

BARTOSZ ŁOJEWSKI*

PRZEDMIOTOWE GRANICE KOGNICJI SĄDU DRUGIEJ
INSTANCJI W POSTĘPOWANIU CYWILNYM
(O POTRZEBIE KOREKTY UCHWAŁY
SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 31 STYCZNIA 2008 R.,
III CZP 49/07)

I. Tematyka przedmiotowych granic kognicji sądu drugiej instancji w postępowaniu cywilnym od lat budzi żywe zainteresowanie tak teorii, jak i praktyki prawa. Zagadnienie to jest węzłowe nie tylko dla oceny modelu postępowania odwoławczego przyjętego w kodeksie postępowania cywilnego¹, ale także niezwykle ważne dla społecznego odbioru rozstrzygnięć wymiaru sprawiedliwości oraz praktycznych aspektów stosowania prawa. Problem związania sądu zarzutami podniesionymi w apelacji w bezpośredni sposób rzutuje bowiem zarówno na jakość prawomocnych orzeczeń wprowadzonych do obrotu prawnego, jak i na sposób redagowania samych skarg apelacyjnych oraz uzasadnień orzeczeń sądów odwoławczych. Materia ta nie jest przy tym wolna od wątpliwości interpretacyjnych i rozbieżności orzeczniczych. Skłoniły one ostatecznie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego do przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego w przedmiocie: „Czy i w jakim zakresie sąd drugiej instancji jest związany zarzutami podniesionymi w apelacji?”. Udzielając odpowiedzi na tak zadane pytanie, Sąd Najwyższy podjął w dniu 31 stycznia 2008 r. w składzie siedmiu sędziów uchwałę o następującej treści: „Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialne-

* Autor jest doktorantem w Instytucie Prawa Cywilnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm., sprost. Dz.U. z 1965 r. Nr 15, poz. 113); zwana dalej „k.p.c.”.

go, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania” i nadał jej moc zasady prawnej². Tak sformułowane rozstrzygnięcie spotkało się z akceptacją ze strony doktryny³.

Już na wstępie szerszych rozważań wypada zauważyć, że omawiana problematyka, w tym przyjęte ostatecznie zapatrywanie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, ma wyjątkowo wieloaspektowe konsekwencje. Jego znaczenie tylko z pozoru ogranicza się do postępowania apelacyjnego w procesie. Przywoływane rozstrzygnięcie przekłada się wprost na zagadnienie dopuszczalności skargi kasacyjnej. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, w skardze kasacyjnej można podważać jedynie uchylenia popełnione przez sąd drugiej instancji (art. 398¹ § 1 k.p.c.)⁴ — w konsekwencji wszystkie kwestie, które uchylały się od kognicji sądu odwoławczego, nie mogą stanowić zarzutu kasacyjnego. Sformułowana przez Sąd Najwyższy zasada prawna może również oddziaływać na kształt postępowania zażaleniowego, gdyż zgodnie z art. 397 § 2 zd. 1 k.p.c. do postępowania toczącego się na skutek zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu apelacyjnym. Podjęta przez Sąd Najwyższy uchwała ma również znaczenie dla postępowania apelacyjnego i zażaleniowego w różnorodnych postępowaniach nieprocesowych, które w myśl art. 13 § 2 k.p.c., w zakresie nieunormowanym przepisami o tym trybie postępowania, regulowane są odpowiednio stosowanymi przepisami o procesie.

II. Kwestia przedmiotowych granic kognicji sądu odwoławczego regulowana jest w kodeksie postępowania cywilnego przez przepis art. 378 § 1 k.p.c. o następującej treści: „Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak pod uwagę nieważność postępowania”. Przepis w tym brzmieniu obowiązuje od dnia 1 lipca 2000 r.⁵ W pierwotnym kształcie postępowania apelacyjnego omawiana tematyka regulowana była nieco odmiennie przez art. 378 § 1 i § 2 k.p.c. o brzmieniu „§ 1. Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach wniosków apelacji. § 2. Sąd drugiej instancji z urzędu uchyli jednak wyrok w całości lub w części, jeżeli postępowanie przed sądem pierwszej instancji jest dotknięte nieważnością albo jeżeli sąd ten nie rozpoznał istoty sprawy”⁶.

² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55.

³ Zob. T. Zembrzusi: *Zakres kognicji sądu w postępowaniu apelacyjnym (uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07)*, Przegląd Sądowy 2008, nr 6, s. 44 i n.

⁴ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2008 r., II PK 345/07 (niepubl.); postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2008 r., II PK 350/07 (niepubl.); postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2001 r., II CKN 430/00 (niepubl.); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1997 r., I CKN 97/96, OSNC 1997, nr 6–7, poz. 87.

⁵ Od chwili wejścia w życie noweli kodeksu postępowania cywilnego wprowadzonej ustawą z dnia 24 maja 2000 r. (Dz.U. Nr 48, poz. 554).

⁶ Art. 378 § 1 i § 2 k.p.c. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej — Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu ukła-

Przywołane sformułowania art. 378 § 1 k.p.c. od dawna powodowały wiele wątpliwości. Wzbudzało je zwłaszcza niezdefiniowane pojęcie „granic apelacji”, utożsamiane przez wielu interpretatorów z treścią samej skargi apelacyjnej, której podstawowym elementem są sformułowane wobec rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji zarzuty⁷. Taki sposób interpretacji przepisu art. 378 k.p.c. zacieślał jednak sens wyeliminowania nowelą z 1 marca 1996 r. jako głównego środka zaskarżenia — rewizji i zastąpienia jej apelacją. Rewizję można było bowiem oprzeć wyłącznie na wąsko zakreślonym katalogu podstaw, których wskazanie zasadniczo zakreślało przedmiotowe granice kognicji sądu rewizyjnego. W pierwotnym brzmieniu kodeksu postępowania cywilnego normujący tę problematykę art. 381 § 1 i § 2 k.p.c. stanowił, że sąd rewizyjny rozpoznaje sprawę w granicach rewizji, biorąc jednak z urzędu pod rozwagę jedynie naruszenie prawa materialnego, nieważność postępowania, jak również niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych dla rozstrzygnięcia sprawy; sąd nie był jednak związany granicami ani wniosków, ani podstaw rewizji w sprawach, w których stroną skarżącą była jednostka gospodarki społecznej oraz w sprawach o prawa niemajątkowe, o roszczenia alimentacyjne i o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym⁸. Z kolei apelacja w swoich podstawowych założeniach miała być środkiem powodującym ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd drugiej instancji⁹; skutek ten byłby natomiast w znacznym stopniu ograniczony, jeśliby możliwości rozpoznawcze sądu drugiej instancji zacieśniać tylko do zarzutów podnoszonych w samej apelacji.

dowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 43, poz. 189) — zwana dalej nowelą z 1 marca 1996 r.

⁷ W tym kierunku: A. Göra-Błaszczkowska: *Apelacja. Zażalenie. Wznowienie postępowania. Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 69–70; M.P. Wójcik (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Jakubeckiego, Warszawa 2008, s. 506; E. Rudkowska-Ząbczyk (w.): *Postępowanie cywilne*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2008, s. 391–392; H. Mądrzak (w.): H. Mądrzak (red.), E. Marszałkowska-Krześ: *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 333–334; E. Marszałkowska-Krześ: *Czy sąd II instancji związany jest zarzutami apelacji?*, *Monitor Prawniczy* 2006, nr 17, s. 929–930; Z. Strus: *Zmiany postępowania cywilnego dokonane w nowelizacji k.p.c. z 2000 r.*, *Paestra* 2000, z. 7–8, s. 8; K. Kołakowski: *Dowodzenie w procesie cywilnym*, Warszawa 2000, s. 97 i 112; M. Piotrowski: *Wymogi apelacji. Zakres kognicji sądu II instancji*, *Monitor Prawniczy* 2001, nr 2, s. 90; tenże: *Orzeczenia sądu II instancji*, *Monitor Prawniczy* 2001, nr 3, s. 157; tenże: *Jaki de lege lata w postępowaniu apelacyjnym jest kształt instytucji tzw. „prawa nowości”?*, *Monitor Prawniczy* 2001, nr 8, s. 472; niejasno B. Bładowski: *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2001, s. 132–133; tenże: *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Kraków 2005, s. 302. W kierunku związania sądu odwoławczego zarzutami podniesionymi w apelacji wypowiedział się również Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 1 grudnia 2000 r., V CKN 153/00, OSP 2002, z. 5, poz. 62 oraz z dnia 22 stycznia 2002 r., V CKN 650/00 (niepubl.), a także w postanowieniu z dnia 14 lipca 2004 r., IV CK 544/03 (niepubl.).

⁸ Art. 381 k.p.c. w brzmieniu ogłoszonym w Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296; sprost. Dz.U. z 1965 r. Nr 15, poz. 113. Zob. też S. Hanausek: *Granice rozpoznania sądu rewizyjnego (w:) System prawa procesowego cywilnego*, t. III, *Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, pod red. W. Siedleckiego, Ossolineum 1986, s. 272 i n.

⁹ Zob. m.in. B. Bładowski: *Środki odwoławcze...*, *op. cit.*, s. 20–24; T. Erciński: *Apelacja i kasacja w procesie cywilnym według ustawy z dnia 1 marca 1996 r.*, s. 14; tenże (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza: Postępowanie rozpoznawcze. Część druga: Postępowanie zabezpieczające*, t. 2, Warszawa 2007, s. 83–84; T. Wiśniewski: *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1996, s. 10 i 17.

Z tych też względów silnie reprezentowany pogląd przeciwny, występujący przed podjęciem przywoływanej uchwały tak w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie, odrzucał jakiegokolwiek związek sądu drugiej instancji zarzutami podniesionymi w apelacji, zakładając, że sąd ten powinien korygować z urzędu każde dostrzeżone naruszenie prawa w postępowaniu pierwszoinstancyjnym¹⁰. Wypada także zauważyć, że w ramach tej koncepcji nie różnicowano zwykle kwestii naruszenia prawa materialnego od naruszenia prawa procesowego, co w gruncie rzeczy sugerowało, że każde uchybienie przepisowi prawa, niezależnie od jego charakteru, powinno zostać skorygowane przez sąd odwoławczy¹¹. Wypowiedzi stanowczo wskazujące na konieczność odmiennego traktowania naruszenia prawa materialnego od uchybienia prawu procesowemu były w gruncie rzeczy stosunkowo nieliczne¹².

