które ma być objęte roszczeniem formalnym), mamy do czynienia z zrzeczeniem się roszczenia formalnego, ubranym jedynie w formę odstąpienia od roszczenia z powodów heteronomicznych.

Na podobnym stanowisku stoi też Sąd Najwyższy, w szczególności w orzeczeniu z dnia 27 listopada 1936 r. C III 1908/36¹ i w orzeczeniu z dnia 16-23 lutego 1938 r. C I 183/37² — jak to wynika z treści tych orzeczeń, jakkolwiek teza ogólna, wyrażona w pierwszym z tych orzeczeń, a powtórzona niemal dosłownie w drugim, nie jest sformułowana ściśle. Brzmi ona:

Na podstawie art. 101 k. p. c. tylko strona przegrywająca sprawę obowiązana jest na żądanie przeciwnika zwrócić mu koszta procesu. Strona, która sprawy nie przegrała, nie jest w zasadzie obowiązana do zwrotu kosztów. W razie umorzenia postępowania z przyczyn które powstały dopiero w toku postępowania, koszty procesu ponosi powód, o ile przyczyna umorzenia powstała z woli lub winy powoda; o ile zaś przyczyna umorzenia jest zupełnie niezależna od woli i postępowania powoda, jest on obowiązany do zwrotu pozwanemu kosztów procesu tylko w tym przypadku, gdy pozwany nie dał powodu do wytoczenia sprawy.

Sąd Najwyższy w powyższej tezie nie odróżnia dość ściśle procesowej przyczyny umorzenia postępowania, którą jest w danym przypadku oświadczenie powoda o odstąpieniu od roszczenia formalnego (a więc przyczyna zależna od postępowania powoda), od okoliczności pozaprocessowej, powołanej przez powoda na uzasadnienie tego swego oświadczenia, która to okoliczność pozaprocessowa nie jest jednak sama przez się bynajmniej przyczyną umorzenia postępowania (w razie braku oświadczenia powoda o odstąpieniu od roszczenia, byłaby ona podstawą do oddalenia powództwa); natomiast okoliczność, przytoczona przez powoda na uzasadnienie swego oświadczenia — jeżeli rzeczywiście spowodowała niezależnie od powoda następczą bezzasadność zasadnego do tej chwili roszczenia formalnego — zadecyduje jedynie o tym, że sąd nałoży obowiązek zwrotu kosztów procesu na pozwanego³.

¹ Zb. urz. poz. 366 1937.

² OSP poz. 214 1938.

³ Sprawa, będąca przedmiotem drugiego z powyższych orzeczeń, przedstawia się następująco: Powód wniósł pozew przeciwko pozwanemu o odszkodowanie za niezgłoszenie powoda do ubezpieczenia w ZUPU i za wynikłą stąd odmowę ZUPU płacenia powodowi renty. Sąd I instancji — ustalając, że pozwany zgłosił powoda do ubezpieczenia w ZUPU i opła-

Jako okoliczność, która spowodowała następnie bezzasadność roszczenia formalnego, należy traktować również taką okoliczność, która zaszła przed doręczeniem pozwu pozwanemu, a więc przed zawiśnięciem sporu, byleby zaszła po wniesieniu

