

K. Weitz, *Skutki naruszenia art. 321 par. 1 k.p.c.*

[w:] *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012, s. 349 – 376

I. Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c., sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Przepis ten statuuje zasadę związania sądu granicami żądania (*ne eat iudex ultra petita partium*). Sąd nie może orzekać (pozytywnie albo negatywnie)¹ o czymś więcej (*plus, maius* lub *super*) i czymś innym (*aliud*) niż obejmuje żądanie przedstawione przez powoda do rozpoznania i rozstrzygnięcia². *A fortiori* z art. 321 § 1 k.p.c. wyprowadzić można także dalej idący zakaz orzekania przez sąd o czymś bez żądania (*ne procedat iudex ex officio*)³. Po zmianach dokonanych ustawą z dnia 2 lipca 2004 r.⁴, które polegały na skreśleniu art. 321 § 2 k.p.c. i nadaniu nowego brzmienia art. 477¹ k.p.c., zasada związania sądu granicami żądania odzyskała w polskim prawie procesowym cywilnym swój należyty kształt, właściwy dla klasycznego procesu cywilnego państw demokratycznych, opartego na zasadzie dyspozycyjności jako procesowym korelacie obowiązującej w prawie prywatnym zasady autonomii woli⁵. Nie podważają tego istniejące – nieliczne – wypadki, w

¹ Działanie omawianej zasady jest więc „dwukierunkowe” i dotyczy zarówno uwzględnienia, jak i oddalenia powództwa, por. H. Sperl, *Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege*, Wien 1928, t. 1, cz. 2, s. 488; L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2010, nb. 6, s. 754; H.-J. Musielak (w:) *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, red. Th. Rauscher, P. Wax, J. Wenzel, München 2008, t. 1, § 308 ZPO, nb. 5, s. 1852.

² Chodzi także o pozwanego, który wniósł powództwo wzajemne.

³ W tym kierunku K. Weitz, *Związanie sądu granicami żądania w procesie cywilnym* (w:) *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 699 i 702-703.

⁴ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 172, poz. 1804. Ustawa ta weszła w życie 5 lutego 2005 r.

⁵ M. Safjan (w:) *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, nb. 9, s. 279; L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, nb. 1, s. 395; H.W. Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien 1990, nb. 642, s. 338; J. Jodłowski, J. Lapierre (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, nb. 287, s. 136–137.

których sąd wyjątkowo nie jest związany granicami żądania lub może orzekać w pewnym zakresie bez żądania⁶.

Nauka zgodnie podkreśla znaczenie związania sądu granicami żądania jako głównego przejawu negatywnego działania zasady dyspozycyjności, wyznaczającego granice władzy sędziowskiej w konkretnej sprawie przez jej ograniczenie tylko do tego, co zgodnie z wolą podmiotu przedstawiającego żądanie stanowi przedmiot sporu. Wskazuje się także, że zakaz orzekania ponad żądanie lub bez żądania jest ponadto wyrazem założenia, że to na stronach jako podmiotach zainteresowanych wynikiem danego procesu spoczywa odpowiedzialność za dochodzenia ich praw. Zasadzie *ne eat iudex ultra petita partium* przypisuje się wreszcie funkcję gwarancyjną i ochronną jako instrumentu pozwalającego chronić obywatela przed naruszeniem jego praw w drodze orzeczenia sądowego⁷.

Problemy związane ze stosowaniem art. 321 § 1 k.p.c. dotyczą w pierwszej kolejności oceny, na tle konkretnych postępowań, czy dane orzeczenie mieści się w ramach przedmiotu procesu, który został określony przez powoda. Obserwacja judykatury Sądu Najwyższego wskazuje, że taka ocena wcale nierzadko budzi wątpliwości w praktyce sądów powszechnych, prowadzące nawet do tego, że w wielu wypadkach konieczne jest zajęcie stanowiska przez najwyższą instancję sądową. W tym kontekście nabiera znaczenia zagadnienie konsekwencji naruszenia przez sąd dyspozycji art. 321 § 1 k.p.c. O naruszeniu takim można mówić wtedy, gdy sąd orzeknie o czymś więcej, niż żądał powód (np. zasądzi większą kwotę pieniędzy niż objęta żądaniem), lub też o czymś innym, niż żądał powód (np. nakaże pozwanemu zapłatę kwoty pieniędzy zamiast żadanego przez powoda wydania określonej rzeczy), jak i wtedy, gdy sąd orzeknie bez żądania (np. gdy powód skutecznie cofnął powództwo albo gdy nie zostało ono w ogóle wniesione bądź też gdy wyrok zawierać będzie rozstrzygnięcie nie tylko o roszczeniu objętym żądaniem, ale dodatkowo również o roszczeniu, z którym powód nie wystąpił)⁸. Gdy sąd dopuści się takiego naruszenia art. 321 § 1 k.p.c., powstaje pytanie o to, jakie są jego skutki, i w konsekwencji, w jaki sposób powinien postąpić sąd drugiej instancji (ewentualnie Sąd Najwyższy) w razie jego stwierdzenia.

II. Brak wyraźnej regulacji sankcji naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. sprawia, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązania na podstawie ogólniejszych założeń i unormowań dotyczących

⁶ Zob. K. Weitz, *Związanie ...*, s. 712-715.

⁷ G. Melissinos, *Die Bindung des Gerichts an die Parteianträge nach § 308 I ZPO (ne eat iudex ultra petita partium)*, Berlin 1982, s. 17 i 30; H.-J. Musielak, *Die Bindung des Gerichts an die Anträge der Parteien im Zivilprozeß* (w:) *Festschrift für Karl Heinz Schwab*, München 1990, s. 349-350; tenże (w:) *Münchener...*, § 308 ZPO, nb. 1, s. 1850; K. Weitz, *Związanie ...*, s. 681-682.

⁸ K. Weitz, *Związanie ...*, s. 702-703. Por. także w tym kontekście wyrok SN z dnia 12 stycznia 1999 r., I PKN 523/98, OSNP 2000, nr 4, poz. 145.

uchybień procesowych i ich skutków. Dotychczasowe wypowiedzi nauki w tym zakresie nie są zgodne. Rozbieżności dotyczą przede wszystkim tego, jakie są skutki przekroczenia granic żądania lub orzekania bez żądania dla istnienia i skuteczności wyroku, przy czym czasami oba wypadki traktowane są w sposób jednolity, a czasami odmienny. Prezentowane poglądy bywają ponadto ograniczane tylko do niektórych z sytuacji, które zakwalifikowano powyżej do kategorii naruszeń zakazów dających się wywieść z treści art. 321 § 1 k.p.c. Biorąc pod uwagę poszczególne wypowiedzi, stwierdzić należy, że zasadnicza linia podziału przebiega między zwolennikami tezy o nieistnieniu wyroku oraz autorami, którzy odrzucając tę tezę przyjmują, że w omawianej sytuacji wyrok, chociaż jest wadliwy, to pozostaje orzeczeniem istniejącym i skutecznym, a okoliczność, iż sąd przekroczył granice żądania albo nawet orzekł bez żądania, uzasadniać może tylko jego zaskarżenie.

Zapatrywanie o nieistnieniu wyroku w wypadku, w którym zapadł on w postępowaniu wszczętym bez powództwa, a więc bez jakiegokolwiek żądania, uzasadnia się twierdzeniem, iż w takiej sytuacji w ogóle nie istniał proces, a zatem wydany w nim wyrok także nie istnieje w sensie prawnym⁹. Z kolei, gdyby sąd rozstrzygnął o innym przedmiocie niż oznaczony w pozwie, nieistnienie takiego wyroku ma uzasadniać okoliczność, iż orzeczenie ma wyrażać stosunek sądu do przedmiotu procesu, a wyrok rozstrzygający o innym przedmiocie niż ten, który stanowi przedmiot procesu, takiego stosunku nie wyraża¹⁰. W ostatnim czasie została przedstawiona koncepcja oparta na założeniu, że warunkiem istnienia wydanego wyroku jest posiadanie przez sąd kompetencji do orzekania, konkretyzowanej w następstwie wytoczenia powództwa. W sytuacji, w której w ogóle brak powództwa, proces nie istnieje, a wydany wyrok jest nieistniejący, gdyż sąd nie miał kompetencji do orzekania. W razie skutecznego wytoczenia powództwa żądanie w nim zawarte wyznacza granice kompetencji sądu do orzekania, wobec czego przekroczenie granic żądania oznacza orzekanie bez kompetencji i w tym zakresie nieistnienie wyroku, z wyjątkiem wypadków, w których ustawa upoważnia sąd

⁹ Z. Resich, *Przesłanki procesowe*, Warszawa 1966, s. 64–65; Ł. Błaszczak, *Orzeczenia nieistniejące (sententia non existens) w sądowym postępowaniu cywilnym (w:) Wokół problematyki orzeczeń*, red. Ł. Błaszczak, Toruń 2007, s. 12; K. Markiewicz, *Podpis zawarty w pozwie*, PS 2008, nr 5, s. 67.

¹⁰ K. Korzan, *Wyroki nie istniejące*, Przegląd Prawa i Administracji 1976, t. VII, s. 194; J. Sikora, *Orzeczenia nie istniejące*, SC 1978, t. XXIX, s. 185. Autorzy podają przykład wyroku unieważniającego małżeństwo wydanego w sprawie dotyczącej wspólności ustawowej, wskazując, że należy wtedy także mówić o procesie nieistniejącym, skoro nie wnoszono powództwa o unieważnienie małżeństwa. W istocie nie chodzi tu o brak powództwa i żądania, ale o orzeczenie o czymś innym, niż żądał powód (*aliud*). Rozumowanie K. Korzana i J. Sikory powtarzają B. Bładowski, *Przesłanki dopuszczalności rewizji cywilnej*, Warszawa 1982, s. 38–39 i Ł. Błaszczak, *Orzeczenia...*, s. 16. Por. ponadto M. Muliński, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności krajowemu tytułowi egzekucyjnemu*, Warszawa 2005, s. 128; E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych*, Warszawa 2009, s. 165–166; też, *Ewolucja koncepcji orzeczeń prawnie nieistniejących w postępowaniu cywilnym (w:) Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin–Niechorze 28–30.9.2007 r.*, red. H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2009, s. 361–362.

do orzekania bez żądania lub ponad żądanie¹¹. Skoro wyrok wydany bez żądania albo z jego przekroczeniem ma być wyrokiem nieistniejącym, środek zaskarżenia wniesiony od takiego wyroku musi podlegać odrzuceniu¹².

Pogląd, że naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. nie pozbawia wyroku bytu prawnego, lecz powoduje jedynie jego wadliwość uzasadniająca jego zaskarżenie, prezentowany jest w nauce polskiej przede wszystkim w odniesieniu do sytuacji, w której sąd orzekł o czymś więcej albo o czymś innym niż żądał powód¹³. Podobne założenie przyjmuje judykatura¹⁴. Przeważa zapatrywanie, że uchybienie procesowe, które polega na przekroczeniu granic żądania, nie powoduje nieważności postępowania (wydanego wyroku), gdyż ustawodawca nie przewidział takiej przyczyny nieważności¹⁵. Odosobnione jest stanowisko, że chociaż w razie naruszenia zasady *ne eat iudex ultra petita partium* ustawodawca wprowadził nie mówi o nieważności postępowania, to jednak przewiduje skutki analogiczne jak w przypadku nieważności, czyli uchylenie (zaskarżonego) orzeczenia¹⁶. Wypadek, gdy sąd orzekł o czymś, co nie było objęte żądaniem (*aliud*), bywa kwalifikowany w judykaturze¹⁷ i nauce¹⁸ jako nierozpoznanie przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy. Według innego z kolei zapatrywania wypadek ten jest

¹¹ I. Kunicki, *Związanie sądu wydanym orzeczeniem w procesie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 97–100. Autor powołuje się także na treść art. 366 k.p.c., z którego ma wynikać, że wyrok w zakresie, w jakim został wydany co do przedmiotu nieobjętego żądaniem lub zasądzający ponad żądanie, nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej, gdyż powaga ta zachodzi tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a to, o czym sąd orzekł bez żądania albo ponad żądanie, nie wchodziło do podstawy sporu.

¹² Wynika to z przyjmowanego zgodnie w doktrynie założenia, że środek zaskarżenia może być wniesiony tylko od istniejącego orzeczenia, por. np. S. Hanausek, *Orzeczenie sądu rewizyjnego w procesie cywilnym*, Warszawa 1966, s. 189–191; T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 58–59; T. Zembrzuski, *Skarga kasacyjna. Dostępność w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011, s. 130–135.