Funkcjonujący z powodzeniem w praktyce pogląd o braku jakiegokolwiek związku sądu drugiej instancji zarzutami podniesionymi w apelacji mógł jednak wzbudzać wiele wątpliwości co do zgodności z treścią art. 378 § 1 k.p.c. Przepis ten jasno bowiem wskazuje, że granice rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji określają granice apelacji. Niespójność pomiędzy założeniami praktyki a literalnym brzmieniem przepisu próbowano zatem w literaturze i orzecznictwie usuwać, utożsamiając pojęcie granic apelacji z pojęciem granic zaskarżenia¹³. Trudno było jednak uznać taki zabieg interpretacyjny za poprawny, skoro w obrębie tego samego art. 378 § 1 k.p.c. ustawodawca zdecydował się użyć obu terminów, łącząc z nimi odmienne

¹⁰ Tak na gruncie sformułowania art. 378 k.p.c. według noweli z dnia 1 marca 1996 r. — T. Ereciński: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 45–46; W. Broniewicz: *Kognicja sądu drugiej instancji w razie nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji lub nierozpoznania przez ten sąd istoty sprawy*, *Przegląd Sądowy* 1997, nr 4, s. 31–32; S. Dmowski: *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, *Monitor Prawniczy* 1996, nr 4, s. 114–115; tak — ale tylko w odniesieniu do zarzutów naruszenia prawa — T. Wiśniewski: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 65. Na gruncie aktualnego brzmienia art. 378 k.p.c. stanowisko takie formułowali m.in. — T. Wiśniewski: *Wybrane problemy procesowe po majowej nowelizacji przepisów o postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym w sprawach cywilnych*, *Radca Prawny* 2000, nr 6, s. 22–23; H. Pietrkowski: *Zarys metodyki sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 430–431; T. Ereciński (w): *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 111–112; A. Zieliński (w): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2008, s. 573–574 — a w orzecznictwie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 października 2002 r., III CZP 62/02, OSNC 2004, nr 1, poz. 7; oraz wyrokach z dnia 27 stycznia 2004 r., I PK 219/03, OSNP 2004, nr 23, poz. 404; z dnia 25 sierpnia 2004 r., I PK 22/03, OSNP 2005, nr 6, poz. 80 i z dnia 21 października 2005 r., I PK 77/05, OSNP 2006, nr 19–20, poz. 293.

¹¹ Jednoznacznie kwestię tę wyraził w doktrynie — przy poprzedniej redakcji art. 378 k.p.c. — W. Broniewicz: *Kognicja sądu...*, *op. cit.*, s. 31–32; a przy aktualnej treści art. 378 k.p.c. — T. Ereciński (w): *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 112; w orzecznictwie — Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 21 stycznia 2004 r., IV CK 394/02 (niepubl.) oraz z dnia 21 lipca 2004 r., V CK 623/03 (niepubl.).

¹² Tak T. Wojciechowski: *Stosowanie prawa materialnego przez sąd drugiej instancji w postępowaniu cywilnym a zarzuty apelacyjne*, *Przegląd Sądowy* 2003, nr 4, s. 47–48 oraz Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 grudnia 2006 r., V CKS 368/06, OSNC 2007, nr 11, poz. 168.

¹³ Tak T. Wiśniewski: *Wybrane problemy...*, *op. cit.*, s. 23; A. Zieliński (w): *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 573–574; w tym kierunku również T. Wojciechowski: *Stosowanie...*, *op. cit.*, s. 44 oraz T. Ereciński (w): *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 111; W. Broniewicz: *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, s. 263; Z. Świeboda (w): W. Siedlecki, Z. Świeboda: *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 312; T. Misiuk–Jodłowska (w): Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk–Jodłowska, K. Weitz: *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 478; H. Pietrkowski: *Zarys metodyki...*, *op. cit.*, s. 430–431. W orzecznictwie w tym kierunku Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 stycznia 2004 r., I PK 219/03, OSNP 2004, nr 23, poz. 404.

skutki prawne. Treść art. 378 § 1 k.p.c. wyraźnie bowiem wskazuje, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę, co do zasady, **w granicach apelacji**, jednakże w przypadku stwierdzenia nieważności postępowania sąd bierze ją pod uwagę z urzędu **w granicach zaskarżenia**.

W tym kontekście inicjatywę uchwalenia zasady prawnej, wyjaśniającej na potrzeby praktyki w sposób jednoznaczny wątpliwości co do zakresu kognicji sądu odwoławczego, trzeba było przyjąć z pełną akceptacją. Rozwiązanie omawianego zagadnienia przyjęte ostatecznie przez Sąd Najwyższy wydaje się jednak niedoskonałe, zwłaszcza ze względu na dość niefortunnie sformułowaną sentencję, która, jak się można domyślać, będzie w istocie decydować o praktycznych skutkach przywoływanej uchwały. Te natomiast w wielu aspektach uznać należy co najmniej za niepożądane.

W celu głębszej analizy trafności przyjętego przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcia w pierwszym rzędzie należy jednak prześledzić przesłanki, jakie uzasadniały takie, a nie inne rozwiązanie problemu, oraz dokonać ich oceny.

III. Już na wstępie wypada stwierdzić, że na pewno nie sposób nie podzielić tezy Sądu Najwyższego o obowiązku wyeliminowania przez sąd odwoławczy z urzędu, niezależnie od treści samej apelacji, dostrzeżonych w działaniu sądu niższej instancji naruszeń prawa materialnego. Docenić należy przy tym istotną i najzupełniej trafną uwagę Sądu Najwyższego, iż art. 378 § 1 k.p.c. wskazuje, że granice apelacji wyznaczają jedynie zakres „rozpoznania sprawy” — czyli merytorycznej działalności sądu odwoławczego¹⁴. W granicach, jakie wyznacza apelacja, sąd odwoławczy ma zatem obowiązek ponownego rozpoznania sprawy co do *meritum*, w taki sam sposób, jak powinien to zrobić sąd pierwszej instancji, a nie ograniczać się tylko do zweryfikowania trafności podniesionych w skardze apelacyjnych zarzutów. Sąd Najwyższy trafnie podnosi także, że skoro w zakresie rozpoznania sprawy sąd odwoławczy dokonuje na nowo ustaleń faktycznych (art. 382 k.p.c.), to w konsekwencji samodzielnie stosuje przepisy prawa materialnego, usuwając w ten sposób uchybienia popełnione w tym przedmiocie przez sąd niższej instancji.

Powyższy argument Sąd Najwyższy wsparł wieloma innymi, natury tak ustrojowej, jak i procesowej oraz funkcjonalnej.

Niewątpliwie najśluszniejszym z nich jest jednoznaczne wskazanie, że związane sądu odwoławczego zarzutami z zakresu prawa materialnego oznaczałoby świadome wprowadzanie do obrotu prawnego niezgodnych z prawem orzeczeń z pieczęcią prawomocności nadaną przez sąd odwoławczy¹⁵.

¹⁴ Na ten aspekt wcześniej w literaturze zwracał również uwagę T. Wojciechowski: *Stosowanie...*, *op. cit.*, s. 43–44 oraz 51–52.

¹⁵ W tym kierunku też T. Wojciechowski: *Stosowanie...*, *op. cit.*, s. 42 i n.

Trafny jest również argument dotyczący braku w kodeksie postępowania cywilnego katalogu prawnych zarzutów, które mogą być podnoszone w apelacji¹⁶. Takie uregulowanie oznacza natomiast, że nawet skarga apelacyjna, zawierająca tylko zarzuty pozaprawne, powinna inicjować pełne postępowanie apelacyjne, mające na celu ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy. Słusznie Sąd Najwyższy wskazuje również, że z treści art. 377 k.p.c. wynika, że stan sprawy prezentowany przez sędziego sprawozdawcę, a poddany rozpoznaniu przez sąd odwoławczy, jest szerszy niż zarzuty i wnioski apelacyjne¹⁷.

Nieco mniej przekonujące są pozostałe argumenty Sądu Najwyższego.

Przywołany przez Sąd Najwyższy brak w kodeksie postępowania cywilnego przepisu stanowiącego, że sąd drugiej instancji oddala apelację, w przypadku gdy zaskarżony wyrok mimo błędnego uzasadnienia odpowiada prawu, w mojej ocenie sam w sobie nie może przesądzać o zakresie kognicji sądu odwoławczego. Samo sformułowanie art. 385 k.p.c. „Sąd drugiej instancji oddala apelację, jeżeli jest ona bezzasadna”, wydaje się przy tym dosyć nietrafne, gdyż sugeruje właśnie, że przedmiotem rozpoznania sądu odwoławczego nie jest „sprawa w granicach apelacji”, lecz sama „apelacja”¹⁸.

Z kolei przywoływany przez Sąd Najwyższy obowiązek brania pod uwagę z urzędu naruszenia prawa wspólnotowego ma, jak się wydaje, charakter *lex specialis* wobec rozwiązań postępowania apelacyjnego określonych w kodeksie postępowania cywilnego. Przyjęcie bowiem odmiennego założenia podważałoby drugą tezę Sądu Najwyższego, o związaniu sądu odwoławczego zarzutami naruszenia prawa procesowego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że prawo wspólnotowe reguluje nie tylko kwestie materialno–prawne, ale również kwestie ściśle procesowe¹⁹.

IV. Najwięcej wątpliwości wzbudza jednak ta teza omawianej uchwały, w której Sąd Najwyższy stwierdza, że sąd odwoławczy rozpoznający sprawę na skutek apelacji związany jest przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego.

Tezę o mocy wiążącej zarzutów dotyczących prawa procesowego Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przywoływanej uchwały argumentował następująco: „Skoro rozpoznanie sprawy ma charakter merytoryczny i odbywa się po raz wtóry, nie ma żadnego powodu ani rzeczowej potrzeby, aby sąd drugiej instancji z urzędu kontro-

¹⁶ Na ten aspekt wskazywał także T. Ereciński: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 29–30; T. Wiśniewski: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 19.

¹⁷ Zob. też T. Wiśniewski: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 48.

¹⁸ Przy przyjętych założeniach konstrukcyjnych postępowania apelacyjnego bardziej prawidłowym sformułowaniem rozstrzygnięcia o nieuwzględnieniu apelacji winna być sentencja: „Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok”.