cał składki — oddalił powództwo i nałożył na powoda obowiązek zwrotu kosztów procesu pozwanemu. Od tego wyroku wniósł powód skargę apelacyjną, zwalczając powyższe ustalenia sądu. Po wniesieniu skargi apelacyjnej ZUPU przyznał powodowi rentę i począł ją wypłacać. Wówczas powód postawił w postępowaniu apelacyjnym wniosek, «o pozostawienie sprawy co do jej istoty bez rozpoznania» i o nałożenie na pozwanego obowiązku zwrotu kosztów procesu w obu instancjach powodowi — a to uzasadniał tym, że «sprawy merytorycznie nie przegrał, skoro pozwany zwolniony został od odpowiedzialności przez przyznanie renty przez ZUPU i że, gdyby postępowanie pozwanego było właściwe, to nie doszłoby do procesu». Sąd II instancji — ustalwszy, że ZUPU obecnie przyznał rentę, oraz oparłszy się na ustaleniach sądu I instancji, że ZUPU poprzednio odmawiał przyznania renty przez nieporozumienie bez winy pozwanego, który zgłosił był powoda do ubezpieczenia i opłacał składki, — wyrok sądu I instancji w części oddalającej powództwo oraz postępowanie w sprawie umorzył, pozostawiając wyrok sądu I instancji w części, zasądzającej koszty. Na skutek skargi kasacyjnej powoda Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone orzeczenie sądu II instancji i odesłał sprawę do ponownego rozpoznania: Z uzasadnienia: Sąd umarzając postępowanie nie powinien był pozostawić w mocy wyroku sądu I instancji w części co do kosztów, ale orzec sam co do kosztów... Sądy w myśl art. 375 § 1 k. p. c. obowiązane są umorzyć całe postępowanie w sprawie i na żądanie wydać jednocześnie odpowiednie postanowienie w przedmiocie kosztów procesu...

Sprawa, będąca przedmiotem pierwszego z powyższych orzeczeń, przedstawia się następująco: Powód (dłużnik) wniósł pozew o umorzenie egzekucji, prowadzonej przez pozwanego (wierzyciela) na podstawie aktu notarialnego z klauzulą wykonalności, uzasadniając swe żądanie tym, że dokonane przez pozwanego (wierzyciela) wypowiedzenie kapitału było nieskuteczne, w szczególności, że powód (dłużnik) nie zalegał z zapłatą dwóch rat odsetkowych, a — wedle treści aktu notarialnego — taka zaległość była podstawą do skutecznego wypowiedzenia kapitału. Sąd I instancji — ustalwszy brak zaległości, a tym samym nieskuteczność wypowiedzenia — uwzględnił powództwo dłużnika (umorzył egzekucję) i nałożył na pozwanego-wierzyciela obowiązek zwrotu kosztów powodowi. Od tego wyroku wniósł pozwany skargę apelacyjną, zwalczając powyższe ustalenia sądu. Po wniesieniu skargi apelacyjnej ogłoszony został dekret o moratorium długów rolniczych, a ponieważ takim był bezspornie dług powoda, przeto wierzytelność pozwanego stała się niewymagalna i egzekucja niedopuszczalna, a pozwany-wierzyciel postawił wniosek do komor-

pozwu. «Poczęciem» bowiem procesu jest wniesienie pozwu, a doręczenie pozwu pozwanemu, będące «zrodzeniem się» procesu, jest automatycznym skutkiem jego wniesienia, który to skutek następuje w terminie, od powoda niezależnym¹. Również czynności poprzedzające zawiśnięcie sporu należy traktować jako