¹³ Por. na tle art. 342 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 83, poz. 651 z późn. zm. (dalej: d. k.p.c.) W. Piasecki, J. Korzonek, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Miejsce Piastowe 1931, art. 349, uw. 6, s. 779; J.J. Litauer, *Komentarz do procedury cywilnej*, Warszawa 1933, art. 342, uw. 6, s. 203; Ś. Kruszelnicki, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem. Część I. Art. 1–507*, Warszawa–Poznań–Kraków 1938, art. 342, uw. 14, s. 436; W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza*, Warszawa–Łódź 1946, s. 193; M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 623–624. Na gruncie art. 321 § 1 k.p.c. zob. W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 104 i 140–142; K. Piasecki (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, t. 2, red. Z. Resich, Ossolineum 1987, s. 274; tenże (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, art. 321, nb. 36, s. 1512; E. Marszałkowska-Krześ (w:) *Postępowanie cywilne*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2008, nb. 372, s. 273; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 206.

¹⁴ Zob. np. wyroki SN: z dnia 23 lipca 2004 r., III CK 339/03, niepubl., LEX nr 174197; z dnia 9 maja 2008 r., II CSK 17/08, LEX nr 424385; z dnia 22 września 2011 r., V CSK 418/10, niepubl., LEX nr 960546.

¹⁵ Tak K. Piasecki (w:) *System...*, red. Z. Resich, s. 274; tenże (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. K. Piasecki, art. 321, nb. 36, s. 1512. Wcześniej na tle art. 342 d. k.p.c. założenie takie przyjmowali J. J. Litauer, *Komentarz...*, art. 342, uw. 6, s. 203; Ś. Kruszelnicki, *Kodeks...*, art. 342, uw. 14, s. 436, skoro uznawali, że naruszenie zakazu orzekania ponad żądanie nie stanowiło podstawy kasacyjnej, jeżeli pozwany nie wytknął go w apelacji.

¹⁶ M. Waligórski, *Polskie...* (Funkcja), s. 623–624.

¹⁷ Por. np. wyroki SN: z dnia 24 kwietnia 2002 r., V CKN 962/00, niepubl.; z dnia 28 kwietnia 2005 r., III CK 571/04, niepubl.; z dnia 9 lutego 2011 r., V CSK 239/10, niepubl.

¹⁸ Tak P. Ryłski, *Nierozpoznanie istoty sprawy jako podstawa uchylenia orzeczenia w postępowaniu cywilnym* (w:) *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2011, s. 283–285.

równoznaczny z tym, że brak jest rozstrzygnięcia o żądaniu strony, co uzasadnia wniosek o uzupełnienie wyroku, który w zakresie, w którym sąd rozstrzygnął o innym roszczeniu, może być zaskarżony apelacją¹⁹. W prezentowanym ujęciu wyrok wydany z naruszeniem zasady *ne eat iudex ultra petita partium*, jeżeli nie zostanie zaskarżony i stanie się formalnie prawomocny, korzysta z powagi rzeczy osądzonej także w zakresie, w którym sąd orzekł ponad żądanie²⁰. Jeśli chodzi natomiast o wyrokowanie bez żądania, przykładowo w razie, gdy nie został wniesiony pozew albo wcześniej nastąpiło jego skuteczne odrzucenie, to w okresie międzywojennym wyrażono pogląd, że jest to przyczyna nieważności postępowania²¹. Współcześnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego odnotować można natomiast stanowisko, że orzekanie bez żądania nie skutkuje prawnym nieistnieniem wyroku, lecz stanowi jedynie naruszenie art. 321 § 1 k.p.c., które nie powoduje nieważności postępowania²².

III. Na gruncie prawa niemieckiego, w którym zakaz orzekania ponad żądanie wyraża § 308 ust. 1 niem. ZPO, współcześnie dominuje pogląd, że naruszenie tego przepisu nie powoduje nieistnienia albo nieważności wyroku, lecz jest podstawą do jego zaskarżenia²³. Wyrok wydany z naruszeniem § 308 ust. 1 niem. ZPO jest zatem uważany za skuteczny; w szczególności korzysta on z prawomocności materialnej także w takim zakresie, w którym sąd przekroczył żądanie, jeśli nie zostanie zaskarżony. Współcześnie przyjmuje się, że nie stoi temu na przeszkodzie literalne brzmienie § 322 niem. ZPO, który stanowi, że wyrok korzysta z prawomocności jedynie w zakresie, w którym rozstrzygnięto o roszczeniu podniesionym w powództwie lub powództwie wzajemnym²⁴. Część doktryny uznaje jednak, że inaczej należy traktować wypadek, w którym sąd zasądził ponad żądanie (*plus*), i wypadek, w którym orzekł o czymś innym, niż żądał powód (*aliud*). Według tego ujęcia w tym drugim wypadku wyrok

¹⁹ Por. postanowienie SN z dnia 15 października 1999 r., I PKN 325/99, OSNP 2001, nr 5, poz. 164.

²⁰ Tak wyraźnie Z. Resich, *Res iudicata*, Warszawa 1978, s. 59.

²¹ Zob. orzeczenie SN z dnia 17 kwietnia 1936 r., C II 699/36, Zb. Orz. 1936, poz. 473. Pogląd ten zaakceptowali w nauce W. Miszewski, *Proces...*, s. 222; M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Dynamika procesu (postępowanie)*, Warszawa 1948, s. 53.

²² Zob. np. wyroki z dnia 12 stycznia 1999 r., I PKN 523/98, OSNAPiUS 2000, z. 4, poz. 145; z dnia 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 54/01, niepubl.; z dnia 21 października 2009 r., I PK 97/09, LEX nr 558566.

²³ A. Blomeyer, *Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozeß* (w:) *Festschrift für F. Lent*, München, Berlin 1957, s. 49; H.-J. Musielak, *Die Bindung...*, s. 359–362; tenże (w:) *Münchener...*, § 308 ZPO, nb. 18, s. 1859; L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, nb. 6, s. 754; M. Volkommer (w:) R. Geimer, R. Gregor, K. Herget, H.-J. Heßler, Ch. Feskorn, C. Lückemann, K. Stöber, M. Volkommer, A. Lorenz, *Zöller Zivilprozessordnung*, Köln 2012, § 308 ZPO, nb. 6, s. 1000; D. Leipold (w:) *Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung*, t. 4, Tübingen 2008, § 308 ZPO, nb. 22, s. 1032; H. Rensen (w:) B. Wiczorek, R. A. Schütze, *Zivilprozeßordnung und Nebengesetze. Großkommentar*, t. 2, vol. 3, cz. 1, Berlin 2007, § 308 ZPO, nb. 33, s. 112.

²⁴ P. Gottwald (w:) *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, red. Th. Rauscher, P. Wax, J. Wenzel, München 2008, t. 1, § 322, nb. 115, s. 1959; H.-J. Musielak (w:) *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, red. H.-J. Musielak, München 2011, § 322 ZPO, nb. 16, s. 1102; D. Leipold (w:) *Stein/Jonas, Kommentar...*, § 308 ZPO, nb. 23, s. 1032 (z zastrzeżeniem, że nie dotyczy to wypadku, gdy sąd świadomie przekroczył granice żądania). Tak też niemiecki Trybunał Federalny w wyroku z dnia 28 maja 1998 r., I ZR 275/95, NJW 1999, nr 4, s. 287.

ma być bezskuteczny, tj. istniejący, ale niewywołujący skutków prawnych, w tym również niekorzystający z reguły z prawomocności materialnej, aczkolwiek zaskarżalny²⁵. Sytuację, w której sąd orzekł bez żądania, np. gdy powództwo nie zostało skutecznie wytoczone albo gdy sąd orzekł mimo jego cofnięcia, literatura niemiecka rozpatruje odrębnie. Przeważa pogląd, że chodzi tu o wypadek wyroku istniejącego, ale jednak bezskutecznego²⁶.

Nauka i judykatura raczej zgodnie przyjmują, że naruszenie § 308 ust. 1 niem. ZPO z reguły skutkuje jednocześnie naruszeniem konstytucyjnie zagwarantowanego prawa strony do wysłuchania²⁷. Jak się uznaje bowiem, prawo do wysłuchania wymaga, aby orzeczenie było oparte tylko na takich twierdzeniach co do faktów i dowodach, co do których strona mogła się wypowiedzieć. Strona musi być wysłuchana co do każdej poszczególnej kwestii faktycznej i prawnej, która powstała w toku postępowania. W wypadku, w którym sąd orzeka o czymś więcej albo o czymś innym niż objęte przedmiotem żądania, strona nie ma możliwości, aby zając stanowisko w zakresie, w którym żądanie pozwu zostaje przekroczone. Dotyczy to tak samego żądania powoda, którego w tym zakresie brak, jak również stanu faktycznego, który stanowiłby jego podstawę²⁸.

Przyjmuje się, że § 308 ust. 1 niem. ZPO reguluje treść orzeczenia, a więc jest normą tzw. materialnego prawa procesowego, a nie przepisem dotyczącym postępowania, o którym mowa w § 295 ust. 1 niem. ZPO²⁹. Z tego powodu naruszenie § 308 ust. 1 niem. ZPO brane jest pod uwagę z urzędu przez sąd w postępowaniu odwoławczym i rewizyjnym, choćby nie podniesiono w tym zakresie żadnego zarzutu³⁰. Stwierdzenie naruszenia § 308 ust. 1 niem.

²⁵ W tym kierunku O. Jauernig, *Das fehlerhafte Urteil*, Frankfurt am Main 1958, s. 156–158; O. Jauernig, B. Hess, *Zivilprozessrecht*, München 2011, nb. 3, s. 249.

²⁶ O. Jauernig, *Das fehlerhafte...*, s. 152–154; O. Jauernig, B. Hess, *Zivilprozessrecht*, nb. 3, s. 242; J. Braun (w:) *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, red. Th. Rauscher, P. Wax, J. Wenzel, München 2008, t. 2, § 578 ZPO, nb. 10, s. 436; M. Volkommer (w:) R. Geimer, R. Gregor, K. Herget, H.-J. Heßler, Ch. Feskorn, C. Lückemann, K. Stöber, M. Volkommer, A. Lorenz, *Zöller Zivilprozessordnung*, przed § 300 ZPO, nb. 18, s. 965. Odmienne A. Blomeyer, *Zum Urteilsgegenstand...*, s. 49.

²⁷ Chodzi o prawo wynikające z art. 103 ust. 1 *Grundgesetz*, por. wyrok *Bundesarbeitsgericht* z dnia 16 grudnia 1970 r., 4 AZR 98/70, NJW 1971, nr 30, s. 1333. W doktrynie zob. D. Klette, *Die rechtliche Behandlung von Verstößen gegen das Verbot „ne ultra petita“*, ZJP 1969, t. 82, nr 1–2, s. 94–95; G. Melissinos, *Die Bindung...*, s. 16; W. Waldner, *Aktuelle Probleme des rechtlichen Gehörs im Zivilprozess*, Erlangen 1983, s. 294; H.-J. Musielak (w:) *Münchener...*, § 308 ZPO, nb. 22, s. 1861; L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, nb. 6, s. 754; H. Rensen (w:) B. Wiczorek, R. A. Schütze, *Zivilprozessordnung...*, § 308 ZPO, nb. 33, s. 112.

²⁸ D. Klette, *Die rechtliche ...*, s. 94–95.

²⁹ W dużym uproszczeniu można przyjąć, że § 295 ust. 1 niem. ZPO jest odpowiednikiem art. 179 d. k.p.c. i obecnego art. 162 k.p.c. Przepis § 295 ust. 1 niem. ZPO przewiduje prekluzję podniesienia zarzutu naruszenia przepisów dotyczących postępowania, w tym w szczególności formy czynności procesowej, jeżeli strona zrezygnuje z przestrzegania tego przepisu lub nie podniesie we właściwym czasie zarzutu jego naruszenia. Szczegółowo o kwalifikacji § 308 ust. 1 niem. ZPO jako normy materialnego prawa procesowego zob. np. B. Rimmelspacher, *Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozess*, Göttingen 1966, s. 138 i n.

³⁰ G. Melissinos, *Die Bindung...*, s. 43; H.-J. Musielak, *Die Bindung...*, s. 362; tenże (w:) *Münchener...*, § 308 ZPO, nb. 19, s. 1859; D. Leipold (w:) *Stein/Jonas, Kommentar ...*, § 308 ZPO, nb. 22, s. 1032; H. Rensen (w:) B.