¹⁹ Tytułem przykładu można przywołać rozporządzenie Rady nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. UE L 12 z dnia 16 stycznia 2001 r.) czy rozporządzenie nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia europejskiego tytułu egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz.U. UE L 143 z dnia 30 kwietnia 2004 r.).

lował wszystkie uchybienia popełnione przez sąd pierwszej instancji; niektóre z nich dezaktualizują się, a inne zostają »pochłonięte« lub »naprawione« w trakcie ponownego rozpoznania sprawy”. Dalej Sąd Najwyższy wykazywał, że uchybienia w zakresie przeprowadzania dowodu mogą być usuwane przez ponowienie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym, a uchybienia, na które nie zwrócono uwagi przed sądem pierwszej instancji (art. 162 i art. 239 k.p.c.), uchylają się spod jakiegokolwiek kontroli instancyjnej. Dodatkowo Sąd Najwyższy potwierdzenie dla tezy o związaniu sądu odwoławczego zarzutami naruszenia prawa procesowego, innymi niż nieważność postępowania, wyprowadził z art. 380 k.p.c., zgodnie z którym sąd drugiej instancji rozpoznaje mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy postanowienia incydentalne, niezaskarżalne zażaleniem, jedynie na wniosek strony.

Takie argumenty doprowadziły Sąd Najwyższy do konkluzji, że sąd odwoławczy jest związany zarzutami naruszenia prawa procesowego przedstawionymi w apelacji i poza nieważnością postępowania nie może wziąć pod uwagę z urzędu uchybienia przepisom postępowania, choćby miały one wpływ na wynik sprawy.

W moim odczuciu w tym zakresie ostateczny wniosek Sądu Najwyższego nie został w uzasadnieniu uchwały wystarczająco umotywowany, a już na pewno sama teza rozstrzygnięcia sformułowana została w sposób nietrafny. O ile bowiem pewne przesłanki w rozumowaniu Sądu Najwyższego są słuszne i współgrają z brzmieniem art. 378 § 1 k.p.c., to ostateczna konkluzja, jakoby sąd odwoławczy poza nieważnością postępowania nie mógł wziąć z urzędu pod uwagę jakiegokolwiek innego naruszenia prawa procesowego, jest zdecydowanie za szeroka i wzbudza wiele poważnych zastrzeżeń.

Po pierwsze, trudno w istocie ustalić granicę pomiędzy niedopuszczalnym braniem pod uwagę z urzędu uchybień prawu procesowemu a dopuszczalnym w świetle uzasadnienia omawianej uchwały dokonywaniem przez sąd odwoławczy samodzielnych ustaleń faktycznych. Nie można przecież tracić z pola widzenia okoliczności, że sposób prowadzenia postępowania dowodowego i dokonywania ustaleń faktycznych regulują w znacznej mierze właśnie przepisy prawa procesowego. Trudno natomiast w uzasadnieniu omawianej uchwały dostrzec przesłanki, które decydują o tym, że akurat naruszenie przepisów prawa procesowego w zakresie dokonywania ustaleń faktycznych (czyli np. błąd w ocenie dowodów — uchybienie art. 233 § 1 k.p.c.; sprzeczność ustaleń faktycznych sądu z aktami sprawy — uchybienie art. 316 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c.) mogą być usuwane przez sąd odwoławczy z urzędu, a inne naruszenia prawa procesowego już nie.

Po drugie, przepisy postępowania są w istocie wewnętrznie zróżnicowane i regulują różny zakres czynności sądu. W ich obrębie znajdują się, owszem, przepisy regulujące wyłącznie czynności „techniczne” — czy to samego sądu (np. sposób przeprowadzania dowodów), czy to przewodniczącego (np. dotyczące przebiegu posiedzenia), czy też administracji sądowej (np. regulujące kwestie doręczeń). Jednakże do przepisów procesowych należy zaliczyć także liczne przepisy regulu-

jące czysto orzeczniczą działalność sądu. Dotyczy to zwłaszcza tych przepisów proceduralnych, które określa się mianem zasad orzekania²⁰.

Do zasad orzekania zalicza się przede wszystkim zasady dotyczące przedmiotu orzekania — w tym szczególnie zasadę orzekania w ramach żądania (art. 321 § 1 k.p.c.), regułę zastrzegania w wyroku dla pozwanego prawa do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności (art. 319 k.p.c.), regułę szacowania wysokości zasądanego świadczenia w określonych sprawach (art. 322 k.p.c.), regułę rozkładania świadczenia na raty lub wyznaczenia terminu do spełnienia świadczenia (art. 320 k.p.c.), reguły orzekania bez żądania w sprawach o rozwód (art. 58 k.r.o.²¹).

Do zasad orzekania należą również zasady dotyczące czasu orzekania, w tym zwłaszcza ogólna zasada orzekania według stanu sprawy z dnia zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.), oraz reguły szczegółowe, stanowiące wyjątki od normy określonej w art. 316 § 1 k.p.c. (np. reguła utrwalenia legitymacji procesowej z chwilą zawisłości sporu — art. 192 pkt 3 k.p.c.).

Do zasad orzekania zalicza się także procesowe reguły dotyczące podstaw orzekania — prawnej i faktycznej. W zakresie zasad dotyczących podstawy faktycznej mieszczą się szczegółowe reguły dotyczące dokonywania ustaleń faktycznych — na przykład zasada mocy wiążącej ustaleń prawomocnego wyroku skazującego (art. 11 k.p.c.); zasada swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.); reguły wyrażające domniemania związane z dokumentami: urzędowym (art. 244 § 1 k.p.c.) i prywatnym (art. 245 k.p.c.). Do zasad orzekania dotyczących podstawy prawnej orzeczenia należy zaliczyć wyprowadzaną z art. 210 § 1 zd. 1 k.p.c. zasadę samodzielności sądu w zakresie kształtowania podstawy prawnej rozstrzygnięcia (zgodnie z paremią *iura novit curia*) oraz reguły określające wyjątki od tej normy — na przykład regułę związania oceną prawną dokonaną przez sąd odwoławczy (art. 386 § 6 k.p.c.) oraz wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy lub uchwałą Sądu Najwyższego (art. 390 § 2 k.p.c.; art. 398¹⁷ § 2 k.p.c.)²².

Trudno, w moim odczuciu, zaaprobować sytuację, w której sąd odwoławczy nie mógłby z urzędu naprawić uchybień sądu pierwszej instancji w zakresie przytoczonych wyżej zasad orzekania. Przepisy te, mimo swojego procesowego charakteru, mają bowiem dla poprawnej treści rozstrzygnięcia, w tym zwłaszcza rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, znaczenie wcale nie mniejsze od przepisów prawa ma-

²⁰ W przedmiocie pojęcia zasad orzekania W. Siedlecki: *Zasady wyrokowania w procesie cywilnym*, Warszawa 1957, s. 3 i n.; tenże: *Zasady orzekania w postępowaniu cywilnym*, Nowe Prawo 1965, nr 6 s. 587 i n.; tenże: *Uchybienia procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 6–7; K. Piasecki: *Zasady orzekania* (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, t. II, *Postępowanie rozpoznawcze przed sądami pierwszej instancji*, pod red. Z. Resicha, Ossolineum 1987, s. 271 i n.; E. Marszałkowska-Krześ (w:) H. Mądrzak (red.), E. Marszałkowska-Krześ: *Postępowanie cywilne, op. cit.*, s. 224; H. Dolecki: *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 196–199.

²¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59 ze zm.).

²² Szczegółowo o rodzajach zasad orzekania zob. W. Siedlecki: *Zasady wyrokowania...*, *op. cit.*, s. 13 i n.; tenże: *Zasady orzekania...*, *op. cit.*, s. 587 i n.

terialnego. Nie można zatem zaakceptować faktu, że sąd odwoławczy, mając świadomość sprzeczności treści rozstrzygnięcia z procesowymi zasadami orzekania, mógłby nie naprawić dostrzeżonych uchybień, wprowadzając do obrotu z pieczęcią prawomocności niezgodne z tymi regułami orzeczenie. Zaiste trudno uznać, że wyrok zawierający na przykład niedopuszczalne orzeczenie bez żądania albo ponad żądanie jest orzeczeniem mniej wadliwym niż rozstrzygnięcie uchybiające prawu materialnemu. Trudno natomiast znaleźć *ratio legis* dla sankcjonowania takich orzeczeń tylko z powodu niesformułowania przez stronę odpowiedniego zarzutu apelacyjnego, zwłaszcza jeśli przyjmować równocześnie za niezasadne ograniczanie kognicji sądu odwoławczego w odniesieniu do zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Po trzecie, niejednokrotnie przepisy prawa procesowego na równi z przepisami prawa materialnego stanowią podstawę prawną orzeczenia, statuwając przesłanki rozstrzygnięcia o określonej treści. Przepisy te nazywane bywają w literaturze regułami decyzji²³. Sam fakt natomiast, że dana norma stanowi bezpośrednio podstawę prawną orzeczenia, nie oznacza, że staje się przez to normą prawa materialnego. Nie tu bowiem biegnie kryterium podziału. Do norm materialno–prawnych należy zaliczyć tylko te normy, które regulują elementy stosunków cywilnoprawnych, w szczególności uprawnienia lub obowiązki stron tych stosunków — w tym uprawnienie do żądania ukształtowania lub ustalenia stosunku cywilnoprawnego przez sąd. Do norm prawa procesowego należy zaliczyć natomiast te, które określają właściwość sądów i sposób postępowania przed sądami w celu realizacji norm prawnych obowiązujących w zakresie stosunków cywilnoprawnych²⁴.

Procesowe reguły decyzji określają tylko niektóre przesłanki treści wyroków — jako przykład można wskazać normy stanowiące podstawę do rozstrzygnięcia o zwrocie spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia lub przywrócenia stanu poprzedniego w orzeczeniu kończącym postępowanie i w zakresie, w jakim poprzedni wyrok został uchylony lub zmieniony (art. 338 § 2 k.p.c.; art. 415 k.p.c.; art. 398¹⁹ zd. 2 w zw. z art. 415 k.p.c.); a także reguły określające przesłanki wydania szczególnych rodzajów wyroków — wyroku zaocznego (art. 339–341 k.p.c.), częściowego (art. 317 k.p.c.), wstępnego (art. 318 k.p.c.), których odmienność rzuca także na treść komparycji lub tenoru orzeczenia. Reguły decyzji o charakterze procesowym są natomiast typowe przy wydawaniu rozstrzygnięć formalnych, jakimi w procesie są przede wszystkim postanowienia. Przepisy prawa procesowego niemal w wyłączny sposób określają przesłanki i treść takich orzeczeń, pełniąc rolę podobną jak przepisy prawa materialnego w stosunku do rozstrzygnięć co do istoty sprawy.