nika o umorzenie postępowania egzekucyjnego, co też komornik wykonał. Wówczas pozwany wniósł podanie, uzupełniające jego skargę apelacyjną, z wnioskiem «o umorzenie postępowania (procesu)» oraz o nałożenie na powoda (dłużnika) obowiązku zwrotu kosztów obu instancji pozwanemu. Sąd II instancji — w uwzględnieniu tego wniosku — umorzył postępowanie, a — ustalając (wbrew ustaleniom sądu I instancji) skuteczność dokonanego przez pozwanego-wierzyciela wypowiedzenia — nałożył na powoda obowiązek zwrotu kosztów obu instancji pozwanemu. Z uzasadnienia: «Z powodu ustawowego moratorium spór należy uważać za bezprzedmiotowy i uwzględnić wniosek pozwanego o umorzenie postępowania, tym bardziej, że komornik na wniosek pozwanego umorzył już egzekucję. Spór ogranicza się do sporu o koszty. Sąd postanowił nałożyć kosztą postępowania na stronę, która by spór przegrała, gdyby sąd wydał wyrok o istocie sprawy». Nie zaskarżając tego postanowienia sądu II instancji w części odnoszącej się do umorzenia postępowania, wniósł powód skargę kasacyjną jedynie od tej części, która nakłada na niego obowiązek zwrotu pozwanemu kosztów obu instancji, zarzucając pogwałcenie istotnych przepisów postępowania przy ustaleniu przez sąd a quo skuteczności wypowiedzenia. Sąd Najwyższy uchylił postanowienie sądu II instancji w zaskarżonej części i sprawę odesłał do ponownego rozpoznania sądowi a quo, w szczególności celem ustalenia, czy wypowiedzenie było, czy nie było skuteczne, bo w tym ostatnim przypadku «odpadłaby podstawa zasądzenia powoda na kosztą, na której opiera się zaskarżone postanowienie». Sąd Najwyższy dodaje w uzasadnieniu: «Skarga kasacyjna nie zaskarża samego umorzenia postępowania, wskutek czego Sąd Najwyższy nie wdaje się w rozstrzygnięcie zagadnienia, czy Sąd Apelacyjny zasadnie umorzył postępowanie». Niezależnie jednak od zarzutów skargi kasacyjnej, Sąd Najwyższy wskazuje na dalsze uchybienie: «W niniejszym przypadku strona powodowa w odpowiedzi na apelację żądała wyraźnie oddalenia apelacji i popierała to żądanie na rozprawie, a więc nie godziła się na umorzenie postępowania. Niezgodne jest zatem ze stanem sprawy twierdzenie w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, że przedmiotem sporu były tylko koszty procesowe...». Z orzeczenia tego wynika również pogląd prawny, że pozwany nie może postawić wbrew woli powoda wniosku o umorzenie postępowania (por. niżej ust. 30).

¹ Dlatego w samym wniesieniu pozwu można się dopatrywać źródła zawisłości sporu, por. Stefko, O omieszkaniu, str. 284 i nast. Niektóre procedury (np. berneńska w art. 160, zurychska w § 121) łączą nawet skutki zawiśnięcia sporu już z chwilą wniesienia pozwu.

procesowe¹. Pojmowanie w takim przypadku okoliczności, powodującej zgaśnięcie roszczenia materialnego, jako uprzedniej, — pojmowanie, oparte na formalistycznym przesunięciu chwili rozpoczęcia się procesu do chwili powstania zawisłości sporu (tak, jak gdyby przed tą chwilą, nie było żadnych czynności procesowych) — wywoływało w literaturze niemieckiej szereg mniej lub bardziej kunsztownych konstrukcyj, które uzasadniały i w tym przypadku nałożenie na pozwanego obowiązku zwrotu kosztów powodowi — lub które dochodziły do rezultatu, że w tym przypadku nie jest to możliwe², mimo że te same względy słuszności przemawiały za tym, by powód — który wniósł pozew o zasadne roszczenie formalne, pozew, zawiniony przez pozwanego (będącego np. w zwłoce) — otrzymał przyznanie zwrotu swych kosztów od pozwanego, i że tak wypadłoby niewątpliwie również rozstrzygnięcie sędziowskie, wychodzące z punktu widzenia jurysprudencji interesów³, skoro chodzi tu o rozstrzygnięcie konfliktu tego samego rodzaju, co poprzednio przedstawiony.

¹ Por. Staub, *Juristische Wochenschrift*, 1886, str. 210.