ZPO powoduje uchylenie zaskarżonego wyroku i – z reguły – przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania³¹. Dopuszcza się konwalidowanie naruszenia § 308 ust. 1 niem. ZPO w drugiej instancji w sytuacji, w której po wniesieniu apelacji przez pozwanego powód dokona zmiany powództwa, która jest dopuszczalna w prawie niemieckim także w drugiej instancji. Przeważa pogląd, że wniosek powoda o oddalenie apelacji, którą wniósł pozwany, może stanowić dorozumianą zmianę powództwa³². Sporna jest kwestia, w jaki sposób podważyć prawomocny wyrok, który został wydany z naruszeniem § 308 ust. 1 niem. ZPO. Rozważano tu możliwość wniesienia powództwa przeciwegzekucyjnego albo wznowienia postępowania. Za środek ostateczny uważa się skargę konstytucyjną³³. Niektórzy przyjmują, że w razie przekroczenia przez sąd granic żądania możliwa jest również korekta prawomocnego wyroku wskutek zastosowania w drodze analogii wniosku o uzupełnienie wyroku (§ 321 niem. ZPO).³⁴ Obecnie podnosi się ponadto, że może być tu wykorzystywana także niedawno wprowadzona tzw. *Anhörungsrüge* (§ 321a niem. ZPO)³⁵, służąca korekcie prawomocnego orzeczenia wydanego z naruszeniem prawa strony do wysłuchania³⁶.

W prawie austriackim zakaz orzekania ponad żądanie statuuje § 405 austr. ZPO. Od lat nauka i judykatura różnią się w ocenie skutków naruszenia tego przepisu, podobnie jak nie ma zgody co do skutków orzekania bez jakiegokolwiek żądania. Współcześnie jednolicie jest

Wieczorek, R.A. Schütze, *Zivilprozeßordnung...*, § 308 ZPO, nb. 33, s. 112; M. Volkommer (w:) R. Geimer, R. Gregor, K. Herget, H.-J. Heßler, Ch. Feskorn, C. Lückemann, K. Stöber, M. Volkommer, A. Lorenz, *Zöller Zivilprozessordnung*, § 308 ZPO, nb. 6, s. 1000.

³¹ H.-J. Musielak (w:) *Münchener...*, § 308 ZPO, nb. 19, s. 1859; M. Volkommer (w:) R. Geimer, R. Gregor, K. Herget, H.-J. Heßler, Ch. Feskorn, C. Lückemann, K. Stöber, M. Volkommer, A. Lenz, *Zöller Zivilprozessordnung*, § 308 ZPO, nb. 6, s. 1000; H. Rensen (w:) B. Wieczorek, R.A. Schütze, *Zivilprozeßordnung...*, § 308 ZPO, nb. 33, s. 112.

³² H.-J. Musielak, *Die Bindung...*, s. 362–364; tenże (w:) *Münchener...*, § 308 ZPO, nb. 21, s. 1860; L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, nb. 6, s. 754; M. Volkommer (w:) R. Geimer, R. Gregor, K. Herget, H.-J. Heßler, Ch. Feskorn, C. Lückemann, K. Stöber, M. Volkommer, A. Lorenz, *Zöller Zivilprozessordnung*, § 308 ZPO, nb. 7, s. 1000; D. Leipold (w:) *Stein/Jonas, Kommentar...*, § 308 ZPO, nb. 26, s. 1032–1033; H. Rensen (w:) B. Wieczorek, R.A. Schütze, *Zivilprozeßordnung...*, § 308 ZPO, nb. 36B37, s. 113. Z reguły jest to wykluczone w postępowaniu rewizyjnym, w którym zmiana powództwa jest niedopuszczalna. Pogląd mniejszościowy wymaga natomiast wniesienia przez powoda apelacji wzajemnej, por. G. Melissinos, *Die Bindung...*, s. 173.

³³ Bliżej zob. D. Klette, *Die rechtliche...*, s. 96–104; H.-J. Musielak, *Die Bindung...*, s. 364–365; D. Leipold (w:) *Stein/Jonas, Kommentar...*, § 308 ZPO, nb. 24, s. 1032; H. Rensen (w:) B. Wieczorek, R. A. Schütze, *Zivilprozeßordnung...*, § 308 ZPO, nb. 34–35, s. 112–113.

³⁴ Z koncepcją taką wystąpił D. Klette, *Die rechtliche...*, s. 104 i n. Zaakceptowali ją m.in. L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, nb. 9, s. 754; W. Waldner, *Aktuelle...*, s. 294; M. Volkommer (w:) R. Geimer, R. Gregor, K. Herget, H.-J. Heßler, Ch. Feskorn, C. Lückemann, K. Stöber, M. Volkommer, A. Lenz, *Zöller Zivilprozessordnung*, § 308 ZPO, nb. 6, s. 1000. Krytycznie jednak H.-J. Musielak, *Die Bindung...*, s. 361–362; tenże (w:) *Münchener...*, § 308 ZPO, nb. 20, s. 1859; H. Rensen (w:) B. Wieczorek, R. A. Schütze, *Zivilprozeßordnung...*, § 308 ZPO, nb. 34, s. 112.

³⁵ Zob. szczegółowo na temat tego środka prawnego P. Tavorari, *Das Recht auf Gehör und die Anhörungsrüge*, Hamburg 2008, *passim*.

³⁶ H.-J. Musielak (w:) *Münchener...*, § 308 ZPO, nb. 22, s. 1861; H. Rensen (w:) B. Wieczorek, R.A. Schütze, *Zivilprozeßordnung...*, § 308 ZPO, nb. 33–35, s. 112–113.

rozstrzygana jedynie kwestia istnienia wyroku wydanego z naruszeniem § 405 austr. ZPO, gdyż od dawna zarzucony jest pogląd, jakoby wyrok taki był orzeczeniem nieistniejącym (*Nichturteil*)³⁷. Towarzyszy temu założenie, że wyrok taki, jeśli nie zostanie zaskarżony, to korzysta z prawomocności materialnej także w części, w której sąd orzekł ponad żądanie³⁸, aczkolwiek w § 411 austr. ZPO mowa jest o tym, że wyrok niepodlegający zaskarżeniu staje się prawomocny o tyle, o ile orzeczono w nim o roszczeniu dochodzonym w powództwie lub powództwie wzajemnym, co bywa powoływane jako argument na rzecz zapatrywania odmiennego³⁹. W kwestii skutków naruszenia § 405 austr. ZPO konkurują współcześnie przede wszystkim dwa zapatrywania. W nauce przeważa stanowisko, że jest to przyczyna nieważności wyroku⁴⁰. Problem polega jednak na tym, że § 477 austr. ZPO, który określa przyczyny nieważności wyroku i poprzedzającego go postępowania⁴¹, wśród tych przyczyn nie wskazuje naruszenia przez sąd § 405 austr. ZPO. W związku z tym w doktrynie próbuje się uzasadniać w różny sposób pogląd, że chodzi tu jednak o przyczynę nieważności. Według jednego zapatrywania orzeczenie przez sąd ponad żądanie, wzorem nauki i praktyki niemieckiej, traktowane jest jako przypadek, w którym z reguły następuje także naruszenie prawa strony do wysłuchania⁴², co skutkować może nieważnością wyroku na podstawie § 477 ust. 1 pkt 4 (pozbawienie strony możliwości rozprawiania przed sądem) bądź § 477 ust. 1 pkt 5 austr. ZPO (brak reprezentacji strony w procesie)⁴³. Stanowisko to jest jednak krytykowane przez innych autorów, którzy podkreślają, że naruszenie § 405 austr. ZPO może, ale nie musi

³⁷ Por. W.H. Rechberger, *Die fehlerhafte Exekution*, Wien 1978, s. 88, przyp. 2; H.W. Fasching, *Lehrbuch ...*, nb. 1452, s. 729. Autorzy powołują dawniejsze wypowiedzi m.in. R. Pollaka, który utrzymywał, że naruszenie § 405 austr. ZPO, podobnie jak i orzekanie bez żądania miało skutkować tym, że wyrok miał być pozbawiony bytu prawnego, por. R. Pollak, *System des Österreichischen Zivilprozeßrechts mit Einschluß des Exekutionsrechts*, Wien 1932, s. 82, 507 i 536.

³⁸ Pogląd ten bliżej uzasadnia W.H. Rechberger, *Die fehlerhafte ...*, s. 45–47 oraz 91–93.

³⁹ Por. dawniej R. Pollak, *System...*, s. 536 (dla tego Autora było to podstawą do twierdzenia, że wyrok wydany z naruszeniem § 405 austr. ZPO miał być wyrokiem nieistniejącym). Współcześnie F. Glaser, *Zur Tragweite eines Verstoßes gegen die Bestimmung des § 405 ZPO*, ÖJZ 1960, nr 16, s. 430; R. Holzhammer, *Österreichisches Zivilprozeßrecht. Erkenntnisverfahren*, Wien–New York 1976, s. 302 (Autorzy odrzucają tezę, jakoby wyrok wydany z naruszeniem § 405 austr. ZPO był wyrokiem nieistniejącym).

⁴⁰ H. Sperl, *Lehrbuch...*, s. 488; F. Glaser, *Zur Tragweite...*, s. 429 i n.; R. Holzhammer, *Österreichisches...*, s. 324; H.W. Fasching, *Lehrbuch...*, nb. 1453, s. 730–731; W. H. Rechberger *Die fehlerhafte ...*, s. 90–95; tenże (w:) W.H. Rechberger, D.-A. Simotta, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren*, Wien 2010, nb. 402, s. 225; R. Fucik (w:) *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*, red. H.W. Fasching, A. Konecny, t. 3, Wien 2004, § 405 ZPO, nb. 59–60, s. 1133–1134; O. Ballon, *Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht – Streitiges Verfahren*, Graz 2009, nb. 361, s. 260; Th. Klicka (w:) A. Deixler-Hübner, Th. Klicka, *Zivilverfahren. Erkenntnisverfahren und Grundzüge des Exekutions- und Insolvenzrechts*, Wien 2010, nb. 250, s. 141.

⁴¹ Instytucja nieważności wyroku i poprzedzającego go postępowania uregulowana w § 477 austr. ZPO stanowi w istocie pierwotny wzór nieważności postępowania uregulowanej dawniej w art. 409 d. k.p.c. i art. 418 pkt 1 d. k.p.c., a obecnie art. 379, 1099 § 2 i art. 1113 k.p.c.

⁴² Th. Klicka (w:) A. Deixler-Hübner, Th. Klicka, *Zivilverfahren...*, nb. 250, s. 141. Por. także H.W. Fasching, *Lehrbuch...*, nb. 1453, s. 731.

⁴³ Tak wyraźnie R. Holzhammer, *Österreichisches...*, s. 324.

skutkować naruszeniem prawa strony do wysłuchania⁴⁴. Ponadto, nawet przyjęcie założenia, że ma miejsce naruszenie prawa do wysłuchania, nie przesądza, iż możliwe jest podciągnięcie naruszenia § 405 austr. ZPO pod z jedną przyczyn nieważności określonych w § 477 ust. 1 pkt 4 lub 5 austr. ZPO⁴⁵. W efekcie wskazani autorzy uznają, że naruszenie § 405 austr. ZPO stanowi odrębną, niewymienioną w § 477 austr. ZPO przyczynę nieważności⁴⁶. Wywodzi się ją ze zrównania w skutkach naruszenia prawomocności wyroku (§ 411 austr. ZPO) i zasady dyspozycyjności. Podnosi się, że zakaz orzekania ponad żądanie obowiązuje także w drugiej instancji, co wyraża się w związaniu sądu granicami wniosków apelacyjnych. Jeśli zaś sąd drugiej instancji orzeknie w zakresie, w którym wyrok nie został zaskarżony, to jego wyrok jest dotknięty w tej części nieważnością, ponieważ został wydany z naruszeniem prawomocności wyroku sądu pierwszej instancji⁴⁷. Ze względu jednak na to, że prawomocność wyroku sądu pierwszej instancji w niezaskarżonej części stanowi prostą konsekwencję zasady dyspozycyjności w drugiej instancji (apelant decyduje o granicach zaskarżenia), to uzasadnione ma być traktowanie naruszenia § 405 austr. ZPO na równi z naruszeniem prawomocności materialnej nie tylko w drugiej lub trzeciej instancji, ale także w pierwszej instancji⁴⁸.

Odmienne stanowisko zakłada z kolei, że naruszenie § 405 austr. ZPO nie stanowi przyczyny nieważności wyroku, lecz jest innym istotnym uchybieniem procesowym (niem. *wesentlicher Verfahrensmangel*) w rozumieniu § 496 ust. 1 pkt 2 austr. ZPO. Stanowisko to niezmiennie prezentowane jest w judykaturze austriackiego Sądu Najwyższego od drugiej połowy XX. wieku⁴⁹, kiedy to Sąd ten odstąpił od swojego wcześniejszego zapatrywania, że

⁴⁴ R. Fucik (w:) *Kommentar...*, § 405 ZPO, nb. 59, s. 1133. Autor wskazuje, że nie można mówić o naruszeniu prawa do wysłuchania, chociaż nastąpi naruszenie zakazu orzekania ponad żądanie, gdy przedmiotem rozprawy było określone żądanie pieniężne, a następnie sąd – mimo ograniczenia żądania przez powoda – orzekł o nim w pierwotnej wysokości.