²³ Co do pojęcia „reguły decyzji” zob. K. Piasecki: *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 1981, s. 97.

²⁴ Por. W. Siedlecki: *Zasady wyrokowania...*, *op. cit.*, s. 243 i n.; tenże: *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1969, nr 3–4, s. 97–99; J. Krajewski: *Naruszenie prawa materialnego jako podstawa rewizyjna według k.p.c.*, *Nowe Prawo* 1958, nr 10, s. 3–4.

W mojej ocenie nie ma żadnych podstaw, aby kognicję sądu odwoławczego w zakresie uchybienia procesowym regułom decyzji ograniczać tylko do zarzutów podniesionych w środku zaskarżenia. Normy takie określają przesłanki i treść orzeczeń, mających niejednokrotnie podstawowe znaczenie dla biegu procesu. Dotyczy to zwłaszcza takich orzeczeń, jak postanowienie o odrzuceniu pozwu (art. 199 § 1 k.p.c.) lub umorzeniu postępowania (art. 335 § 1 k.p.c.). Ograniczenie swobody sądu odwoławczego w zakresie kontroli spełnienia podstawowych przesłanek takich rozstrzygnięć uchybiałoby elementarnym wartościom wymiaru sprawiedliwości. Nie wszystkie problemy w tym zakresie rozwiązałyby natomiast sformułowanie art. 395 § 2 k.p.c. o jedynie „odpowiednim” stosowaniu w postępowaniu zażalenio- wym przepisów o postępowaniu apelacyjnym²⁵. Jak bowiem już wspomniano, niektóre procesowe reguły decyzji stanowią podstawę prawną także w odniesieniu do wyroków. Ponadto pewna kategoria postanowień zaskarżana jest w ramach apelacji i ich zasadność weryfikowana jest według zasad postępowania apelacyjnego stosowanych wprost. Dotyczy to przede wszystkim zawartych w wyroku postanowień w przedmiocie kosztów procesu, jeśli strona złoży środek zaskarżenia co do istoty sprawy (art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.)²⁶. Trudno natomiast, w mojej ocenie, bronić twierdzenia, że niezgodność z prawem orzeczenia o kosztach procesu, jako wadliwość o mniejszej wadze niż wadliwość orzeczenia co do istoty sprawy, może zostać w majestacie prawa usankcjonowana przez sąd odwoławczy, tylko dlatego, że strona skarżąca to rozstrzygnięcie nie powołała się na właściwy przepis prawa²⁷.

Po czwarte, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianej uchwały wyraźnie podkreśla, że skuteczne podniesienie w apelacji zarzutu naruszenia prawa procesowego, poza nieważnością postępowania, uzależnione jest od uprzedniego zgłoszenia przez stronę zastrzeżenia co do tego uchybienia do protokołu posiedzenia zgodnie z art. 162 k.p.c. Przywołany przepis stanowi, że: „Strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były na nim obecne, na najbliższym posiedzeniu, zwrócić uwagę sądu na uchybienie przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy”. Szeroko

²⁵ Co do „odpowiedniości” stosowania przepisów o apelacji do postępowania zażalenio-owego zob. m.in. B. Bładowski: *Środki odwoławcze...*, *op. cit.*, s. 128–129. Warto również zauważyć, że ten sam autor stoi na stanowisku, że w zakresie formułowania zażalenia znajduje zastosowanie również prekluzja w powoływaniu się na uchybienia procesowe przewidziana w art. 162 k.p.c. (zob. B. Bładowski: *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006, s. 35). Przyjęcie takiej tezy w istocie zrównuje zakres kognicji w postępowaniu zażalenio-owym z kognicją w postępowaniu apelacyjnym — czyt. dalej co do znaczenia art. 162 k.p.c.

²⁶ Dotyczyć to też może postanowień określonych w art. 380 k.p.c., jednakże te ze względu na złożoność tematyki wymagają osobnego potraktowania.

²⁷ Na marginesie wypada jednak zauważyć, że pewne przepisy o zwrocie kosztów procesu wydają się mieć charakter materialno-prawny, co dotyczy zwłaszcza art. 98 § 1 i art. 109 § 1 k.p.c. Duża liczba z nich ma jednak charakter procesowy (np. art. 100, 108, 109 § 2 k.p.c.).

ujęta przez Sąd Najwyższy teza nie daje jednak jasnej odpowiedzi, czy art. 162 zd. 1 k.p.c. należy odnosić także do uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom prawa procesowego regulującym zasady orzekania lub stanowiącym regułę decyzji, jeśli uchybienie to ujawniło się w toku posiedzenia. Problem nie jest przy tym nowy. Zagadnienie, w jakim zakresie możliwość powoływania się na naruszenie przepisów prawa procesowego, które stało się elementem orzeczenia, uzależniona jest od wpisania zastrzeżenia do protokołu w tym przedmiocie, od dawna należało do spornych. Na gruncie poprzednio obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego²⁸ dominował pogląd, że w sytuacji, gdy uchybienia procesowe sądu utrwaliły się w orzeczeniu sądu, strona może i bez uprzedniego wytknięcia obrazu przepisów postępowania skarżyć się na to uchybienie, wnosząc przeciwko wydanemu orzeczeniu środek odwoławczy, a jeśli kodeks na dane orzeczenie takiego środka nie przewiduje — skarżyć się na nie łącznie ze środkiem odwoławczym od późniejszego orzeczenia²⁹. Regulacja poprzedniego kodeksu postępowania cywilnego w omawianej materii była jednak odmienna od aktualnie obowiązującej. Przepis art. 173 zd. 2 dawnego k.p.c. (przed ujednoczeniem — art. 179 dawnego k.p.c.) stanowił bowiem, że „Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie służy prawo czynienia w tym względzie zarzutów, chyba że pogwałcone zostały **istotne** przepisy postępowania”. Za istotne natomiast w doktrynie przyjmowano takie przepisy postępowania, które normowały między innymi treść czynności procesowych lub budowę orzeczeń, a także dokonywanie przez sąd ustaleń faktycznych³⁰. Aktualnie obowiązujący przepis art. 162 k.p.c. co do swej zasady odnosi się do wszystkich przepisów postępowania — pojęcie to jest natomiast w terminologii kodeksu postępowania cywilnego tożsame z pojęciem przepisów prawa procesowego³¹, co obejmuje swoim zakresem także zasady orzekania i procesowe reguły decyzji. Przedmiotowe ograniczenie prekluzji określonej w art. 162 k.p.c. kodeks czyni natomiast tylko w odniesieniu do przypadków uchybienia przepisom postępowania, „których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu”. Tak ujęty wyjątek ściśle natomiast powiązany jest z zakresem „urzędowej” kognicji sądu odwoławczego³². Ustalenie podstawy prawnej dla wyłączenia

²⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 83, poz. 651 ze zm.), a następnie ogłoszony jako tekst jednolity ze zmienioną numeracją w obwieszczeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 1950 r. (Dz.U. Nr 43, poz. 394) — zwany dalej „dawnym k.p.c.”.

²⁹ Zob. M. Allerhand: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, Lwów 1932, uwaga 6 do art. 179, s. 180; J. Hrobni: *Uchybienia procesowe i ich skutki*, Polski Proces Cywilny 1934, nr 14–15, s. 436; L. Peiper: *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, Kraków 1934, s. 416; A. Miączyński: *Zagadnienie „istotności” przepisów postępowania w polskim procesie cywilnym*, Studia Cywilistyczne 1964, t. V, s. 252–253.

³⁰ Zob. M. Waligórski: *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 624–625 oraz A. Miączyński: *Zagadnienie „istotności”...*, *op. cit.*, s. 261 i 264–265.

³¹ Por. art. 398³ § 1 k.p.c. Zob. też W. Siedlecki: *Uchybienia...*, *op. cit.*, s. 20–21, zdaniem którego hipoteza art. 162 zd. 1 k.p.c. obejmuje wszelkie uchybienia procesowe, niezależnie od ich wpływu na treść rozstrzygnięcia; podobnie M. Jędrzejewska (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza: Postępowanie rozpoznawcze. Część druga: Postępowanie zabezpieczające*, t. 1, Warszawa 2007, s. 381–382.

³² W literaturze spotykane jest także zapatrywanie, że w odniesieniu do uchybień procesowych popełnionych przy wydawaniu orzeczeń podlegających zaskarżeniu sama możliwość wniesienia środka zaskarżenia i sformu-

czenia stosowania prekluzji z art. 162 k.p.c. w odniesieniu do uchybień przepisom prawa procesowego regulującym zasady orzekania lub stanowiącym regułę decyzji wymaga zatem dokonania szczegółowych rozważań, skupionych właśnie na analizie przedmiotowych granic rozpoznawczej kompetencji sądu drugiej instancji.

Nie wydaje się przy tym trafny także inny spotykany w orzecznictwie i aprobowany w literaturze pogląd, że prekluzja z art. 162 k.p.c. odnosi się tylko do uchybień procesowych popełnionych przy wydawaniu postanowień incydentalnych niezaskarżalnych zażaleniem, które sąd może „stosownie do okoliczności” sam zmienić lub uchylić, ale już nie do uchybień popełnionych przy wydawaniu innych orzeczeń³³. Artykuł 162 k.p.c. nie daje w ogóle żadnych podstaw do dokonywania takich rozróżnień, wyraźnie nakazując poszukiwania rozwiązania problemu w określeniu granic „urzędowej” kognicji sądów wyższych instancji. Przywoływany natomiast przez zwolenników omawianego poglądu czysto funkcjonalny argument, że poprzez samo zgłoszenie zastrzeżenia do protokołu strona uzyskuje wystarczający środek prawny do skłonienia sądu pierwszej instancji do samodzielnej zmiany lub uchylecia postanowienia incydentalnego, nie wydaje się słuszny. Należy bowiem zważyć, że zgłoszenie zastrzeżenia do protokołu może zasadniczo nastąpić tylko na posiedzeniu, na którym nastąpiło uchybienie, a niejednokrotnie w tym momencie strona nie jest w stanie właściwie ocenić nie tylko samego znaczenia uchybienia dla dalszego toku procesu, ale nawet stwierdzić, że istotnie doszło do naruszenia prawa. Postanowienia niezaskarżalne nie podlegają bowiem nie tylko pisemnemu uzasadnieniu, ale nawet ustnemu motywowaniu (art. 357 § 1 k.p.c.)³⁴.