² Por. Bassermann, *Erstattung der Kosten bei Zahlung der Streitsumme nach Einreichung der Klage vor Zustellung derselben*, *Juristische Wochenschrift*, 1884, str. 244 i nast.; Linckelmann, *Erstattung der Kosten bei Zahlung der Streitsumme nach Einreichung der Klage vor Zustellung derselben*, *Juristische Wochenschrift*, 1884, str. 264 i nast.; Manasse, *Die Prozesskostenlast bei Befriedigung des Klagers zwischen Einreichung der Klage bei Gericht zum Zwecke der Terminbestimmung und Zustellung an den Gegner*, 1912; Pinner, *Der Kostenpunkt bei Erledigung der Hauptsache vor Zustellung der Klage*, *Juristische Wochenschrift*, 1886, str. 370 i nast.; Spindler, *Kostenpflicht bei Befriedigung des Klagers vor Zustellung der bei dem Gerichtsschreiber des Prozessgerichts eingerichteten Klageschrift*, *Das Recht*, 1906, str. 1050 i nast.; Waldstein, *Wie ist über die Kosten der Klageeinreichung zu entscheiden, wenn sich der Hauptanspruch vor der Klagzustellung erledigt?* *Gruchot*, 35, str. 616 i nast.; Warneyer, *Regelung des Kostenpunktes, wenn sich die Hauptsache zwischen Einreichung und Zustellung der Klage erledigt*, *Seufferts Blätter für Rechtsanwendung*, 75, str. 766 i nast.; Anonim, *Der Kostenpunkt bei Erledigung der Hauptsache vor Zustellung der Klage*, *Juristische Wochenschrift*, 1886, str. 368 i nast.; Anonim, *Erstattung der Kosten bei Zahlung der Streitsumme nach Einreichung der Klage vor Zustellung derselben*, *Juristische Wochenschrift*, 1884, str. 190 i nast.; por. również Landsberg, *Zwischen Einreichung und Zustellung der Klage*, *Gruchot*, 36, str. 236 i nast.

³ Heck, *Jurysprudencja interesów*, przełożył Miller, w dziełku zbiorowym *O metodzie wykładni prawa*, bez daty, str. 85.

Przejaw woli samego pozwanego nie może zniweczyć roszczenia formalnego, będącego wszak «tworem» powoda¹.

Może to uczynić jedynie przejaw woli powoda, przy czym pozwany nie może udaremnić odstąpienia od roszczenia formalnego, gdyż byt tego roszczenia zależny jest wyłącznie od woli powoda. (Jeśli chodziło o odstąpienie od roszczenia formalnego z powodów autonomicznych (zrzeczenie się roszczenia), to wynikało to wyraźnie z pozytywnego przepisu art. 215 § 2 k. p. c.). Dlatego zgoda, czy brak tej zgody, po stronie pozwanego jest obojętna, skoro nie chodzi tu o cofnięcie pozwu (bez odstąpienia od roszczenia), którego skuteczność po rozpoczęciu rozprawy uzależniona jest od zgody pozwanego.

Od zasady, że brak zgody pozwanego na odstąpienie od roszczenia formalnego nie ma wpływu na skuteczność tego odstąpienia, przyjąć należy jeden wyjątek, a mianowicie wówczas, gdy pozwany zaspokoił powoda na skutek grożącej lub wszczętej egzekucji na podstawie wykonalnego wyroku nieprawomocnego. Jeśli więc np. powód uzyskał uwzględniający powództwo wyrok sądu I instancji, zaopatrzony rygiorem natychmiastowej wykonalności, lub wyrok sądu II instancji natychmiast wykonalny, a pozwany wniósł skargę apelacyjną względnie kasacyjną i zaspokoił roszczenie materialne powoda, to wówczas wygranie sprawy ma dla pozwanego znaczenie pozytywne — odmiennie jak w pozostałych przypadkach, w których wygranie sprawy ma dla pozwanego znaczenie tylko negatywne, — bo przez zmianę zaskarżonego wyroku zostanie (logicznie rzecz biorąc) tym samym ustalone, że przysługuje pozwanemu roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, i pozwany będzie mógł roszczenie to dochodzić w odrębnym procesie lub nawet — na podstawie pozytywnego przepisu art. 415 k. p. c. — w tym samym. Jeśli to nastąpi, wówczas pozwany dochodzi własnego roszczenia formalnego w charakterze powoda². Dlatego w takim przypadku — ze względu na pozytywny interes pozwanego w uzyskaniu wyroku (który wszak może stwierdzić zasadność roszczenia formalnego pozwanego) — nie można zezwolić powodowi, aby wbrew woli pozwanego przez

¹ Por. wyżej ust. 14 in fine i uw. 3 na str. 63 in fine.