⁴⁵ F. Glaser, *Zur Tragweite...*, s. 431; W.H. Rechberger *Die fehlerhafte...*, s. 90–91.

⁴⁶ F. Glaser, *Zur Tragweite...*, s. 431; W.H. Rechberger *Die fehlerhafte...*, s. 91–94; R. Fucik (w:) *Kommentar...*, § 405 ZPO, nb. 60, s. 1133. Por. także H.W. Fasching, *Lehrbuch...*, nb. 1453, s. 731.

⁴⁷ Warto podkreślić, że orzekanie w sprawie prawomocnie osądzonej, z naruszeniem prawomocności materialnej wyroku, zgodnie uważane jest w Austrii za przyczynę nieważności wyroku, chociaż także tej przyczyny nie ma w treści § 477 austr. ZPO. Pogląd ten uzasadnia się tym, że sąd prawomocność wyroku ma brać pod uwagę z urzędu, co zrównuje ją z innymi przesłankami procesowymi, por. H.W. Fasching, A. Konecny (w:) *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*, red. H.W. Fasching, A. Konecny, t. 3, Wien 2004, § 411 ZPO, nb. 134, s. 1255.

⁴⁸ Twórcą tego uzasadnienia jest W.H. Rechberger *Die fehlerhafte...*, s. 93–94. Podziela je m.in. R. Fucik (w:) *Kommentar...*, § 405 ZPO, nb. 60, s. 1133. Por. także H.W. Fasching, *Lehrbuch...*, nb. 1453, s. 731.

⁴⁹ Zapoczątkowało je słynne, bo unieważnione potem orzeczenie austriackiego Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1958 r., 2 Ob. 26/58, JBl 1958, s. 365. Z późniejszej judykatury por. np. orzeczenia: z dnia 9 maja 1967 r., 4 Ob 308/67; z dnia 12 lipca 1989 r., 9 ObA 156/89; z dnia 13 października 1992 r., 10 Ob S235/92; z dnia 19 maja 1998 r., 1 Ob 30/98p; z dnia 29 marca 2006 r., 3 Ob 292/05w. Orzeczenia te dostępne są na stronie: <http://www.ris.bka.gv.at/Judikatur/>.

naruszenie § 405 austr. ZPO skutkuje nieważnością wyroku w rozumieniu § 477 austr. ZPO⁵⁰. Założenie, że przekroczenie przez sąd granic żądania nie skutkuje nieważnością wyroku w rozumieniu § 477 austr. ZPO uzasadniane jest tym, że w postanowieniu tym taka przyczyna nieważności nie została wymieniona. Podkreśla się także, że między naruszeniem przez sąd granic prawomocności materialnej i zasady dyspozycyjności, której wyrazem jest § 405 austr. ZPO, zachodzi poważna różnica, która uzasadnia w istocie odmiennie potraktowanie obu tych naruszeń⁵¹.

Różnica między wskazanymi zapatrywaniami jest niezwykle istotna. Kwalifikacja naruszenia § 405 austr. ZPO jako przyczyny nieważności wyroku w rozumieniu § 477 austr. ZPO powoduje, że naruszenie to sąd drugiej instancji bierze pod uwagę z urzędu, choćby strona nie wytknęła go w apelacji. Podobnie rzecz wygląda w postępowaniu rewizyjnym⁵². Założenie, że chodzi o inne uchybienie procesowe w rozumieniu § 496 ust. 1 pkt 2 austr. ZPO, niepowodujące nieważności wyroku, oznacza, że sąd drugiej instancji nie bierze go pod uwagę z urzędu, lecz tylko wówczas, gdy strona podniesie odpowiedni zarzut w apelacji; brak takiego zarzutu oznacza, że uchybienie to nie zostanie uwzględnione⁵³.

Jeśli chodzi o skutki orzekania przez sąd bez żądania, np. w wypadku, w którym sąd wydał wyrok mimo niewytoczenia powództwa albo mimo jego skutecznego cofnięcia przez powoda, również odnotować należy dwa odmiennie zapatrywania. Część doktryny, w tym z dawniejszego okresu, przyjmuje, że w takiej sytuacji wyrok jest orzeczeniem nieistniejącym (*Nichturteil*)⁵⁴. Konkuruje z tym poglądem stanowisko, że wyrok wydany bez żądania nie jest wyrokiem nieistniejącym, lecz dotkniętym nieważnością w rozumieniu § 477 austr. ZPO. W rezultacie skutki orzekania bez żądania zostają tu zrównane ze skutkami orzekania przez sąd ponad żądanie, a więc z wypadkiem naruszenia § 405 austr. ZPO⁵⁵.

IV. Problematyka wyroków, czy szerzej – orzeczeń – nieistniejących, należy do tych, które ciągle budzą spory na tle różnych rozwiązań normatywnych. Brak miejsca nie pozwala na to, aby poddać ją całościowej analizie w niniejszych uwagach. Rozważania ograniczone zostaną natomiast do odpowiedzi na pytanie, czy za orzeczenie nieistniejące na tle regulacji

⁵⁰ Por. np. orzeczenie z dnia 15 marca 1950 r., 2 Ob 163/50 dostępne na stronie: <http://www.ris.bka.gv.at/Judikatur/>.

⁵¹ Zob. A. Zechner (w:) *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, red. H.W. Fasching, A. Konecny, t. 4, Wien 2005, § 503 ZPO, nb. 95–99, s. 430–432.

⁵² R. Fucik (w:) *Kommentar ...*, § 405 ZPO, nb. 61, s. 1134.

⁵³ Tamże.

⁵⁴ Dawniej zob. np. R. Pollak, *System...*, s. 7 i 82. Współcześnie H.W. Fasching, *Lehrbuch...*, nb. 1452, s. 729 i nb. 1581, s. 799 (Autor wyłącza z grupy orzeczeń nieistniejących taki wyrok, który rozstrzyga jednocześnie o roszczeniu, które strona podniosła, oraz o innym roszczeniu, z którym nie wystąpiła).

⁵⁵ W.H. Rechberger *Die fehlerhafte...*, s. 42–47 i 95. Por. także R. Fucik (w:) *Kommentar...*, § 405 ZPO, nb. 61, s. 1134.

prawa polskiego można uznać taki wyrok, który – mimo braku ustawowego upoważnienia do tego – sąd wydał bez żądania albo z przekroczeniem jego granic, a zatem – jak przyjęto to powyżej – wyrok, który zapadł z naruszeniem art. 321 § 1 k.p.c.

Prima facie mogłoby się wydawać, że teza, jakoby wyrok wydany bez żądania lub z przekroczeniem granic żądania pozbawiony był bytu prawnego, stanowiłaby relatywnie dość proste i jednoznacznie rozstrzygnięcie kwestii skutków naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. Skoro chodzić miałyby o wyrok nieistniejący, a więc pozbawiony jakichkolwiek skutków prawnych, to sytuacja stron, w stosunku do których taki wyrok zapadłby, jawiłaby się jako klarowna, gdyż taki wyrok nie powinien powodować w tej sytuacji żadnych konsekwencji prawnych. Pomijając fakt, że w rzeczywistości zagadnienie konsekwencji funkcjonowania w ramach obrotu prawnego wyroków nieistniejących jawi się jako skomplikowane i pociągające za sobą wiele perturbacji, należy jednak zdecydowanie sprzeciwić się założeniu, aby traktować w tych kategoriach wyrok, który sąd wydał, chociaż w ogóle brak było żądania (powództwo nie zostało wytoczone albo zostało skutecznie cofnięte) albo też sąd przekroczył granice żądania, które powód przedstawił mu do rozstrzygnięcia.

Wytoczenie powództwa przez powoda powoduje wszczęcie procesu⁵⁶, sąd nie może natomiast wszcząć procesu z urzędu. Proces wszczęty bez powództwa jest niedopuszczalny⁵⁷, tym bardziej nie jest dopuszczalne wyrokowanie w takim procesie. Z kolei proces wszczęty na skutek wytoczenia powództwa staje się niedopuszczalny w sytuacji, w której zostaje ono skutecznie cofnięte. Powoduje to także niedopuszczalność wyrokowania w takim procesie (por. art. 355 § 1 k.p.c. dotyczący cofnięcia powództwa)⁵⁸. Jeśli jednak sąd wszczął proces,

⁵⁶ Zob. w szczególności W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 171; Z. Resich (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, nb. 680, s. 318. Co do koncepcji rozróżniającej wszczęcie postępowania cywilnego i wszczęcie procesu zob. przykładowo M. Waligórski, *Polskie... (Dynamika)*, s. 7–8. Co do szczegółowego zestawienia poglądów w tej kwestii zob. J. Kaplińska, *Cofnięcie pozwu przed nadaniem mu prawidłowego biegu*, PS 2003, nr 11–12, s. 95–102.

⁵⁷ Skłania to niektórych autorów do traktowania powództwa jako przesłanki procesowej *sensu largo*, por. H. Trammer, *Następcza bezprzedmiotowość procesu cywilnego*, Kraków 1950, s. 20–23; J. Lapierre (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, nb. 121–122, s. 63; A. Jakubecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2011, art. 355, uw. 4, s. 1118. Analiza tej kwestii przekraczałaby ramy niniejszych rozważań. Poza dalszymi uwagami pozostawiona została również kwestia, czy w razie wszczęcia przez sąd procesu z urzędu dochodzi do zawiązania stosunku cywilnoprosesowego, jeśli przyjąć tę koncepcję istoty procesu.

⁵⁸ Podzielić należy pogląd, że wypadek cofnięcia powództwa jest egzemplifikacją niedopuszczalności wydania wyroku, a nie zbędności jego wydania, zob. H. Trammer, *Następcza...*, s. 22; W. Broniewicz, *Umorzenie postępowania w procesie cywilnym* (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa, Wrocław 1967, s. 40–41; A. Jakubecki (w:) *Kodeks...*, red. A. Jakubecki, art. 355, uw. 4, s. 1118–1119. Odmienne np. W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego*, Warszawa 1965, s. 76; T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 2, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, art. 355, uw. 3, s. 84.

choć powództwo nie zostało wytoczone, albo kontynuował go, chociaż powód je wycofał, a następnie wydał wyrok, to nie można przejść nad tym do porządku dziennego i stwierdzić, że proces mimo to nie istniał od początku albo od chwili cofnięcia powództwa tylko dlatego, że brak było powództwa albo zostało ono cofnięte⁵⁹. Brak powództwa może lub nawet musi skutkować wadliwością kolejnych czynności procesowych sądu i stron podejmowanych w toku takiego procesu, co więcej wadliwość ta może pociągać za sobą różne następstwa, ale nie można założyć, że w każdym wypadku chodzić będzie o nieistnienie tych czynności, co byłoby wynikiem tezy, iż proces prowadzony bez powództwa jest procesem nieistniejącym. Zapatrywanie takie miałyby zresztą skutki, których nie sposób zaakceptować. Przykładowo założenie o nieistnieniu procesu wszczętego przez sąd mimo braku powództwa oznaczać musiałoby, że prawnie nie istniałby nie tylko wyrok wydany w takim procesie, ale także inne orzeczenia zapadłe w tym procesie, w szczególności dotyczące kosztów procesu, które w rezultacie w tym procesie nie mogłyby zostać rozliczone między stronami, które brałyby w nim udział, chociaż niewątpliwie koszty takie faktycznie z reguły powstałyby. Co więcej, nie byłoby nawet podstaw do tego, aby np. orzekać o kosztach należnych świadkom z tytułu stawiennictwa w sądzie lub biegłym z tytułu wynagrodzenia za sporządzone opinie. Nie trzeba głębszej refleksji, aby stwierdzić, że rozumowanie to, konsekwentnie zrealizowane, prowadziło do absurdów. Z tego względu nie można się z nim zgodzić i trzeba przyjąć, że proces wszczęty lub prowadzony przez sąd bez powództwa nie jest procesem nieistniejącym, lecz wadliwym. Dodać należy, że wypadek, gdy od początku brak było powództwa, i wypadek, gdy skutecznie wytoczone powództwo zostało potem cofnięte, należy traktować podobnie⁶⁰, skoro cofnięcie powództwa powoduje, że upadają skutki, które ustawa wiąże z jego wytoczeniem (art. 203 § 2 zdanie pierwsze k.p.c.), co oznacza, że od chwili skutecznego cofnięcia powództwa powstaje *ex tunc*⁶¹ sytuacja taka, jakby powództwo w ogóle nie zostało wytoczone⁶². Wydanie wyroku w obu wypadkach nie może pozbawiać go bytu prawnego.