Po piąte, omawiana uchwała uwzględnia w gruncie rzeczy wyłącznie specyfikę procesu. Jej uzasadnienie pomija natomiast zupełnie milczeniem kwestię, jak sformułowaną zasadę prawną odnosić do postępowań nieprocesowych, które charakteryzują się bardziej aktywną rolą sądu³⁵. Przepisy regulujące poszczególne

wania w nim odpowiedniego zarzutu wyłącza prekluzję z art. 162 k.p.c. (tak J. Niejadlik: *Kontrola rewizyjna postanowień poprzedzających wydanie wyroku w procesie cywilnym*, Warszawa 1977, s. 113; podobnie K. Weitz: *O znaczeniu zastrzeżeń stron zgłaszanych do protokołu rozprawy na podstawie art. 162 k.p.c.*, Palestra 2006, z. 1–2, s. 218 i 223). Przyjmując jednak tę argumentację, należałoby stwierdzić, że sformułowanie zarzutu w środku zaskarżenia zastępuje wpis zastrzeżenia do protokołu w odniesieniu do wszystkich uchybień procesowych, także tych, które nastąpiły poza sferą samego orzekania. Artykuł 162 k.p.c. nie różnicuje bowiem skutku prekluzji w odniesieniu do uchybień procesowych dotyczących orzekania i popełnionych poza tą sferą, a brak ustawowego katalogu zarzutów apelacji uniemożliwia dokonanie takiego rozdzielenia, z wykorzystaniem reguły *lex specialis derogat legi generali*, na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c.

³³ Tak na gruncie przepisów o rewizji — J. Niejadlik: *Kontrola rewizyjna...*, *op. cit.*, s. 113–114. Pogląd ten w odniesieniu do przepisów o apelacji poparł P. Osowy: *Uchybienia procesowe sądu (uwagi na temat aktualności art. 162 k.p.c.)*, Przegląd Sądowy 2005, nr 6, s. 111–112; podobnie K. Weitz: *O znaczeniu zastrzeżeń...*, *op. cit.*, s. 223 oraz Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 144, z aprobującą glosą P. Rylskiego, OSP 2006, z. 7–8, poz. 86.

³⁴ Zob. A. Góra–Błaszczkowska: *Orzeczenia w procesie cywilnym. Art. 316–366 K.P.C. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 188; też: *Postanowienia sądu pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 2002, s. 259.

³⁵ Co do roli sądu w postępowaniu nieprocesowym zob. m.in. A. Miączyński: *Specyfika postępowania nieprocesowego (w:) Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci profesora Jerzego Jodłowskiego*, Ossolineum 1989, s. 412 i n.

postępowania nieprocesowe niejednokrotnie nakładają na sąd obowiązek podjęcia określonych działań nie tyle w interesie uczestników postępowania, co w interesie samego wymiaru sprawiedliwości. Przykładem tego typu czynności są na przykład obowiązek ogłoszenia o wszczęciu postępowania w przedmiocie stwierdzenia zgonu albo uznania za zmarłego (art. 530 k.p.c. oraz art. 530 k.p.c. w zw. z art. 534 k.p.c.) czy obowiązek zasięgnięcia opinii ośrodka adopcyjno-opiekuńczego lub innej specjalistycznej placówki w sprawie o przysposobienie (art. 586 § 4 k.p.c.). Zaakceptowanie tezy, że sąd drugiej instancji nie mógłby z urzędu wziąć pod uwagę naruszenia przez sąd pierwszej instancji tego typu obowiązków, w prosty sposób niweczyłoby cel ich nałożenia na sądy.

Powyższe uwagi wskazują, w mojej ocenie, na nie do końca prawidłowo określony zakres swobodnej kognicji sądu odwoławczego w omawianej uchwale. Wiele z przywołanych problemów dotyczy natomiast zagadnień ważnych i często występujących w praktyce, co może sprawiać liczne trudności przy stosowaniu reguły wyznaczonej treścią sformułowanej zasady prawnej.

V. W świetle poczynionych wyżej krytycznych rozważań nasuwa się pytanie, czy w gruncie rzeczy istnieje pole do dokonania odmiennego rozwiązania zagadnienia zakresu kognicji sądu odwoławczego, który pozostawałby w zgodzie tak z koniecznością eliminacji uchybiających prawu rozstrzygnięć, jak i z treścią art. 378 § 1 k.p.c. oraz art. 162 k.p.c. Wydaje się, że takie ustalenie przy poczynieniu właściwych założeń i rozgraniczeń jest jak najbardziej możliwe. Co więcej, pewne sformułowania zawarte w uzasadnieniu przywoływanej uchwały wskazują na to, że Sąd Najwyższy w swoim rozumowaniu zmierzał w istocie we właściwym kierunku, lecz jedynie podjął konkluzję, która w dużej mierze nie współgra z poczynionymi ustaleniami.

Punktem wyjścia dla poprawnego określenia granic kognicji sądu odwoławczego winno być dostrzeżenie pewnego dualizmu w czynnościach procesowych sądu oraz innych organów sądowych, które możemy podzielić na czynności orzekania oraz na pozostałe czynności, które w tym artykule będą określane mianem czynności procedowania *sensu stricto*³⁶.

Czynności orzekania dotyczą samego procesu myślowego sądu lub innych organów sądowych, którego ostatecznym skutkiem jest rozstrzygnięcie zredagowa-

³⁶ Co do oddzielenia czynności orzekania od innych czynności procesowych sądu i organów sądowych zob. M. Waligórski: *Podstawy kasacyjne procesu cywilnego w świetle różnicy pomiędzy faktem i prawem*, Lwów 1936, s. 36 i n.; K. Piasecki: *Orzeczenia sądowe i ich podział (w:) System prawa procesowego cywilnego*, t. II, *Postępowanie rozpoznawcze przed sądami pierwszej instancji*, pod red. Z. Resicha, Ossolineum 1987, s. 215 i n.; W. Broniewicz: *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, s. 77 i 229; Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz: *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 446–447; a także W. Siedlecki: *Rola sądu w postępowaniu cywilnym (rozpoznawczym)*, Państwo i Prawo 1966, z. 12, s. 858 i n.; tenże (w:) W. Siedlecki, Z. Świeboda: *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 158–159 — choć akurat ten autor czynności orzekania zawęża tylko do czynności orzekania co do istoty sprawy i co do całości postępowania.

ne we właściwej formie i treści. W zakres pojęcia orzekania należy zaliczyć takie czynności jak: ustalenie treści i zakresu żądań, zarzutów oraz innych czynności procesowych stron istotnych dla rozstrzygnięcia; ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego w oparciu o ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.); poczynienie przez sąd ustaleń faktycznych w oparciu o odpowiednio oceniony materiał dowodowy, ustalenie norm prawnych znajdujących zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego oraz ich znaczenia; subsumcja ustalonego stanu faktycznego pod ustalone normy prawne; sformułowanie rozstrzygnięcia. Do takiego określenia czynności składających się na proces orzekania skłania przede wszystkim analiza art. 328 § 2 k.p.c., wskazującego na elementy uzasadnienia wyroku. Uzasadnienie orzeczenia stanowi bowiem swoiste sprawozdanie z czynności orzeczniczych³⁷. Ponadto przyjęty zakres czynności orzeczniczych zgodny jest z powszechnie akceptowanym w doktrynie wyróżnieniem elementów procesu stosowania prawa³⁸ — wydawanie orzeczeń sądowych stanowi natomiast klasyczny przykład procesu stosowania prawa. Typowy podział czynności stosowania prawa nie obejmuje jednak wyodrębnionych dodatkowo w niniejszej pracy czynności polegających na ustaleniu treści i zakresu czynności procesowych stron istotnych dla rozstrzygnięcia; elementu tego nie zawiera także art. 328 § 2 k.p.c. W mojej ocenie wyróżnienie tego stadium, przy uwzględnieniu zasad dyspozycyjności i kontradiktoryjności procesu cywilnego, jest jednak konieczne, gdyż treść czynności procesowych rzutuje tak na sam zakres pozostałych czynności orzeczniczych sądu, jak i na sposób dokonywania ustaleń faktycznych oraz na samą formułę rozstrzygnięcia. W związku z powyższym w doktrynie trafnie przyjmuje się, że treść czynności procesowych stron stanowi element materiału sprawy cywilnej³⁹. Tezę tę uwzględnia również praktyka, która do elementów uzasadnienia, oprócz elementów określonych w art. 328 § 2 k.p.c., zalicza także część opisową, w której dokonuje się ustalenia treści czynności procesowych stron⁴⁰.

Czynności procedowania *sensu stricto* dotyczą natomiast działań sądu i innych organów sądowych nakierowanych na zebranie i poznanie materiału dowodowego oraz innych danych stanowiących podstawę do podjęcia czynności orzeczniczych, z zapewnieniem tak możliwości aktywnego udziału stron procesu, jak i poszanowania reguł rzetelnego procesu. W zakresie procedowania *sensu stricto* mieszczą się zatem między innymi takie czynności jak: badanie występowania przesłanek pro-

³⁷ Nieco inaczej, choć zasadniczo podobnie, stadia procesu orzekania opisał M. Waligórski: *Podstawy kasacyjne...*, *op. cit.*, s. 36 i n.; por. T. Wiśniewski: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 17.

³⁸ Zob. J. Wróblewski (w:) *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 281 i n.; tenże (w:) W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki: *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1980, s. 420.

³⁹ W. Miszewski: *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza*, Warszawa–Łódź 1946, s. 219. Podobnie T. Wiśniewski: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 70; A. Góra-Błaszczykowska: *Apelacja. Zażalenie...*, *op. cit.*, s. 104–105.

⁴⁰ Zob. A. Miączyński: *Znaczenie i rola uzasadnienia orzeczenia sądowego w sprawach cywilnych*, Państwo i Prawo 1970, z. 11, s. 749; H. Pietrkowski: *Zarys metodyki...*, *op. cit.*, s. 438–439.

cesowych (art. 202 zd. 3 k.p.c.; art. 1099 k.p.c.); badanie właściwości miejscowej, rzeczowej i funkcjonalnej (art. 200 § 1 k.p.c. oraz art. 202 zd. 1 k.p.c.); badanie właściwości trybu postępowania lub postępowania odrębnego (art. 201 § 1 k.p.c.); doręczanie pism procesowych, pouczeń, wezwań i zawiadomień (art. 131 i n. k.p.c.); przeprowadzanie rozprawy, w tym zwłaszcza przeprowadzanie dowodów (art. 206 i n. k.p.c.), sporządzanie protokołu z przebiegu posiedzenia jawnego (art. 157 i n. k.p.c.), czuwanie nad właściwym składem osobowym sądu (art. 47 i n. k.p.c.) oraz porządkiem posiedzenia (art. 155 k.p.c.)⁴¹.