² Por. wyżej uw. 2 na str. 4.

odstąpienie od roszczenia formalnego udaremnił wydanie wyroku. W gruncie rzeczy wyjątek ten jest pozorny; wynika on bowiem z ogólnej zasady, że strona nie może jednostronnie unicestwić roszczenia formalnego przeciwnika.

Tylko w ten sposób można zrozumieć tezę orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1937, C III 2002/36, która brzmi:

Jeżeli w II instancji powód, który spór w pierwszej instancji wygrał, oświadczy, że został przez pozwanego zaspokojony, to sądowi nie wolno umorzyć postępowania, o ile pozwany w dalszym ciągu zaprzecza słuszności żądania powoda i podtrzymuje wniosek o oddalenie powództwa¹.

Z drugiej strony powodowi nie grozi oddalenie powództwa skutkiem zgaśnięcia jego roszczenia materialnego, albowiem tego rodzaju zaspokojenie przez pozwanego jest z natury rzeczy warunkowe, a zamieni się na bezwarunkowe dopiero z chwilą uprawomocnienia się wyroku zasądzającego.

Jakkolwiek pozwany — poza powyższym przypadkiem — nie może udaremnić odstąpienia przez powoda od roszczenia formalnego, to nie mniej pozwany może zaprzeczyć podanym przez powoda okolicznościom, z których wynika dotychczasowa zasadność roszczenia formalnego, względnie okolicznościom, z których wynika następcze zgaśnięcie roszczenia materialnego, a wówczas sąd będzie zmuszony prowadzić postępowanie celem stwierdzenia prawdziwego stanu rzeczy. Pozwany może np. przyznać, że nastąpiła okoliczność, powodująca następcze zgaśnięcie roszczenia materialnego (np. zaspokojenie powoda), ale może w dalszym ciągu zaprzeczać słuszności żądania (np. twierdzić, że zaspokoił powoda dopiero w terminie wymagalności lub przed tym terminem, podczas gdy pozew był przedwczesny, a więc, że nie dał powodu do procesu). Pozwany może z drugiej strony zaprzeczyć zajściu okoliczności, która miała spowodować zgaśnięcie roszczenia materialnego (tj. twierdzić, że odstąpienie od roszczenia formalnego jest czysto autonomiczne (zrzeczenie się roszczenia)).

Jeśli sąd to stwierdzi, wówczas — umarżając postępowanie — nałoży na powoda obowiązek zwrotu kosztów pozwanemu, a to w myśl tego, co wyżej powiedziano.

¹ Podobnie pojmuje to orzeczenie (Zb. urz. poz. 98 1938) Mi-szewski, *Proces cywilny w zarysie*, 1946, str. 140, uw. 2.

Po zawarciu przed sądem w toku procesu ugody¹ winien sąd — wedle *communis opinio*² i stałej jurykatudy Sądu Najwyższego — wydać postanowienie o umorzeniu postępowania wedle art. 375 k. p. c. K. p. c. traktuje jednak ugode, zawartą przed sądem w toku procesu, jako umowę wyłącznie prawno-materialną, uzasadniającą w ewentualnym ponownym procesie jedynie zarzut prawno-materialny³, przy czym zupełnie inną jest kwestia, że ugoda taka — jak i ugoda z art. 392 k. p. c., zawarta przed sądem przed wytoczeniem powództwa — jest tytułem egzekucyjnym.