Jeśli przyjąć, że proces wszczęty i prowadzony bez powództwa względnie po jego skutecznym cofnięciu jest procesem istniejącym, a wyrok wydany w takim procesie istnieje w

⁵⁹ Trafnie podnosi ten oczywisty aspekt W.H. Rechberger, *Die fehlerhafte...*, s. 45.

⁶⁰ Słusznie w tym kierunku W.H. Rechberger, *Die fehlerhafte...*, s. 45.

⁶¹ Nauka zgodnie przyjmuje, że cofnięcie powództwa powoduje upadek skutków jego wytoczenia *ex tunc*, por. np. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa*, Warszawa 1959, s. 35; W. Berutowicz, *Zasada dyspozycyjności w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1957, s. 131–132; J. Mokry, *Odwolalność czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973, s. 210; E. Warzocha, *Cofnięcie powództwa oraz wniosku wszczynającego postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1977, s. 108–109; T. Żyznowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2011, art. 203, uw. 1, s. 759.

⁶² Tak wprost np. J. Mokry, *Odwolalność...*, s. 211; E. Warzocha, *Cofnięcie...*, s. 109. Wynikało to także z art. 215 § 2 zdanie pierwsze d. k.p.c., który stanowił, że „pозew cofnięty uważa się za niebyły”. Por. jednak w związku z tym J. Mokry, *Odwolalność...*, s. 211, przyp. 361.

sensie prawnym, to tym bardziej należy przyjąć, że istnieje także wyrok, w którym sąd orzekł o żądaniu objętym powództwem oraz dodatkowo o roszczeniu, z którym powód w ogóle nie wystąpił względnie które wcześniej cofnął. W jeszcze większym stopniu dotyczyć to musi sytuacji, w której sąd orzekł ponad żądanie (*plus*) albo (tylko) o czymś innym, niż żądał powód (*aliud*). Nawet bowiem, gdyby przyjąć obrazowo, że w zakresie, w którym sąd orzekał tu bez żądania względnie przekroczył granice żądania, prowadził proces „z urzędu”, nie mając w tym względzie żadnej podstawy w powództwie⁶³, to nie mogłoby być, naturalnie, mowy o „częściowym” nieistnieniu procesu, skoro, jak przyjęto powyżej, proces prowadzony w razie całkowitego braku powództwa nie jest procesem nieistniejącym. W wypadku, gdy sąd orzekł – obok roszczenia objętego żądaniem – również o innym roszczeniu, orzekł ponad żądanie lub zamiast roszczenia podniesionego przez powoda rozstrzygnął o innym roszczeniu, przyjęć należy, że proces w odpowiednim zakresie był niedopuszczalny i jako taki wadliwy, ale w całości prawnie istniejący. Nie ma podstaw do twierdzenia, aby wyrok wydany w takim procesie w jakimkolwiek zakresie był pozbawiony bytu prawnego.

Wyrok wydany z naruszeniem art. 321 § 1 k.p.c. jest nie tylko wyrokiem w sensie prawnym istniejącym, ale także w pełni skutecznym. Należy przyjąć, że wyrok taki w razie, gdy nie zostanie zaskarżony, uzyska prawomocność formalną (art. 363 § 1 k.p.c.), wskutek czego będzie korzystać z prawomocności materialnej, zarówno w aspekcie mocy wiążącej (art. 365 § 1 k.p.c.), jak również powagi rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.)⁶⁴. Typową sytuacją jest wprawdzie ta, w której sąd przestrzegając granic żądania (art. 321 § 1 k.p.c.) rozstrzyga tylko o żądaniach stron (art. 325 k.p.c.) i wówczas, co naturalne, w tych właśnie granicach wyrok korzysta z prawomocności materialnej, jednak nie oznacza to, że w razie naruszenia tych reguł prawomocność ta miałaby być ograniczona tylko do tego, co sąd mógł objąć swym rozstrzygnięciem i nie rozciągać się na to, co w rzeczywistości tym rozstrzygnięciem zostało

⁶³ Zob. M. Jędrzejewska, *Dyspozycyjność stron oraz kolizja prawomocnych orzeczeń cywilnych*, PS 1991, nr 4, s. 47–48. Autorka uznaje, że orzekanie przez sąd o roszczeniu, z którym powód nie wystąpił, prowadzi do sytuacji odpowiadającej wszczynaniu procesu z urzędu.

⁶⁴ Przychylić należy się do dominującego w polskiej literaturze stanowiska, że moc wiążąca (art. 365 § 1 k.p.c.) i powaga rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.) to dwa aspekty – pozytywny i negatywny – instytucji prawomocności materialnej, por. np. W. Siedlecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975, art. 366, s. 570–576; A. Miączyński, *Skuteczność orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, Kraków 1974, s. 108; Z. Resich, *Res iudicata*, Warszawa 1978, s. 43–45 i 50; P. Grzegorzczak, *Stabilność orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych w świetle standardów konstytucyjnych i międzynarodowych* (w:) *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego. Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010, s. 115–116. Por. także uchwały SN: z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 25 i z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 118. Odmienne jednak W. Broniewicz, *Prawomocność orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, *Studia Iuridica* 1976, t. V, s. 76 i n.; tenże, *Postępowanie...*, s. 255–260; I. Kunicki, *Glosa do wyroku SN z 15.07.1998 r.*, II UKN 129/98, PS 2002, nr 1, s. 147–148; M. Michalska, *Wyrokowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone* (w:) *Wokół problematyki orzeczeń*, red. Ł. Błaszczak, Toruń 2007, s. 52 i n.

objęte. Miarodajny dla wyznaczenia granic przedmiotowych prawomocności materialnej art. 366 k.p.c. przesądza, że wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia; nie ma w nim mowy o tym, aby powaga rzeczy osądzonej ograniczać się miała tylko do tego, co było przedmiotem żądania⁶⁵. Trafne jest w tym kontekście spostrzeżenie, że art. 366 k.p.c., określając zakres powagi rzeczy, mówi nie możliwościach sądu, lecz o tym, czego sąd w swym orzeczeniu dokonał⁶⁶. W wypadku zatem, gdy sąd wychodzi poza granice żądania pozwu, czy to w ten sposób, że zasądza więcej, czy też w ten sposób, że orzeka o czymś innym, niż żądał powód, i wyrok uprawomocnia się, to moc rzeczy osądzonej (szerzej – także mocy wiążącej) wyroku obejmuje również tę część rozstrzygnięcia, którą sąd wyszedł poza żądanie⁶⁷. Konsekwentnie do przyjętych założeń uznać należy, że dotyczy to także wypadków, w których sąd orzekał bez żądania, czy to dlatego, że obok roszczenia objętego żądaniem rozstrzygnął także jeszcze o innym roszczeniu, nieobjętym w ogóle żądaniem albo już nieobjętym żądaniem, czy to, że wyrokował w ogóle bez skutecznie wytoczonego powództwa albo mimo że zostało ono skutecznie cofnięte.

V. Ustalenie, że wyrok wydany z naruszeniem art. 321 § 1 k.p.c. jest rozstrzygnięciem prawnie istniejącym i to także w zakresie, w którym sąd orzekł bez żądania albo przekroczył jego granice, jak również, że w razie uprawomocnienia się korzystać będzie z prawomocności materialnej, powoduje, że strona, która chce zwalczać skutki takiego wyroku, zmuszona jest posłużyć się dopuszczalnymi środkami zaskarżenia. W tym kontekście powstaje zagadnienie procesowego traktowania naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. w postępowaniu odwoławczym, w

⁶⁵ W tym zakresie art. 366 k.p.c. różni się od § 322 ust. 1 niem. ZPO i § 411 ust. 1 austr. ZPO. Trzeba jednak mieć świadomość, że wskazane przepisy, jak wskazano powyżej, w przeważającej mierze interpretowane są współcześnie w ten sposób, iż nie ograniczają prawomocności materialnej wyroku tylko do rozstrzygnięcia o żądaniach stron podniesionych w powództwie. Należy wskazać, że także w pracach nad kodeksem postępowania cywilnego z 1930 r. pierwotny projekt zakładał ograniczenie skuteczności prawomocnego wyroku „do zawartego w jego sentencji rozstrzygnięcia o roszczeniu, które było przedmiotem skargi, skargi wzajemnej lub wniosku wpadkowego”, por. § 68 projektu W. Mańkowskiego, *Projekt działu polskiej procedury cywilnej o wyrzeczeniach sądowych* (w:) *Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem*, przedruk wyczerpanych druków z roku 1921 i 1923, t. 1, Warszawa 1928, s. 314. Jak się wydaje, pod wpływem dyskusji i możliwych wątpliwości, jakie powinny być granice prawomocności materialnej, gdy sąd przekroczy granice żądania, redakcja najpierw art. 382 d. k.p.c., a obecnie art. 366 k.p.c. nie nawiązuje do kategorii żądania jako wyznacznika granic prawomocności, lecz do tego, o czym sąd rozstrzygnął, por. w związku z tym glosy K. Stefki, A. Parczewskiego, T. Dziurzyńskiego i M. Allerhanda (w:) *Protokół posiedzenia Sekcji prawa cywilnego formalnego Komisji Kodyfikacyjnej z 30 kwietnia 1922 r.* (w:) *Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem*, Przedruk wyczerpanych druków z r. 1921 i 1923, t. 2, s. 321–322. Naświetlenie tego zagadnienia jest zasługą P. Grzegorzycy, *Przedmiotowy zakres prawomocności materialnej wyroku w procesie częściowym* (w:) *Aurea praxis, aureatheoria . Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 206. Problemu nie dostrzegł natomiast I. Kunicki, *Związanie...*, s. 100.

⁶⁶ Z. Resich, *Res...*, s. 58; K. Piasecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, t. 2, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, Warszawa 1989, art. 366, uw. 9, s. 594.

⁶⁷ Z. Resich, *Res...*, s. 59. Podobnie już w okresie międzywojennym Z. Hahn, *Powaga rzeczy osądzonej (c.d.)*, *Polski Proces Cywilny* 1935, nr 10, s. 294.

tym skutków prawnych stwierdzenia takiego naruszenia z punktu widzenia losu zaskarżonego wyroku.

Biorąc pod uwagę, że zasady *ne eat iudex ultra petita partium* i *ne procedat iudex ex officio* wyrażają fundamentalną dla procesu cywilnego zasadę dyspozycyjności, a także pełnią istotne funkcje gwarancyjne i ochronne, rozważania wymaga kwestia, czy naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. może być *de lege lata* zakwalifikowane jako przyczyna nieważności postępowania. Zagadnienie jest z jednej strony istotne, a z drugiej problematyczne, ponieważ ustawodawca polski, podobnie jak austriacki, nie przewidział wprost (por. art. 379, 1099 § 2 i art. 1113 k.p.c.), że naruszenie zakazu orzekania bez żądania lub ponad żądanie stanowi przyczynę nieważności. Dodać należy, że w literaturze polskiej, inaczej niż w austriackiej, dominuje – niemal bez wyjątku – założenie, że katalog przyczyn nieważności określonych w kodeksie postępowania cywilnego jest zamknięty⁶⁸. Przy takim ujęciu rozważania wymaga zatem, czy naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. da się podciągnąć pod którąś z przyczyn nieważności, które zostały wyraźnie unormowane w kodeksie postępowania cywilnego.

Jak się wydaje, jedyną ewentualnością, którą w kontekście orzekania bez żądania albo ponad żądanie można rozpatrywać, jeśli się weźmie pod uwagę normatywny kształt przyczyn nieważności określonych w kodeksie postępowania cywilnego, jest zakwalifikowanie tego uchybienia procesowego jako wypadku pozbawienia strony możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.). U podstaw rozpatrywania takiej ewentualności leży założenie o tym, że z jednej strony uchybienie przepisowi art. 321 § 1 k.p.c. może skutkować naruszeniem prawa do wysłuchania, a z drugiej strony, że naruszenie takie stanowi pozbawienie strony możliwości obrony jej praw⁶⁹.

⁶⁸ J. Hrobni, *Analityczny rozbiór niektórych problemów z zakresu polskiej procedury cywilnej*, Czasopismo Sędziowskie 1932, nr 11–12, s. 279; W. Siedlecki, *Nieważność...*, s. 84; K. Piasecki (w:) *Kodeks...*, red. K. Piasecki, art. 379, nb. 1, s. 40; T. Wiśniewski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2010, art. 379, uw. 6, s. 74; M.P. Wójcik (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2010, art. 379, uw. 1, s. 439. Założenie to z góry wyklucza możliwość poszukiwania rozwiązania omawianego problemu w sposób, który przyjmuje znaczna część doktryny austriackiej, a który sprowadza się do traktowania naruszenia zakazu orzekania bez żądania lub ponad żądanie analogicznie do naruszenia prawomocności orzeczenia, o czym była mowa we wcześniejszych uwagach.