Czynności orzecznicze regulowane są zarówno przez przepisy prawa procesowego, jak i przepisy prawa materialnego. Te pierwsze formują przede wszystkim ogólne zasady przeprowadzenia czynności orzeczniczych, dotyczące przedmiotu, czasu oraz podstawy orzekania, w tym zwłaszcza czynności z zakresu oceny dowodów i ustaleń faktycznych sądu. Przepisy prawa procesowego decydują również o procesowej formie podejmowanego rozstrzygnięcia, a ponadto określają przesłanki oraz treść orzeczeń o charakterze formalnym, a niekiedy także orzeczeń merytorycznych. Przepisy prawa materialnego w zakresie czynności orzeczniczych regulują niektóre kwestie z zakresu ustaleń faktycznych (materialno-prawny ciężar dowodu; domniemania prawne) oraz określają przesłanki, a także treść rozstrzygnięć co do istoty sprawy. Tym samym uchybienia przepisom normującym czynności orzekania mogą mieć dwojaką naturę — tak naruszenia przepisów prawa materialnego, jak i przepisów prawa procesowego. W doktrynie oba rodzaje uchybień popełnionych w toku orzekania ujmuje się pod wspólną nazwą *errores in iudicando*⁴². Cechą szczególną tych uchybień jest natomiast okoliczność, że pozostają one w bezpośrednim związku z treścią samego orzeczenia. Zwykle bowiem błąd popełniony przy czynnościach orzeczniczych pociąga za sobą niewłaściwą formułę rozstrzygnięcia. Wyjątek dotyczy tych sytuacji, kiedy „orzeczenie mimo błędnego uzasadnienia odpowiada prawu”.

Czynności z zakresu procedowania *sensu stricto* regulowane są natomiast wyłącznie przez przepisy prawa procesowego. Przepisy tego rodzaju określają między innymi ciążący na sądzie lub przewodniczącym obowiązek czuwania nad określonymi okolicznościami istotnymi dla prawidłowego toku postępowania, takich jak przesłanki procesowe, właściwość miejscowa, rzeczowa i funkcjonalna; właściwość trybu postępowania lub postępowania odrębnego (art. 200–202 k.p.c.; art. 1099 k.p.c.). To szereg procesowych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, jak i aktów podustawowych normuje sposób doręczania pism procesowych, wezwań,

⁴¹ Por. T. Wiśniewski: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 21; W. Siedlecki: *Podstawy rewizji cywilnej*, Warszawa 1959, s. 40.

⁴² Co do podziału na *errores in iudicando* i *errores in procedendo* zob. M. Waligórski: *Podstawy kasacyjne...*, *op. cit.*, s. 34–67 oraz 78–80; W. Siedlecki: *Uchybienia procesowe...*, *op. cit.*, s. 6–7; B. Bładowski: *Środki odwoławcze...*, *op. cit.*, s. 27–28; T. Wiśniewski: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 16–17; Z. Świeboda (w:) W. Siedlecki, Z. Świeboda: *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 307; K. Piasecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, *op. cit.*, s. 1483.

zawiadomień i pouczeń oraz przebieg posiedzeń sądowych. Uchybienia przepisom regulującym czynności procedowania *sensu stricto* mają zatem jednolity procesowy charakter i występują pod wspólną nazwą *errores in procedendo*⁴³. Cechą szczególną tych uchybień jest okoliczność, że ich związek z treścią rozstrzygnięcia jest pośredni i niejednokrotnie trudny do ustalenia. W zależności od skali i wagi *errores in procedendo* można stwierdzić jedynie mniejsze lub większe prawdopodobieństwo wystąpienia wadliwości w zakresie treści rozstrzygnięcia⁴⁴.

Nie budzi wątpliwości, że tak czynności orzekania, jak i procedowania *sensu stricto* w pełnym zakresie prowadzone są w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Podstawowa jest jednak kwestia, w jakim zakresie czynności te podlegają kontroli sądu drugiej instancji w postępowaniu apelacyjnym. W tej materii niewątpliwie trafne jest przywołane wcześniej spostrzeżenie Sądu Najwyższego, że w świetle art. 378 § 1 k.p.c. podstawowym zadaniem sądu odwoławczego jest „rozpoznanie sprawy”, czyli merytoryczne zbadanie i rozstrzygnięcie sporu. Takie założenie w istocie oznacza natomiast, że zadaniem sądu odwoławczego jest przeprowadzenie **z urzędu** czynności orzeczniczych, wykonywanych wcześniej przez sąd pierwszej instancji, a zakończonych zaskarżonym rozstrzygnięciem. Powyższą tezę potwierdza również art. 382 k.p.c., zgodnie z którym sąd drugiej instancji **orzeka** na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym⁴⁵. Przyznanie sądowi drugiej instancji kompetencji orzekania bezpośrednio na podstawie materiału dowodowego ze swobodą dokonania własnych ustaleń faktycznych jest wyrazem założenia, że sąd odwoławczy dokonuje samodzielnego merytorycznego zbadania sprawy, a nie zajmuje się wyłącznie konfrontacją zarzutów podniesionych w skardze z treścią sentencji oraz uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji⁴⁶.

Należy zatem stwierdzić, że sąd drugiej instancji, ponawiając czynności orzecznicze co do istoty sprawy, obligatoryjnie na nowo ustala treść i zakres czynności procesowych stron istotnych dla rozstrzygnięcia; ocenia zebrane w sprawie dowody oraz ustala stan faktyczny; samodzielnie ustala normy prawne znajdujące zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego oraz ich znaczenie; a ponadto samodzielnie dokonuje subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod ustalone normy prawne — stosując w ramach tych czynności te same reguły, które powinien był zastosować sąd

⁴³ Zob. przypis 42.

⁴⁴ Por. J. Niejadlik: *Kontrola rewizyjna...*, *op. cit.*, s. 108–109; W. Siedlecki: *Nieważność procesu cywilnego*, Warszawa 1965, s. 111–116; tenże: *Uchybienia procesowe...*, *op. cit.*, s. 21–22.

⁴⁵ W tym kierunku też W. Broniewicz: *Kognicja sądu...*, *op. cit.*, s. 31 oraz T. Zembrzusi: *Zakres kognicji...*, *op. cit.*, s. 53–54.

⁴⁶ W literaturze zwraca się uwagę, że główna różnica pomiędzy rozpoznawczym systemem apelacyjnym a kontrolnym systemem rewizyjnym przejawia się właśnie w możliwości dokonywania przez sąd drugiej instancji w systemie apelacyjnym samodzielnych ustaleń faktycznych; zob. T. Wiśniewski: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 10; W. Siedlecki (w): *System prawa procesowego cywilnego*, t. III, *Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, pod red. W. Siedleckiego, Ossolineum 1986, s. 30. Por. także art. 398¹³ § 1 k.p.c. normujący zakres kognicji Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym.

pierwszej instancji. Jedynie samo formułowanie rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy następuje przy zastosowaniu szczególnych reguł postępowania apelacyjnego. Sąd drugiej instancji formułuje bowiem rozstrzygnięcie co do przedmiotu postępowania, jedynie wtedy, gdy uznaje apelację za zasadną, nie stwierdzając przy tym takich uchybień procesowych jak: nieważność postępowania, nierozpoznanie istoty sprawy, zaniechanie w całości przeprowadzenia postępowania dowodowego; a ponadto nie dostrzegając podstaw do odrzucenia pozwu albo do umorzenia postępowania. Te bowiem okoliczności skutkują uchYLENIEM zaskarżonego wyroku, bez formułowania rozstrzygnięcia co do *meritum*⁴⁷.

Wypada przy tym jednak podkreślić, że, nawet w sytuacji uchYLENIA zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w toku postępowania apelacyjnego również następuje merytoryczne badanie sprawy. Wniosek taki wynika z art. 386 § 6 k.p.c., zgodnie z którym ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Skoro zatem sąd drugiej instancji w uzasadnieniu rozstrzygnięcia kasatoryjnego formułuje oceny prawne dotyczące rozpoznawania sprawy, to taka okoliczność oznacza, że wydanie orzeczenia kasatoryjnego musiało poprzedzać ponowne badanie merytoryczne sprawy⁴⁸.

Obowiązkiem sądu drugiej instancji nie jest jednak przeprowadzenie czynności orzeczniczych w tym samym zakresie przedmiotowym, w jakim dokonywał ich sąd pierwszej instancji. Zgodnie z wielokrotnie przywoływanym art. 378 § 1 k.p.c. sąd odwoławczy ma obowiązek „rozpoznać sprawę w granicach apelacji”. W mojej ocenie przepis ten w istocie nie odwołuje się do granic samej skargi apelacyjnej, ale do granic sprawy, wytyczonych przez apelację, jako środka prawnego przenoszącego postępowanie rozpoznawcze do sądu drugiej instancji⁴⁹. Powyższe sformułowanie oznacza zatem, że sąd drugiej instancji ponawia czynności orzecznicze w takim zakresie przedmiotu postępowania, jaki został wyznaczony przez apelację. Zakres ten może być znacząco różny od tego, który był przedmiotem rozpoznania sądu pierwszej instancji. Przede wszystkim apelujący może zaskarżyć rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji tylko w określonej części, poddając pod osąd w postępowaniu apelacyjnym jedynie pewien wycinek przedmiotu sprawy. Po drugie, skarżący może również zaskarżyć rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne w całości — wówczas sąd odwoławczy będzie rozpoznawał sprawę merytorycznie w takim samym

⁴⁷ Kodeks postępowania cywilnego używa w art. 386 § 1 formuły, że sąd drugiej instancji, uwzględniając apelację, „zmienia zaskarżony wyrok i orzeka co do istoty sprawy”. W świetle art. 378 § 1, art. 382 oraz art. 386 § 6 k.p.c., użyte w art. 386 § 1 k.p.c. sformułowanie „orzeka co do istoty sprawy” należy jednak rozumieć wężej, jako jedynie samo sformułowanie rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. Podobnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 3 kwietnia 2007 r., III CZP 137/06, OSNC 2007, nr 9, poz. 125.

⁴⁸ Por. K. Piasecki: *Z problematyki uchYLENIA wyroku sądu I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania*, Palestra 1962, z. 9, s. 27.