W jaki sposób uzasadnić teoretycznie, że okoliczność prawno-materialna wywołuje wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania? Rozwiązanie zd. m. nasuwa się samo. Oto przyjmując trzeba, że w przypadku takim k. p. c. dorozumiewa się zawsze przejawu woli powoda odstąpienia od roszczenia formalnego z powodów heteronomicznych tj. z powodu zawartej ugody, która to okoliczność jest niesporna.

Ponieważ przyczyną (dorozumiałego) odstąpienia od roszczenia formalnego jest w tym przypadku okoliczność spowodowana przez wolę obu stron, przeto wówczas nałożenie obowiązku zwrotu kosztów procesu na jedną z nich byłoby sprzeczne z zasadą, wyżej podaną, i dlatego — jeśli strony same nie postanowią w ugodzie, która z nich ma zwrócić kosztą przeciwnikowi — sąd zniesie kosztą wzajemnie, — czemu dał zresztą wyraz pozytywny przepis art. 106 k. p. c.

¹ Lub zgodnego oświadczenia stron, że ugode zawarły; por. Lita uer, Komentarz j. w. str. 223.

² Pierwsi wypowiedzieli ten pogląd: Rosenblüth, Wzory procesowe wedle k. p. c. I, 1933, str. 365, Richter, Ugoda sądowa, N. Palestra, 1933, nr 5, str. 17, oraz ja, Ugoda wedle przepisów k. p. c., 1933, str. 22—24. — Fenichel, Ugoda sądowa, PPC, 1933, str. 299, — który był in nego zdania i z którym w pracy mojej (uw. submarg. 46 a) na ten temat polemizowałem — zmienił swoje pierwotne zapatrywanie, wypowiadając w odpowiedzi na pytanie prawne w PPC, 1937, str. 114—115, pogląd, że po zawarciu ugody sąd umarza postępowanie w danej i w poprzednich instancjach.

³ Por. wyżej uw. 2 na str. 48 oraz obszerne uzasadnienie tego stanowiska w mojej Ugodzie j. w. str. 18—40.

SKOROWIDZ NAZWISK

(Pierwsza liczba oznacza stronnicę, druga uwagę submarginalną)

- Allerhand 19-2, 21-2, 24-5, 40-2,
47-1, 51-1, 51-2, 56-2
Bartz 24-5, 50-3, 56-1
Bassermann 66 2
Baumbach 11-3
Bendix 58-1
Bierling 2-2
Binder 10-2, 13-1, 16-3, 29-1
Blanckmeister 58-1
Bobrik 27-3
Bosch 24-5
Bülow 3-2, 7-5, 20-3, 21-2
Celsus 1-1
Degenkolb 6-3, 8-1
Dernburg 6-1. 54-1
Eccius 44-1
Ederheimer 58-1
Engel 58-1
Fenichel 49-1, 57-2, 69-2
Fierich 20-3, 23-4, 30-3, 32-1, 44-2,
51-2, 53 1
Förster 35-2
Fruchs 26-1
Gerson 58-1
Gmelin 58-1
Goldberger 24-5
Goldschmidt 20-3, 27-3, 45-1, 59-2
Gołąb 24-2, 29-1, 29-2, 56-2
Grosse 58-1
Gürten 58-1
Hahn 29-1
Heck 13-1, 66-3
Hegler 20-3, 45-1, 49-2
Heilfron 8-4, 56-1, 59-1, 60-1
Hellmann 7-1
Hellwig 2-2, 9-3, 9-4, 49-2, 51-1
Hörle 58-1
Hroboni 28-1, 44-2
Ihering 13-1
Jodłowski 51-2
Jonas 23-1, 30-3, 36-1, 51-1
Kann 35-2
Katzner 56-1
Kisch 58-1
Kleinfeller 8-3
Kohler 2-2, 23-2, 29-2, 44-1
Kornhauser 48-1, 48-3
Korzonek 22-3, 24-5
Kruszelnicki 5-1, 21-3, 24-5, 55-1,
61-1
Landsberg 66-2
Langheincken 2-2
Lazarus 35-2, 58-1
Lent 11-3
Lenz 11-2, 47-1
Levy 23-1, 44-1
Linckelmann 66-2
Lisiewski 5-2
Litauer 24-5, 51-1, 53-1, 69-1
Longchamps 49-1, 50-2, 51-2
Machalski 49-1
Manasse 66-2
Mańkowski 13-2, 37-1, 40-1, 48-1
Mannherz 58-1
Marquardt 58-1
Mayer 14-2, 15-1, 23-1, 29-1, 29-2
Miszewski 22-2, 22-3, 24-5, 51-1,
56-2, 57-3, 68-1