⁶⁹ Nauka polska trafnie przyjmuje, że art. 379 pkt 5 k.p.c. sankcjonując pozbawienie strony możliwości obrony jej praw w istocie sankcjonuje naruszenie prawa do wysłuchania, por. F. Kruszelnicki, *Zasady procesu cywilnego według polskiej procedury cywilnej*, Głos Sądownictwa 1931, nr 9, s. 471; tenże, *Apelacja według polskiej procedury cywilnej*, Czasopismo Adwokatów Polskich. Dział Województw Zachodnich 1932, nr 12, s. 140; K. Korzan, *Zagadnienia dostosowania polskiego systemu postępowania cywilnego do standardów europejskich*, Radca Prawny 1996, nr 5, s. 11; P. Osowy, *Problemy dotyczące dostosowania polskiego prawa sądowego cywilnego do prawa europejskiego – ochrona praw i wolności na przykładzie prawa do sądu*, Rejent 2000, nr 12, s. 89; H. Pietrkowski, *Prawo do rzetelnego procesu w świetle zmienionej procedury cywilnej*, PS 2005, nr 10, s. 51; A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 90.

Prawo do wysłuchania stanowi ważny element składowy prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji⁷⁰, kojarzony z prawem do odpowiednio ukształtowanej procedury i sprawiedliwością proceduralną, rzadziej jest (też) wywodzone z koncepcji demokratycznego państwa prawnego⁷¹. Znaczenie tego prawa jest podkreślane w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego⁷² i doktrynie⁷³. Jego treścią jest możliwość przedstawiania swoich racji i zgłaszania wniosków dowodowych, gdyż tylko wysłuchanie przez sąd argumentacji obu stron, w tym badanie przedstawionych przez nie dowodów oraz rozważenie ich twierdzeń, może być uznane za „rozpatrzenie” sprawy⁷⁴. Wobec tego prawo do wysłuchania wymaga, aby orzeczenie oparte było tylko na takich twierdzeniach i dowodach, co do których strona mogła się wypowiedzieć⁷⁵. Strona musi mieć możliwość bycia wysłuchaną co do wszystkich kwestii spornych, zarówno natury faktycznej, jak również prawnej. Podkreślić należy, że prawo do wysłuchania rozpatrywane powinno być nie tylko w aspekcie gwarancji równości stron (*audiatur et altera pars*)⁷⁶, co można obrazowo nazwać ujęciem horyzontalnym, ale także w aspekcie prawa strony w stosunku do sądu, działającego w imieniu państwa, oraz

⁷⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁷¹ Co do różnych źródeł i prób „lokalizacji” prawa do wysłuchania w kontekście prawa do sądu, sprawiedliwości proceduralnej i idei demokratycznego państwa prawnego zob. w szczególności Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, PiP 1997, z. 11–12, s. 100; A. Kubiak, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006, s. 219 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *Prawda i równość stron w postępowaniu cywilnym a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego. Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010, s. 50–51; K. Osajda, *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego. Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010, s. 435–437.

⁷² Por. np. wyroki TK: z dnia 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 14; z dnia 13 maja 2002 r., SK 32/01, OTK-A 2002, nr 3, poz. 31; z dnia 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41; z dnia 19 września 2007 r., SK 4/06, OTK-A 2007, nr 8, poz. 98; z dnia 18 grudnia 2007 r., SK 54/05, OTK-A 2007, nr 11, poz. 158; z dnia 20 grudnia 2007 r., P 39/06, OTK-A 2007, nr 11, poz. 161; z dnia 15 kwietnia 2009 r., SK 28/08, OTK-A 2009, nr 4, poz. 48;

⁷³ Por. M. Sawczuk, *Naruszenie prawa do wysłuchania podstawą skargi konstytucyjnej*, AUMC 1997, Sectio G, vol. XLIV, s. 108 i n.; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo...*, s. 100–101; P. Osowy, *Problemy...*, s. 89; H. Pietrzkowski, *Prawo...*, s. 51; A. Kubiak, *Konstytucyjna...*, s. 219 i n.; P. Pogonowski, *Rola sędziego i autonomia stron w procesie cywilnym*, Roczniki Nauk Prawnych 2007, t. XVII, nr 2, s. 15; T. Ereciński, K. Weitz, *Prawda...*, s. 53–54; A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada...*, s. 85–90 (Autorka mówi o „zasadzie”, a nie prawie do wysłuchania).

⁷⁴ Zob. np. wyroki TK: z dnia 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 14; z dnia 19 września 2007 r., SK 4/06, OTK-A 2007, nr 8, poz. 98; z dnia 18 grudnia 2007 r., SK 54/05, OTK-A 2007, nr 11, poz. 158; z dnia 15 kwietnia 2009 r., SK 28/08, OTK-A 2009, nr 4, poz. 48. Co do precyzyjniejszych ujęć na gruncie art. 103 ust. 1 niemieckiej *Grundgesetz* por. np. L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht*, nb. 9, s. 431; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo...*, s. 100–101; T. Ereciński, K. Weitz, *Prawda...*, s. 53–54.

⁷⁵ Tak wyrażnie TK np. w wyrokach: z dnia 13 maja 2002 r., SK 32/01, OTK-A 2002, nr 3, poz. 31 i z dnia 18 grudnia 2007 r., SK 54/05, OTK-A 2007, nr 11, poz. 158.

⁷⁶ Ten aspekt eksponuje zarówno judykatura TK, zob. wyroki np. z dnia 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 14; z dnia 20 grudnia 2007 r., P 39/06, OTK-A 2007, nr 11, poz. 161; z 26 lutego 2008 r., SK 89/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 7, jak i doktryna, por. A. Kubiak, *Konstytucyjna...*, s. 219–220; A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada...*, s. 88; T. Ereciński, K. Weitz, *Prawda...*, s. 50–53.

odpowiadających temu prawu obowiązków tegoż sądu, co odnosi się do płaszczyzny wertykalnej. Sąd nie może (nie powinien) rozstrzygać o prawach i obowiązkach strony bez umożliwienia jej zajęcia stanowiska co do podstaw rozstrzygnięcia. Prawo do wysłuchania przysługuje obu stronom.

Z powyższego wynika, że naruszenie prawa do wysłuchania ma miejsce w sytuacji, w której przed wydaniem orzeczenia strona nie mogła się wypowiedzieć co do okoliczności faktycznych i dowodów, na których sąd oparł swoje rozstrzygnięcie. Jak się wydaje, sytuacja taka może wystąpić w wypadku, w którym sąd orzekając, naruszył art. 321 § 1 k.p.c., gdyż wówczas może się okazać, że w zakresie, w którym sąd orzekł bez żądania lub przekroczył jego granice, strona nie miała możliwości zająć stanowiska co do stanu faktycznego, który był podstawą rozstrzygnięcia poza granicami żądania. Zwraca uwagę okoliczność, że żądanie powoda wraz z uzasadniającymi je okolicznościami faktycznymi wyznaczając bezpośrednio granice przedmiotu procesu stanowi także informację dla pozwanego co do tego, w jakim zakresie i w jakim kierunku powinien podjąć obronę. W wypadku gdy sąd wydając wyrok przekracza te granice, pozwany dopiero po wydaniu wyroku dowiedzieć się może o tym, że podstawę wyroku stanowiły okoliczności, co do których się nie wypowiedział bądź które nie były mu nawet znane. Znaczenie może tu mieć także to, że strona nie spodziewając się, że sąd rozstrzygnie ponad żądanie lub bez żądania, nie powoła twierdzeń i dowodów, które mogłaby powołać, gdyby wiedziała, że sąd przedmiotem postępowania uczyni (również) coś, co nie było objęte żądaniem. Co więcej, pozwany dopiero po wydaniu wyroku może dowiedzieć się, że sąd załatwił roszczenie, które nie było w ogóle podniesione i co do którego wobec tego nie mógł zająć stanowiska⁷⁷. Rzecz jasna, uwag tych nie należy ograniczać tylko do pozwanego. Skoro bowiem art. 321 § 1 k.p.c. działa dwukierunkowo, to orzeczenie bez żądania bądź też przekroczenie jego granic może skutkować także naruszeniem prawa do wysłuchania, które przysługuje powodowi⁷⁸.

Ustalenie, że naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. może powodować, w zakresie, w którym sąd orzekł bez żądania albo przekroczył żądanie, naruszenie prawa do wysłuchania, daje podstawę do twierdzenia, że w takiej sytuacji strona może także zostać pozbawiona możliwości obrony swych praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. Formuła art. 379 pkt 5 k.p.c. jest na tyle ogólna, że obejmuje nie tylko naruszenia związane z tokiem postępowania (doręczenia,

⁷⁷ Dostrzega to także A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada...*, s. 327. Por. też M. Jędrzejewska, *Dyspozycyjność...*, s. 48.

⁷⁸ Założenie, że prawo do wysłuchania należy postrzegać zarówno z punktu widzenia pozwanego, jak i powoda, odpowiada tezie, że możliwość obrony praw w procesie cywilnym rozpatrywać należy z punktu widzenia obu stron, por. M. Piekarski, *Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1964, s. 15.

postępowanie dowodowe, zawiadamianie o posiedzeniach sądowych)⁷⁹, ale także wydaniem wyroku, jeśli następuje to z naruszeniem prawa do wysłuchania. Naturalnie, odnosić się to może jedynie to tej części rozstrzygnięcia, która zapadła z naruszeniem art. 321 § 1 k.p.c., jak również tylko do sytuacji, w której brak byłoby ustawowego upoważnienia dla sądu do tego, aby orzekać bez żądania lub ponad żądanie⁸⁰.

Niemniej powyższa konstatacja nie wyczerpuje zagadnienia. Podkreślono bowiem, że naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. może oznaczać naruszenie prawa do wysłuchania, co oznacza, że skutek taki nie jest koniecznym następstwem naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. Konsekwentnie można założyć, że naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. może, ale jednak nie musi oznaczać, że strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw. Wynika to z faktu, że kwestia, czy doszło do naruszenia prawa do wysłuchania i w konsekwencji pozbawienia możliwości obrony, nie podlega ocenie abstrakcyjnej, lecz musi być zawsze odniesiona do okoliczności konkretnej sprawy⁸¹. Naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. jest bardzo dobrym zobrazowaniem tego założenia. Problem, czy orzeczenie bez żądania albo ponad żądanie nastąpiło w warunkach, w których strona nie mogła zająć stanowiska co do stanu faktycznego lub jego wycinka, stanowiącego podstawę orzeczenia, czy też co do roszczenia lub jego części, rozstrzygniętych poza żądaniem, rozpatrywać można wyłącznie na tle konkretnej sprawy i jej okoliczności, na podstawie oceny przeprowadzonego postępowania. Nie sposób zaprzeczyć bowiem tezie, że możliwe jest naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. w warunkach, w których prawo strony do wysłuchania nie zostało uszczuplone. Dla przykładu wskazać można sytuację, w której strony prowadziły spór w pełnym przekonaniu, że powództwo zostało skutecznie wytoczone, ustosunkowywały się do twierdzeń i powoływały dowody, które sąd przeprowadzał, a następnie, już po wydaniu wyroku okazało się, że pozew nie był podpisany, czego ani sąd, ani strony nie zauważyły. Przyjmując, że w takim wypadku brak było powództwa, konsekwentnie uznać należałoby, że sąd orzekł bez żądania⁸². Inny przykład może dotyczyć sytuacji, w której sąd nie uwzględniłby skutecznego cofnięcia powództwa w całości lub w części, dokonanego

⁷⁹ Występujące w praktyce lub podawane w doktrynie przykłady zastosowania art. 379 pkt 5 k.p.c. ograniczone są w zasadzie do uchybień procesowych zaistniałych w toku postępowania, a nie odnoszących się do zasad wyrokowania, zob. np. orzecznictwo przedstawione przez T. Erecińskiego (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Ereciński, art. 379, uw. 12–16, s. 154–156.

⁸⁰ W tym ostatnim wypadku należy bowiem przyjąć, że strona powinna była się spodziewać orzekania także co do kwestii, którą sąd mógł rozstrzygnąć z urzędu, a która nie była objęta żądaniem powoda. Inną kwestią jest tu ewentualne pouczenie o tym stronie.

⁸¹ Tak zgodnie doktryna, por. np. M. Piekarski, *Pozbawienie...*, s. 52–53; T. Ereciński (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Ereciński, art. 379, uw. 11, s. 154; T. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. 2, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, art. 379, uw. 14, s. 77.