⁴⁹ Aspekt ten akcentuje również T. Zembruski: *Zakres kognicji...*, *op. cit.*, s. 49; por. art. 505¹ § 1 k.p.c.

zakresie przedmiotowym, jak czynił to sąd pierwszej instancji. Wreszcie wnoszący apelację powód lub powód wzajemny, zaskarżając w określonym zakresie rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne, może dokonać zmiany swojego powództwa przez żądanie w miejsce pierwotnego przedmiotu sporu jego wartości lub innego przedmiotu, a w sprawach o świadczenia powtarzające się — przez rozszerzenia żądania o świadczenia za dalsze okresy (art. 383 k.p.c.)⁵⁰. Granice sprawy określone apelacją, w ramach których następuje ponowne przeprowadzenie czynności orzeczniczych, to zatem nic innego jak zakres zaskarżenia rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego (równy, co do zasady, określonemu zakresowi powództwa czy powództwa wzajemnego) oraz dokonana przez apelującego dopuszczalna zmiana lub rozszerzenie powództwa czy powództwa wzajemnego⁵¹.

Przeprowadzając czynności orzecznicze co do istoty sprawy w zakresie wyznaczonym przez apelację, sąd odwoławczy stosuje zatem samodzielnie wszystkie przepisy prawa normujące tę działalność. Dotyczy to w równej mierze przepisów prawa materialnego, decydujących o treści rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, jak i przepisów prawa procesowego, regulujących między innymi ocenę dowodów, sposób dokonywania ustaleń faktycznych, zasady orzekania oraz stanowiących niekiedy także podstawę rozstrzygnięć. Przeprowadzając, w granicach apelacji, czynności orzecznicze co do istoty sprawy, sąd odwoławczy równocześnie naprawia wszystkie uchybienia, jakie zostały popełnione wcześniej przez sąd pierwszej instancji i to niezależnie od tego, czy takie uchybienie podniósł skarżący w zarzucie apelacji. Rola zarzutu apelacji w zakresie *errores in iudicando* sprowadza się zatem jedynie do przedstawienia oceny strony wnoszącej apelację i nakierowania toku rozumowania sądu odwoławczego.

Takie ujęcie problemu wydaje się lepiej korespondować nie tylko z literą przepisów, ale także z funkcją postępowania apelacyjnego. Wniosek Sądu Najwyższego, w zakresie, w jakim może sugerować, że sąd drugiej instancji nie jest władny naprawić z urzędu uchybień sądu pierwszej instancji dotyczących przepisów procesowo-

⁵⁰ Przepis art. 383 k.p.c. w mojej ocenie nie czyni wyłomu z wyrażonego w art. 384 k.p.c. zakazu *reformationis in peius*. W konsekwencji, rozszerzenie powództwa lub powództwa wzajemnego w postępowaniu apelacyjnym nie może nastąpić przez stronę, która nie wniosła apelacji, gdyż uwzględnienie zmiany lub rozszerzenie powództwa pociąga za sobą konieczność zmiany rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego. Tym samym należy uznać, że rozszerzenie lub zmiana powództwa stanowi element apelacji — rozumianej jako środek prawny, przenoszący postępowanie rozpoznawcze do sądu drugiej instancji. Wniosek taki potwierdza treść art. 386 § 1 k.p.c., zgodnie z którym zmiana wyroku pierwszej instancji może nastąpić wyłącznie „w razie uwzględnienia apelacji” — odmiennie T. Wiśniewski: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 60; por. S. Hanausek: *Granice rozpoznania sądu rewizyjnego...*, *op. cit.*, s. 278.

⁵¹ Nieco odmiennie kwestię tę widzi T. Wiśniewski: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 64 i 68, zdaniem którego żądanie pozwu nie jest bezpośrednim przedmiotem postępowania apelacyjnego, gdyż tym jest wyrok pierwszej instancji. Takie założenie w mojej ocenie jest jednak właściwe dla systemu rewizyjnego, a nie apelacyjnego. Przyjmując twierdzenia autora, należałoby bowiem stwierdzić, że w sytuacji, gdy skarżący nie kwestionuje w ogóle ustaleń faktycznych zawartych w uzasadnieniu orzeczenia sądu pierwszej instancji, sąd odwoławczy nie mógłby samodzielnie korygować tych ustaleń, gdyż wykraczałby poza przedmiot swoich działań — co z kolei stoi w sprzeczności z art. 382 k.p.c.

wych regulujących czynności orzekania, pozostaje bowiem w sprzeczności z podstawowym zadaniem sądu odwoławczego, jakim jest ponowne merytoryczne zbadanie sprawy.

Sąd drugiej instancji, rozpoznając sprawę na skutek apelacji, nie ponawia natomiast czynności z zakresu procedowania *sensu stricto*, jakie miały miejsce w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. W tym kontekście zasadne jest stwierdzenie, że co do zasady sąd odwoławczy może zbadać uchybienia w zakresie procedowania *sensu stricto* wyłącznie na zarzut strony podniesiony w apelacji. Taki wniosek wypływa pośrednio z art. 162 k.p.c., stanowiącego, że stronie, która nie złożyła zastrzeżenia do protokołu w przedmiocie uchybienia przepisom postępowania, nie przysługuje **prawo powoływania się** na takie uchybienie w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy⁵². Z przywołanej regulacji wynika zatem, że tylko wyjątkowo sąd odwoławczy może uwzględnić naruszenie przepisów postępowania z urzędu. W pozostałym zakresie sąd może wziąć takie uchybienia pod uwagę, tylko wtedy, **jeśli strona się na nie powoła**, przy czym prawo do powoływania się na takie uchybienia przysługuje jej tylko wtedy, jeśli złożyła zastrzeżenie do protokołu⁵³. Prawną formę powoływania się na uchybienia procesowe sądu pierwszej instancji stanowią natomiast właśnie zarzuty podniesione w środku zaskarżenia.

Kompetencja sądu drugiej instancji do uwzględnienia z urzędu naruszenia przepisów prawa procesowego, mimo że stanowi wyjątek od zasady, jest jednak stosunkowo szeroka. Jak już wspomniano, obejmuje ona wszystkie uchybienia procesowe popełnione w ramach czynności orzekania, które naprawione zostają przez ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy. Ponadto sąd drugiej instancji bierze pod uwagę z urzędu także pewne uchybienia procesowe popełnione przez sąd pierwszej instancji w zakresie procedowania *sensu stricto*.

W pierwszym rzędzie chodzi tu o określone szczegółowo w art. 379 k.p.c. oraz art. 1099 k.p.c. podstawy nieważności postępowania⁵⁴. Zasadę tę wyraża w sposób bezpośredni art. 378 § 1 k.p.c., zgodnie z którym w granicach zaskarżenia sąd odwoławczy bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Sformułowanie tego przepisu w mojej ocenie należy rozumieć w ten sposób, że pomimo

⁵² Podobną konstrukcją w odniesieniu do czynności sądu wezwanego lub sędziego wyznaczonego posługuje się art. 239 k.p.c., co w świetle wypowiedzi doktryny uzasadnia stosowanie określonej w art. 162 k.p.c. prekluzji w powoływaniu się na uchybienia przepisom postępowania także do uchybień popełnionych przy tych czynnościach — P. Osowy: *Uchybienia procesowe...*, *op. cit.*, s. 107; J. Niejadlik: *Kontrola rewizyjna...*, *op. cit.*, s. 112.

⁵³ W doktrynie i orzecznictwie podnosi się, że przepis ten znajduje zastosowanie do wszystkich uchybień procesowych popełnionych zarówno przez sąd na rozprawie, jak i przez przewodniczącego poza rozprawą; A. Zieliński (w.): *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 281; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2001 r., I PKN 580/00, OSNP 2003, nr 14, poz. 332.

⁵⁴ Wszystkie podstawy nieważności mieszczą się w zakresie pojęcia *errores in procedendo* — W. Siedlecki: *Uchybienia...*, *op. cit.*, s. 6–7 i 19–23; *Nieważność...*, *op. cit.*, s. 111–112; T. Ereciński: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 38 i n.

przyjętego założenia, że głównym zadaniem sądu odwoławczego jest jedynie przeprowadzenie samych czynności orzeczniczych co do istoty sprawy („rozpoznanie sprawy w granicach apelacji”), to jednak na zasadzie wyjątku sąd odwoławczy powinien z urzędu zbadać także wystąpienie określonych *errores in procedendo* — podstaw nieważności, zaistniałych w toku postępowania poprzedzającego wydanie rozstrzygnięcia objętego zaskarżeniem.

Wypada jednak zastanowić się, czy kognicji sądu odwoławczego o konieczność zbadania z urzędu dodatkowych *errores in procedendo* nie rozszerza także przepis art. 386 § 3 k.p.c., który stanowi, że „jeżeli pozew podlega odrzuceniu albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd drugiej instancji uchyla wyrok oraz odrzuca pozew lub umarza postępowanie”. Kwestia ta staje się istotna w tych sytuacjach, gdy podstawy odrzucenia pozwu lub umorzenia postępowania nie zawierają się w podstawach nieważności postępowania określonych w art. 379 k.p.c. oraz art. 1099 k.p.c. W odniesieniu do przyczyn odrzucenia pozwu przypadek taki dotyczy sytuacji niewniesienia kaucji aktorycznej (art. 295 § 2 zd. 3 oraz art. 486 § 2 zd. 3 k.s.h.⁵⁵; art. 1124 § 3 k.p.c.) oraz podniesienia przez pozwanego zarzutu zapisu na sąd polubowny (art. 1165 § 1 k.p.c.). Częściej występuje on natomiast przy przyczynach umorzenia postępowania, które niekoniecznie muszą pokrywać się z podstawami nieważności postępowania. Tytułem przykładu przytoczyć można obowiązek umorzenia postępowania zawieszonoego na zgodny wniosek stron lub z przyczyn wskazanych w art. 177 § 1 pkt 5 i 6 k.p.c., jeżeli wniosek o podjęcie postępowania nie został zgłoszony w ciągu roku od daty postanowienia o zawieszeniu (art. 182 § 1 zd. 1 k.p.c.). Jak się wydaje, bardziej trafny jest wniosek, że uchybienie przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, dającym podstawę do odrzucenia pozwu lub umorzenia postępowania, lecz niezajdującym się wśród podstaw nieważności, również powinno być uwzględniane z urzędu przez sąd odwoławczy⁵⁶. Przemawia za tym przede wszystkim sama treść art. 386 § 3 k.p.c., który formułuje dla sądu odwoławczego obowiązek uchylenia zaskarżonego wyroku oraz odrzucenia pozwu lub umorzenia postępowania, w każdej sytuacji, kiedy zachodzą podstawy do odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania. Z przywołanego przepisu, zgodnie z dyrektywami instrumentalnego nakazu, wynika równocześnie dla sądu drugiej instancji obowiązek czynienia wszystkiego, co ma na celu zadośćuczynienie głównej powinności. W zakresie tego obowiązku mieści się natomiast przede wszystkim nakaz zbadania z urzędu przez sąd odwoławczy, czy w danej sprawie nie zachodziły jakiegokolwiek podstawy do odrzucenia pozwu lub umorzenia postępowania.