- Neuner 14-3, 46-1, 46-2
 Nikisch 16-5
 Oetker 30-3
 Peiper 24-5, 44-2, 48-1
 Petrażycki 40-2
 Pfizer 58-1
 Piasecki 22-3, 24-5
 Pick 8-4, 56-1, 59-1, 60-1
 Piekarski 56-2
 Pinner 66-2
 Plosz 6-4, 8-2
 Pohle 23-1, 30-3, 51-1
 Przybyłowski 51-2
 Puchta 1-4
 Regelsberger 2-2, 29-2
 Richter 24-5, 69-2
 Rocco 13-2
 Rosenberg 11-3, 24-5, 29 1
 Rosenblüth 69-2
 Salinger 58-1
 Sauer 20-3
 Savigny 1-3
 Schöнке 15-3
 Schüler 9-5, 9-6, 10-1
 Schwarz 11-1
 Seuffert 11-3
 Sinner 27-3
 Skąpski 20-3
 Sperl 57-2
 Spindler 66-2
 Staub 66-1
 Stefko 27-3, 29-1, 65-1
 Stein 36-1
 Stelmachowski 28-1
 Szpunar 13-1
 Tauber 32-1
 Till 50-1
 Trammer H. 5-3, 24-5, 62-2, 69-2,
 69-3
 Trammer J. 34-1, 57-2
 Ungler 6-2
 Wach 2-2, 7-3, 7-4, 9-1, 9-2, 20-3,
 29-2, 44-1
 Waldstein 66-2
 Waligórski 4-1, 5-2, 18-1, 19-2, 20-3,
 29-2
 Walsmann 11-3
 Warneyer 66-2
 Waśkowski 4-2, 11-3, 16-2, 20-3, 28-1,
 29-2, 47-1, 57-2
 Weber 59-2
 Weismann 45-1
 Wertheim 51-2
 Wilmowski 44-1
 Windscheid 2-1, 3-1, 29-2
 Wusatowski 29-1
 Zadrowski 24-5



Tom III, 1895, str. XIII+492+2 tabl. 600.—

Treść: Tłómaczenia polskie statutów ziemskich, wydał Fr. Piekosiński. — Kod. Dzikowski; str. 1. — Kod. Działyńskich, str. 173. — Kod. Świętosławów, str. 221. — Kod. Stradomskiego, Kod. Świętojerski i Kod. Wiślicia, str. 335.

Tom IV, 1921, str. VI+697 600.—

Treść: Przedmowa, str. VII. — Statuta Casimiri Magni, wydał B. Ulanowski, str. 1. — Constitutiones et iura terae Lanciencis, str. 433. — Statuta terrestria in conventibus Cracoviensi et Wartensi laudata, str. 455. — Statuta in conventione generali in Piotrków anno 1447 laudata, str. 585.