⁸² W tym kierunku K. Markiewicz, *Podpis...*, s. 67–68.

po przeprowadzeniu postępowania, i wydał wyrok w sprawie, zamiast umorzyć postępowanie w całości albo też w odpowiedniej części.

VI. Stwierdzenie, że naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. może, w zależności od okoliczności, powodować naruszenie prawa strony do wysłuchania oznaczające pozbawienie ją możliwości obrony jej praw, nie zamyka analizy skutków takiego naruszenia, w szczególności co do tego, jakie konsekwencje wiązać z faktem, że wyrokowanie bez żądania albo ponad żądanie bez wyraźnego oparcia w ustawie jest niedopuszczalne.

Ustawodawca tylko w jednym wypadku wprost rozstrzygnął, że niedopuszczalność wyrokowania bez powództwa obliguje sąd do umorzenia postępowania. Chodzi o wypadek, w którym powód cofnął ze skutkiem prawnym powództwo (art. 355 § 1 k.p.c.). Ta przyczyna umorzenia postępowania pozostaje aktualna również wtedy, gdy sąd wydał już wyrok mimo skutecznego cofnięcia powództwa, o ile wyrok ten jeszcze się nie uprawomocnił w rezultacie zaskarżenia go apelacją. Doktryna zgodnie przyjmuje⁸³, że jedną z sytuacji, w której w wyniku zaskarżenia apelacją wyroku sądu pierwszej instancji sąd drugiej instancji powinien uchylić zaskarżony wyrok i umorzyć postępowanie (art. 386 § 3 k.p.c.) jest ta, w której postępowanie powinno było zostać umorzone już przez sąd pierwszej instancji, ponieważ powód cofnął powództwo. Jak się wydaje, uregulowanie to może być podstawą do ustalenia, jaki sposób postępowania jest właściwy w wypadku, w którym sąd drugiej instancji w postępowaniu apelacyjnym będzie skonfrontowany z innym przypadkiem naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. przez sąd pierwszej instancji.

W pierwszej kolejności przyjąć należy, że umorzenie postępowania jest uzasadnione w wypadku, w którym powództwo nie zostało skutecznie wytoczone, a mimo to sąd wszczął proces z urzędu. Wprawdzie chodzi tu o brak pierwotny, który jest właściwy dla odrzucenia powództwa, a nie następczy, co jest cechą przyczyn umorzenia postępowania (art. 355 § 1 k.p.c.), jednak z logicznego punktu widzenia odrzucenie powództwa nie jest tu możliwe, bo nie można odrzucać tego, czego nie ma. Ponadto, cofnięcie powództwa powoduje, że nie wywołuje ono skutków, jakie ustawa wiąże z jego wytoczeniem (art. 203 § 2 zdanie pierwsze k.p.c.), a więc powstaje sytuacja, jakby nie zostało wytoczone⁸⁴. Przyjąć dalej należy, że w

⁸³ W. Broniewicz, *Umorzenie postępowania cywilnego przez sąd rewizyjny*, NP 1964, nr 2, s. 182; W. Siedlecki, *Nieważność...*, s. 134; tenże (w:) *Kodeks...*, art. 388, s. 635–636; E. Mielcarek, *Wnioski rewizji cywilnej*, Warszawa 1973, s. 83; E. Warzocha, *Cofnięcie...*, s. 87; T. Wiśniewski, *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1996, s. 98; tenże (w:) *Kodeks...*, art. 386, uw. 10, s. 116. Por. także J. Kot, *Umorzenie postępowania cywilnego przez sąd rewizyjny*, NP 1971, nr 2, s. 241–244.

⁸⁴ Za umorzeniem postępowania w sytuacji późniejszego wyjścia na jaw braku powództwa opowiedział się H. Trammer, *Następca...*, s. 21–22, przyp. 3 i s. 41–42. Por. także K. Markiewicz, *Podpis...*, s. 68. Zob. ponadto orzeczenie SN z dnia 9 marca 1936 r., C. III 941/35, RPEiS 1936, nr 3, s. 638, w którym stwierdzono, że sąd

razie wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji mimo braku powództwa od początku i zaskarżenia go apelacją, przyczyna umorzenia postępowania pozostaje aktualna również w postępowaniu apelacyjnym. W rezultacie w tym wypadku sąd drugiej instancji zobligowany jest także uchylić zaskarżony wyrok i umorzyć postępowanie (art. 386 § 3 k.p.c.). Żadne inne rozwiązanie nie wchodzi w rachubę.

W wypadku, w którym sąd rozstrzygnąłby nie tylko o roszczeniu podniesionym w powództwie, ale także i innym roszczeniu, z którym powód nie wystąpił, albo orzekłby o czymś więcej (*plus*) względnie o czymś innym (*aliud*) niż obejmowało żądanie, właściwe jest założenie, że prowadzenie procesu, a w efekcie także wyrokowanie, było niedopuszczalne tylko w pewnym zakresie (art. 355 § 1 k.p.c.). Przyjąć zatem należy, że w tym tylko zakresie istnieje przyczyna umorzenia postępowania⁸⁵. Sąd drugiej instancji powinien zatem uchylić zaskarżony wyrok w części, w której rozstrzyga on – obok roszczenia podniesionego w powództwie – również o innym roszczeniu, albo w części, w której rozstrzyga on o czymś więcej, niż żądanie objęte powództwem (*plus*) i w tym zakresie umorzyć postępowanie (art. 386 § 3 k.p.c.). Wątpliwość *prima facie* mogłaby dotyczyć tylko wypadku, w którym sąd rozstrzygnąłby o czymś innym niż obejmowało żądanie (*aliud*). Można by bowiem twierdzić, że wypadek ten należałoby podciągnąć pod zakres pojęcia nierozpoznania przez sąd istoty sprawy (art. 386 § 4 k.p.c.). Pojęcie to nie jest jednolicie wykładane ani w literaturze, ani w judykaturze⁸⁶. Nie aspirując w tym miejscu do jego pogłębionej analizy, opowiedzieć się jednak należy za takim jego interpretowaniem, które wyłącza z jego zakresu wypadki, w

umarza postępowanie, gdy nie może wydać ani wyroku, ani innego orzeczenia kończącego postępowanie, a nie ma podstawy do kontynuowania postępowania.

⁸⁵ Różnica między tymi wypadkami a sytuacją, w której sąd wyrokował bez powództwa, polega na tym, że w razie braku powództwa umorzenie postępowania mogło i powinno było nastąpić jeszcze przed wydaniem wyroku, podczas gdy w omawianych tu wypadkach dopiero wydanie przez sąd wyroku poza granicami żądania zawartego w powództwie uwidacznia przyczynę umorzenia postępowania.

⁸⁶ Zob. obok wypowiedzi w komentarzach do dawnego i obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego m.in. J. Tauber, „Istota sprawy” z § 2 art. 408 K.p.c., Głos Prawa 1933, nr 9, s. 531 i n.; A. Kamieński, *Uwagi o skardze apelacyjnej wzajemnej i uchyleniu wyroku z powodu nierozpoznania istoty sprawy*, PS 1933, nr 3, s. 89; J. Skąpski, *Przyczynek do wyjaśnienia pojęcia „nierozpoznanie istoty sprawy” (art. 408 k.p.c.)*, PPC 1934, nr 8, s. 225 i n.; M. Fuchs, *Nowe zasady postępowania apelacyjnego wedle kpc a praktyka małopolska*, Głos Prawa 1934, nr 9, s. 564 i n.; L. Nadel, *Rozpoznanie istoty sprawy w postępowaniu cywilnym*, Nowa Palestra 1934, nr 12, s. 501 i n.; L. Wójcik, *Istota sprawy (art. 408 § 2 w związku z art. 412 § 1 k.p.c.)*, PS 1935, nr 11, s. 390 i n.; M. Allerhand, *Nierozpoznanie istoty sprawy (art. 408 § 2 k.p.c.)*, PPC 1936, nr 20–21, s. 705 i n.; M. Piekarski, *Nierozpoznanie istoty sprawy*, Wiadomości Prawnicze 1936, nr 5, s. 105 i n.; J. Korzonek, *O jednolity wykładnię art. 408 § 2 k.p.c.*, Głos Sądownictwa 1939, nr 9, s. 704 i n.; W. Miszewski, *Proces...*, s. 221; M. Waligórski, *Polskie... (Funkcja)*, s. 670; T. Wiśniewski, *Apelacja...*, s. 100–106; W. Broniewicz, *Kognicja sądu drugiej instancji w razie nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji lub nierozpoznania istoty sprawy*, PS 1997, nr 4, s. 25–30; T. Ereciński, *Apelacja...*, s. 189–194. Szczegółowy przegląd stanowisk doktryny i judykatury Sądu Najwyższego, a także analizę praktyki sądów drugiej instancji zawiera praca P. Rylskiego, *Nierozpoznanie...*, s. 232 i n.

których sąd nie rozstrzygnął (w ogóle lub w całości) o żądaniu lub żądaniach stron⁸⁷. Bardziej przekonuje założenie, że należy tu mieć na względzie sytuacje, w których sąd orzekł o żądaniu strony, ale uczynił to bez rozpoznania istoty sprawy⁸⁸. Jeśli chodzi o wypadek, w którym sąd orzekł o czymś innym, niż żądał powód, to można mówić tu o sytuacji, w której z jednej strony sąd wyrokiem objął roszczenie niepodniesione przez powoda, a z drugiej strony nie orzekł o tym, czego powód żądał, a więc w tym zakresie w ogóle brak rozstrzygnięcia. Właściwe byłoby zatem założenie, że w zakresie, w którym sąd orzekł o roszczeniu, z którym powód nie wystąpił, istnieje przyczyna umorzenia postępowania. Sąd drugiej instancji musi zatem uchylić wyrok i umorzyć postępowanie w zakresie, w którym rozstrzygnięto w wyroku (art. 386 § 3 k.p.c.). Ponieważ nadal nierozstrzygnięte pozostawałoby żądanie podniesione w powództwie, sąd pierwszej instancji powinien o nim rozstrzygnąć w dalszym postępowaniu, o ile powód wystąpiłby w terminie o uzupełnienie wyroku (art. 351 k.p.c.)⁸⁹. W przeciwnym wypadku za dopuszczalne uznać należałoby wytoczenie nowego powództwa, które objęłoby żądanie, o którym sąd poprzednio nie rozstrzygnął, orzekając zamiast tego o roszczeniu, które nie było objęte żądaniem.

VII. W świetle powyższych rozważań stwierdzić należy, że wypadku orzeczenia przez sąd bez żądania (w tym bez powództwa) lub z przekroczeniem jego granic uzasadnione w każdym wypadku jest uchylenie przez sąd drugiej instancji zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w całości albo w odpowiedniej części (art. 355 w związku z art. 391 § 1 i art. 386 § 3 k.p.c.). Naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. może również powodować równolegle, w zależności od okoliczności danej sprawy, nieważność postępowania z uwagi na pozbawienie strony możliwości obrony swych praw wskutek naruszenia jej prawa do wysłuchania (art. 379 pkt 5 k.p.c.).

Przyjmując powyższe ustalenia rozstrzygnąć można kwestię, czy naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. przez sąd pierwszej instancji powinno być brane pod rozwagę z urzędu przez sąd drugiej instancji w granicach zaskarżenia (art. 378 § 1 k.p.c.), czy też konieczne jest, aby było ono wytknięte w apelacji. Rzecz przedstawia się jako w pełni oczywista w tych sytuacjach, w

⁸⁷ W tym kierunku wypowiedzieli się M. Allerhand, *Nierozpoznanie ...*, s. 709; M. Piekarski, *Nierozpoznanie ...*, s. 106–107; M. Waligórski, *Polskie... (Funkcja)*, s. 670; T. Wiśniewski, *Apelacja...*, s. 105–106. Odmiennie jednak J. Skąpski, *Przyczynę...*, s. 229–230; J. Hroboni, *Uchybienia procesowe i ich skutki*, PPC 1934, nr 14–15, s. 424.

⁸⁸ Zbieżne jest to z założeniem, że nierozpoznanie istoty sprawy ma miejsce w sytuacji, w której sąd przyjmując błędnie np. przedawnienie lub niewymagalność roszczenia oddalił powództwo bez zbadania istnienia roszczenia i jego podstawy, por. M. Piekarski, *Nierozpoznanie ...*, s. 108; M. Waligórski, *Polskie... (Funkcja)*, s. 670; T. Wiśniewski, *Apelacja...*, s. 105–106; W. Broniewicz, *Kognicja ...*, s. 26–29.