Tom V, 1897, str. 574 *wyczerpany*

Treść: Abraham W.: Statuta legata Gentilisa, wydane dla Polski na synodzie w Preszburgu 10 listopada r. 1309, str. 1. — Ulanowski B.: Najdawniejszy układ systematyczny prawa polskiego z XV wieku, str. 37. — Balzer O.: Średniowieczne prawa mazowieckiego pomniki z rękopisu Petersburskiego, str. 191. — Ulanowski B.: Komisja samborska z r. 1698, str. 311. — Ulanowski B.: Kilka aktów do historii sądownictwa według prawa niemieckiego w Polsce, str. 367. — Ulanowski B.: Najdawniejsza Księga sądowa miasta Biecza, str. 401. — Ulanowski B.: Statuta capitulorum Gneznensis et Poznaniensis ecclesiarumque collegiatarum Varsoviensis et Lanciencis, str. 451. — Rolny W.: Dwie taksy towarów cudzoziemskich z r. 1633, str. 547.

Tom VI, 1897—1926, str. 239 360.—

Treść: Ulanowski B. Acta Ecclesiae Collegiatae Varsoviensis, str. 1. — Kutrzeba St.: De occlusionem viae in Slesiam (z tek ś. p. B. Ulanowskiego), str. 91. — Ulanowski B.: Jana Sierakowskiego Układ systematyczny prawa polskiego z r. 1554, str. 99. — Ulanowski B.: Projekt unii polsko-litewskiej z r. 1446, str. 235.

Tom VII, 1900, str. LXX+568 *wyczerpany*

Treść: Pomniki prawa litewskiego z XVI w. I. Statut Litewski Drugiej Redakcji (1566), wydał Fr. Piekosiński.

Tom VIII, cz. I, 1907, str. XI+270 300.—

Treść: Kutrzeba St.: Przedmowa, str. VII. — Piekosiński Fr.: Tłumaczenie polskie statutów Kazimierza Wielkiego i statutu Wareckiego z rękopisu Akademii Umiejętności (Szczawinińskiego), str. 1. — Piekosiński Fr.: Nieznane średniowieczne roty przysięg wareckie z lat 1419—1480, str. 43. — Piekosiński Fr.: Zapiski

10488

5

CZASOPISMA 1950

sądowe województwa sandomierskiego z lat 1395—1
miny sądów ziemskich województwa sandomierskiego
str. 175; Indeks osób i miejscowości do rot warecki
wych sandomierskiego województwa, str. 233; In
zapisek sądowych województwa sandomierskiego
str. 262.

Tom VIII, cz. 2, 1909, str. 397

Treść: Zbiór aktów do historii us
i kancelaryj sądowych województwa kral
wydał St. Kutrzeba.

Tom IX, 1913, str. 348.

Treść: Kutrzeba St.: Materiały
sce w XVI w., str. 1. — Kutrzeba St
terrestri tentae et observatae, str. 199.
przywileje, statuty i lauda księstw o
str. 217.

Tom X, 1936, str. L+857 1200.—

Treść: Najstarsza Księga Sądu Najwyższego Prawa Niemiec
kiego na Zamku Krakowskim, wydał Abdon Kłodziński.

Tom XI, 1938, str. XV+512 600.—

Treść: Kutrzeba St. i Manikowski A., ks.: Polskie Ustawy
Wiejskie XV—XVIII w.

KSEROPOWIELANIE

ZABRONIONE

Prace Komisji Prawniczej

- Nr 1. Wolter Wł.: Studia z zakresu prawa karnego. 1947, str. II+75 165.—
Nr 2. Szpunar A.: Nadużycie prawa podmiotowego. 1947, str. IV+160 450.—
Nr 3. Wróblewski Br.: Język prawny i prawniczy. 1948, str. IV+169 540.—
Nr 4. Studnicki Fr.: Działanie zwyczaju handlowego w zakresie
zobowiązań z umowy. 1949, str. IV+153 600.—



1000152052

ZAMÓWIENIA PRZYJMUJE EKSPEDYCJA WYDAWNICTW PAU
KRAKÓW, SŁAWKOWSKA 17.