⁸⁹ Tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 października 1999 r., I PKN 325/99, OSNP 2001, nr 5, poz. 164.

których skutkiem naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. będzie jednocześnie pozbawienie strony możliwości obrony jej praw, gdyż przyczyny nieważności sąd drugiej instancji bierze pod uwagę z urzędu, choćby strona nie wytknęła ich w apelacji (art. 378 § 1 zdanie drugie k.p.c.). Skoro jednak poza przyczynami nieważności postępowania sąd drugiej instancji związany jest zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego⁹⁰, to powstaje pytanie, czy w sytuacji, w której naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. nie będzie skutkowało nieważnością postępowania, sąd będzie mógł je wziąć pod uwagę tylko wtedy, gdy strona podniesienie odpowiedni zarzut w apelacji. Kluczowa jest tu konstatacja, że w razie naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. w pierwszej instancji zachodzi przyczyna umorzenia postępowania w zakresie, w którym sąd orzekł bez żądania albo poza jego granicami. Należy bowiem uznać, że sąd drugiej instancji, rozpoznając sprawę na skutek wniesienia apelacji, podobnie jak sąd pierwszej instancji, z urzędu musi czuwać nad tym, czy postępowanie w sprawie było i jest dopuszczalne (przesłanki odrzucenia pozwu, art. 199 § 1, art. 1099 § 1 i art. 1113 w związku z art. 202 zdanie trzecie oraz art. 391 § 1 i art. 386 § 3 k.p.c.)⁹¹ i czy nie stało się niedopuszczalne, a więc czy nie istnieje przyczyna jego umorzenia (art. 355 w związku z art. 391 § 1 i art. 386 § 3 k.p.c.). Sąd drugiej instancji musi zatem z urzędu brać pod uwagę przyczyny umorzenia postępowania⁹², zarówno te, które powstały w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji i pomimo których sąd ten wydał wyrok, o ile przyczyny te nadal istnieją, jak i te, które powstały dopiero w postępowaniu apelacyjnym. Skoro jednak sąd drugiej instancji uwzględnia z urzędu, w granicach zaskarżenia wyroku apelacją, przyczyny umorzenia postępowania, to dotyczy to również wypadku, w którym umorzenie postępowania uzasadnione jest tym, że sąd pierwszej instancji orzekł bez żądania albo poza jego granicami, czyli naruszył art. 321 § 1 k.p.c., niezależnie od okoliczności, czy naruszenie to pociągnęło za sobą nieważność postępowania, czy też nie⁹³.

⁹⁰ Por. uchwała SN z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, z. 6, poz. 55.

⁹¹ Wyjątek dotyczy przyczyn odrzucenia pozwu, które nie są brane przez sąd pod uwagę z urzędu (por. np. art. 1165 § 1 k.p.c.).

⁹² Por. uchwała SN z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55. Zob. także T. Ereciński, *Apelacja...*, s. 126–127 oraz 131–132. Jest to konsekwencja przyjętego u nas systemu apelacji pełnej, polegającego na tym, że sąd drugiej instancji rozpoznaje – w granicach zaskarżenia – sprawę, a nie apelację, wobec czego musi także stwierdzić, czy wyrokowanie w sprawie w ogóle jest dopuszczalne.

⁹³ Problem może pojawić się jednak w kontekście cofnięcia powództwa przed sądem pierwszej instancji w razie, gdy sąd ten wydał postanowienie o niedopuszczalności takiego cofnięcia i rozstrzygnął o żądaniu strony wydając wyrok. W nauce przeważa zapatrywanie, że sąd uznając cofnięcie powództwa za niedopuszczalne (art. 203 § 4 k.p.c.), powinien wydać w tym zakresie odrębne postanowienie, które nie jest oddzielnie zaskarżalne zażaleniem, ale może być kwestionowane w apelacji na podstawie art. 380 k.p.c., por. J. Lapiere, *Kontrola sądowa czynności dyspozycyjnych stron i uczestników w postępowaniu cywilnym* (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa, Wrocław 1967, s. 180–182; E. Warzocha, *Cofnięcie...*, s. 86–87; A. Góra-Błaszczkowska, *Postanowienia sądu pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 2002, s. 225; W. Broniewicz, *Postępowanie...*, s. 205; S. Dmowski, K. Kołakowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, art. 203, nb. 18, s. 1192; T. Żyznowski (w:) *Kodeks ...*, art. 203, uw. 6, s. 763; pogląd ten przyjął także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 listopada 1966 r., II CR 387/66,

W sprawach, w których skarga kasacyjna jest dopuszczalna, kwestia uwzględnienia uchybienia procesowego wyrażającego się w orzekaniu bez żądania albo poza jego granicami może pojawić się w dwojakiej postaci⁹⁴. Po pierwsze, chodzić może o wypadki, w których sąd drugiej instancji, orzekając merytorycznie w granicach zaskarżenia, tj. oddalając apelację lub zmieniając zaskarżony wyrok, powtórzył błąd sądu pierwszej instancji w tym zakresie (np. oddalił apelację od wyroku sądu pierwszej instancji, w którym ten orzekł ponad żądanie). Po drugie, sąd drugiej instancji może dopuścić się naruszenia art. 321 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. niejako samodzielnie, tj. w sytuacji, w której tylko on orzeknie bez żądania albo poza jego granicami (np. nie uwzględni cofnięcia powództwa dokonanego w drugiej instancji albo zmieniając zaskarżony wyrok uwzględni dodatkowo roszczenie niepodniesione w pozwie bądź orzeknie *plus* albo *aliud*). W postępowaniu kasacyjnym możliwe jest wtedy podniesienie zarzutu naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. w ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), albowiem chodzić będzie o uchybienie procesowe, które miało istotny wpływ na wynik sprawy. W braku podniesienia odpowiedniego zarzutu przez wnoszącego skargę kasacyjną Sąd Najwyższy w granicach zaskarżenia weźmie je pod uwagę z urzędu, jeśli stwierdzi, że naruszenie to spowodowało pozbawienie strony możliwości obrony jej praw i postępowanie dotknięte było (w całości lub w odpowiednim zakresie) nieważnością (art. 398¹³ § 1 zdanie drugie k.p.c.). Dyskusyjne jest natomiast to, czy dotyczyć to będzie także sytuacji, w której nie będzie podstaw do stwierdzenia nieważności postępowania. Sąd Najwyższy rozpoznaje bowiem skargę kasacyjną, a nie sprawę, w której wydany został zaskarżony wyrok, wobec czego – inaczej niż sąd apelacyjny – nie bada już dopuszczalności postępowania i wyrokowania w tej sprawie, a jedynie kontroluje, czy sąd drugiej instancji nie rozpoznał sprawy w warunkach niedopuszczalności wyrokowania. Jak się zatem wydaje, Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę kasacyjną bierze pod uwagę z urzędu tylko takie przyczyny odrzucenia pozwu albo

OSNCP 1967, z. 7–8, poz. 133; odmiennie jednak W. Siedlecki (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. Z. Resich, W. Siedlecki, art. 203, s. 375; J. Mokry, *Odwolalność ...*, s. 202–203; J. Niejadlik, *Kontrola rewizyjna postanowień poprzedzających wydanie wyroku w procesie cywilnym*, Warszawa 1977, s. 45 (autorzy powołują się na regulację dawnego regulaminu urzędowania sądów powszechnych). Gdyby podzielić pogląd o konieczności wydawania postanowienia uznającego cofnięcie powództwa za niedopuszczalne, wtedy trzeba byłoby rozważyć, czy sąd drugiej instancji może z urzędu uwzględnić konieczność umorzenia postępowania wskutek cofnięcia powództwa, naprawiając w ten sposób ewentualne uchybienie sądu pierwszej instancji, czy też – zgodnie z art. 380 k.p.c. – konieczny jest wniosek strony o rozpoznanie postanowienia sądu pierwszej instancji uznającego cofnięcie powództwa za niedopuszczalne. Względny systemowe przemawiałyby za tym, aby mimo brzmienia art. 380 k.p.c. opowiedzieć się za pierwszym kierunkiem rozumowania.

⁹⁴ Od wskazanych tu wypadków odróżnić należy sytuacje, w których sąd drugiej instancji przekroczyłby granice zaskarżenia, por. K. Weitz, *Przekroczenie granic zaskarżenia przez sąd rozpoznający apelację*, Palestra 2007, nr 5–6, s. 273 i n. Zob. także uchwała SN z dnia 21 listopada 2006 r., III CZP 85/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 101, z glosą A. Góry-Błaszczykowskiej, OSP 2007, z. 9, poz. 105, s. 655 i n.

umorzenia postępowania, które skutkowały zarazem nieważnością postępowania przed sądem drugiej instancji. Rozwiązanie takie nie jest zadowalające, ale należy przyjąć, że art. 398¹⁹ k.p.c. nie jest samodzielnie wystarczającą podstawą do tego, aby uznać, że Sąd Najwyższy rozpoznając skargą kasacyjną bierze z urzędu wszelkie przyczyny odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania, choćby nie skutkowały one nieważnością postępowania⁹⁵. Stwierdzenie przez sąd Najwyższy, że sąd drugiej instancji wyrokował bez żądania albo poza jego granicami skutkować powinno uchyleciem (w odpowiednim zakresie) wyroków sądu pierwszej i drugiej instancji, gdy oba te sądy kolejno naruszyły art. 321 § 1 k.p.c., względnie tylko wyroku sądu drugiej instancji (także w odpowiednim zakresie), gdy tylko ten sąd naruszył art. 321 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Uchyleniu towarzyszyć będzie umorzenie postępowania we właściwym zakresie.

Naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. samoistnie nie stanowi podstawy wznowienia przez sąd postępowania, ponieważ ustawodawca nie wprowadził takiej podstawy skargi (art. 401, 401¹ i 403 k.p.c.). W wypadku, w którym naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. pociągnęło za sobą także pozbawienie strony możliwości obrony (działania), rozpatrywać można jednak dopuszczalność wznowienia postępowania na podstawie określonej w art. 401 pkt 2 k.p.c.⁹⁶ Zwraca uwagę fakt, że pozbawienie możliwości działania stanowi podstawę wznowienia postępowania tylko o tyle, o ile niemożność działania nie ustała przed uprawomocnieniem się wyroku. Przesłanka ta, wyłączająca wznowienie, z reguły będzie spełniona w sytuacji, w której naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. dopuścił się sąd pierwszej instancji, ponieważ o ustaniu niemożności działania można wtedy mówić z chwilą doręczenia wyroku tego sądu, z którego strona dowiaduje się, że sąd orzekł bez żądania albo poza jego granicami i który mogła zaskarżyć apelacją⁹⁷. Rzecz przedstawia się inaczej, gdy dopiero sąd drugiej instancji orzekł z naruszeniem art. 321 § 1 k.p.c. i w ten sposób doszło do pozbawienia strony możliwości działania. Wyrok sądu drugiej instancji staje się prawomocny z chwilą jego wydania (ogłoszenia), co oznacza, że nie można przyjąć, aby niemożność działania ustała przed uprawomocnieniem się wyroku. Nie zmienia

⁹⁵ Por. jednak T. Ereciński (w:) *Kodeks...*, t. 2, red. T. Ereciński, art. 398¹⁹, uw. 3, s. 337, który uznaje, że na podstawie art. 398¹⁹ k.p.c. Sąd Najwyższy uchyla orzeczenie i odrzuca pozew z urzędu również w tym sensie, że nie mają na to wpływu zarzuty i wnioski zawarte w skardze kasacyjnej. Autor powołuje się na wyrok SN z dnia 17 marca 1999 r., II CKN 41/98, Transformacje Prawa Prywatego 2000, nr 3, s. 105, który zapadł jednak w okresie, gdy kasacja przysługiwała od orzeczeń nieprawomocnych. Zob. także T. Wiśniewski (w:) *Kodeks...*, t. 2, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, art. 398¹³, uw. 4, s. 240–241.

⁹⁶ Odmienne M. Jędrzejewska, *Dyspozycyjność...*, s. 48.

⁹⁷ Zob. K. Weitz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 2, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, art. 401, uw. 22, s. 372.

tego fakt, że strona mogłaby wnieść skargę kasacyjną, skoro ta przysługuje od prawomocnego wyroku⁹⁸.

Jeżeli w sprawie, w której doszło do naruszenia art. 321 § 1 k.p.c., nie będzie możliwe wniesienie skargi kasacyjnej, ani skargi o wznowienie postępowanie, wtedy rozważać będzie można jeszcze wniesienie skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, jeżeli przez wydanie wyroku bez żądania albo poza jego granicami stronie została wyrządzona szkoda (art. 424¹ k.p.c.). W ramach postępowania wywołanego wniesieniem tej skargi może dojść do tego, że Sąd Najwyższy, ze skutkiem dla niej właściwym, uwzględni – w granicach zaskarżenia – okoliczność, że sąd, którego wyrok został zaskarżony, wydał go z naruszeniem art. 321 § 1 k.p.c.

⁹⁸ Tamże.