Nieco odmiennej formuły od art. 368 § 3 k.p.c. używa art. 386 § 4 k.p.c., który stanowi, że sąd drugiej instancji „może” uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji nie roz-

⁵⁵ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. — Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).

⁵⁶ W tym kierunku również T. Wojciechowski: *Stosowanie...*, *op. cit.*, s. 48.

poznał istoty sprawy⁵⁷, albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Jak się wydaje, również te okoliczności powinny być uwzględniane przez sąd odwoławczy z urzędu. Za takim rozwiązaniem przemawia wiele argumentów.

Po pierwsze, występujący w art. 386 § 4 k.p.c. zwrot „może uchylić” należy, w mojej ocenie, rozumieć jako sformułowanie samej kompetencji, bez przyznania sądowi drugiej instancji swobody w jej stosowaniu⁵⁸. Tylko taka wykładnia zgodna jest z ustrojowymi wymogami dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji⁵⁹). Postępowanie sądowe winno być natomiast tak ukształtowane, aby zapewnić stronie możliwość merytorycznego rozpoznania sprawy przez dwie instancje sądowe, a obowiązujące przepisy kodeksu postępowania cywilnego powinny być interpretowane zgodnie z wymogami Konstytucji. Sąd odwoławczy nie powinien mieć zatem dowolności w podejmowaniu decyzji, czy uchylić zaskarżony wyrok, czy samemu rozpoznać sprawę merytorycznie. W każdym przypadku, kiedy sąd pierwszej instancji uchylił się od rozpoznania istoty sprawy czy też od przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, obowiązkiem sądu drugiej instancji, dla zapewnienia rzeczywistej dwuinstancyjności postępowania, jest wydanie rozstrzygnięcia kasatoryjnego. Z powinności tej wynika natomiast obowiązek badania z urzędu, czy w działaniu sądu pierwszej instancji nie zaszło uchybienie skutkujące nierozpoznanie przez sąd drugiej instancji istoty sprawy lub zaniechaniem przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 386 § 4 k.p.c.).

Po drugie — przyjęcie założenia, że sąd drugiej instancji bierze pod uwagę powyższe uchybienia tylko na zarzut apelacji, oznaczałoby zawężenie granic kognicji sądu drugiej instancji w stosunku do stanu prawnego, jaki obowiązywał pod rządem przepisów kodeksu postępowania cywilnego o rewizji. Warto bowiem przypomnieć, że według pierwotnego brzmienia kodeksu postępowania cywilnego sąd rewizyjny rozpoznawał sprawę w granicach rewizji, biorąc z urzędu pod rozwagę nie tylko naruszenie prawa materialnego oraz nieważność postępowania, ale także niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy⁶⁰.

Wreszcie wypada także zauważyć, że w dawniejszej doktrynie podnoszono, że uchybienie sądu pierwszej instancji polegające na zupełnym zaniechaniu merytorycznego badania sprawy ma w istocie charakter *error in iudicando*⁶¹. Gdyby takie

⁵⁷ Co do pojęcia nierozpoznania istoty sprawy zob. T. Ereciński: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 43–44; T. Wiśniewski: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 100 i n.; K. Piasecki (w): *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 1387.

⁵⁸ W tym kierunku też A. Zieliński (w): *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 595; odmiennie — M.P. Wójcik (w): *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 518; T. Ereciński (w): *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 148 oraz Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 stycznia 1999 r., III CKN 146/98 (niepubl.).

⁵⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁶⁰ Zob. przywoływany wcześniej art. 381 § 1 k.p.c. w brzmieniu ogłoszonym w Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296; sprost. Dz.U. z 1965 r. Nr 15, poz. 113.

⁶¹ Tak W. Siedlecki: *Podstawy...*, *op. cit.*, s. 199.

twierdzenie zaakceptować, to problem wykładni samego art. 386 § 4 k.p.c. dla ustalenia granic kognicji sądu odwoławczego stawałby się drugorzędny, gdyż, jak wcześniej wykazywano, sąd drugiej instancji na mocy art. 378 § 1 k.p.c. powinien brać pod uwagę z urzędu każde uchybienie popełnione w toku orzekania.

Należy jednak jeszcze raz podkreślić, że reguły wynikające z art. 386 § 3 i § 4 k.p.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 379 i 1099 k.p.c. mają charakter wyjątku od zasady. Pozostałe uchybienia procesowe w zakresie procedowania *sensu stricto* sąd drugiej instancji bierze pod uwagę tylko wtedy, jeśli strona w sposób uprawniony się na nie powoła (art. 162 k.p.c.). Powołanie się na takie uchybienie winno natomiast nastąpić w samej apelacji pod postacią zarzutu. Artykuł 368 § 1 pkt 2 i 3 k.p.c., wskazujący, że to w apelacji należy przytoczyć zarzuty i ich uzasadnienie, określa bowiem jednocześnie procesową formę realizacji prawa powoływania się na uchybienia przepisom postępowania, o którym to prawie wspomina ustawodawca w art. 162 k.p.c.⁶² Podniesienie takiego zarzutu poszerza zakres działań sądu odwoławczego, gdyż niezależnie od ponownego merytorycznego zbadania sprawy oraz rozważenia wystąpienia kwalifikowanych *errores in procedendo* sąd drugiej instancji powinien rozpatrzyć także podniesiony przez apelującego zarzut popełnienia przez sąd pierwszej instancji innego uchybienia w procedowaniu *sensu stricto*⁶³. Zważywszy jednak, że podstawowym zadaniem sądu drugiej instancji jest ponowne merytoryczne zbadanie sprawy, niekwalifikowany *error in procedendo* może zostać wzięty pod uwagę tylko wtedy, jeżeli mógł mieć on wpływ na zaskarżone rozstrzygnięcie. Uwzględnienie takiego zarzutu polega natomiast w istocie na ponowieniu określonej czynności z zakresu procedowania *sensu stricto* bezpośrednio przed sądem drugiej instancji, tak aby sąd ten mógł swoje czynności orzecznicze przeprowadzić na podstawie prawidłowo zebranych danych, w tym materiału dowodowego (oczywiście jeśli nie zachodzą przesłanki do wydania orzeczenia kasatoryjnego)⁶⁴.

Zakres działań sądu drugiej instancji poszerza również zgłoszenie w apelacji wniosku o rozpoznanie w toku postępowania apelacyjnego postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlega zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy (art. 380 k.p.c.). Konsekwencją uwzględnienia tego wniosku, podobnie jak typowego zarzutu *error in procedendo*, jest natomiast zwykle przeprowadzenie w toku postępowania apelacyjnego czynności procesowej

⁶² Por. T. Wiśniewski: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 23. Z tego też względu przewidziany w art. 386 § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. wymóg wskazania w treści apelacji zarzutów i ich uzasadnienia nie jest pozbawiony prawnej doniosłości — mimo wątpliwości zgłaszanych przez T. Zembrzuskiego: *Zakres...*, *op. cit.*, s. 57–58.

⁶³ T. Ereciński wskazuje, że oznaczenie zarzutów rodzi dla sądu odwoławczego obowiązek rozstrzygnięcia, czy przytoczone przez strony zarzuty apelacyjne uzasadniają wniosek o zamianę lub o uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji — T. Ereciński (w.): *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 92. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 kwietnia 2008 r., IV CSK 48/08 (niepubl.).

⁶⁴ Zob. J. Niejadlik: *Kontrola rewizyjna...*, *op. cit.*, s. 109–110 oraz s. 122; T. Wiśniewski: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 74.

zaniechanej na podstawie zaskarżonego postanowienia odrębnego albo pominięcie określonej czynności dokonanej na podstawie takiego postanowienia przed sądem pierwszej instancji⁶⁵. W większości wypadków taka sytuacja będzie prowadzić do orzekania przez sąd drugiej instancji na podstawie innego materiału, niż czynił to sąd pierwszej instancji, co może spowodować także rozbieżność orzeczenia co do *meritum* — pod warunkiem jednak, że nie zajdą przesłanki do wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego.

VI. W świetle poczynionych ustaleń można też spróbować odmiennie od Sądu Najwyższego określić właściwy zakres zastosowania prekluzji przewidzianej w art. 162 k.p.c. Przepis ten w świetle omawianej uchwały, jak i innych orzeczeń Sądu Najwyższego⁶⁶ staje się aktualnie główną barierą dla stron w skutecznym formułowaniu zarzutów apelacji, zmuszając je do kreślenia scenariuszy pod ewentualne postępowanie apelacyjne już na wczesnym etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji. Ponadto, jak wcześniej podnoszono, literalnie wykładając art. 162 k.p.c., można dojść do wniosku, że strony zobowiązane są zgłaszać zastrzeżenia także w odniesieniu do naruszenia przepisów procesowych normujących czynności orzecznicze, co raczej trudno zaaprobować.

Przytoczone powyżej niepożądane skutki rygorystycznej treści art. 162 k.p.c. niweczyłoby natomiast przyjęcie prezentowanego wcześniej poglądu odnośnie do zakresu kognicji sądu odwoławczego. W świetle poczynionych spostrzeżeń uchybienia procesowe w zakresie czynności orzekania zakończonych zaskarżonym rozstrzygnięciem sąd drugiej instancji powinien brać pod uwagę z urzędu, rozpoznając ponownie samodzielnie sprawę co do jej *meritum*. W tym zakresie sąd odwoławczy nie byłby związany treścią zarzutów apelacyjnych, a tym bardziej nie

⁶⁵ Zgodnie ze stanowiskiem doktryny sąd odwoławczy, uznając zasadność wniosku z art. 380 k.p.c., nie wydaje rozstrzygnięcia o uchyleniu lub zmianie tego postanowienia, lecz w sposób negatywny ustosunkowuje się do tych postanowień w uzasadnieniu orzeczenia — zob. J. Niejadlik: *Kontrola rewizyjna...*, *op. cit.*, s. 117; T. Ereciński: *Apelacja i kasacja...*, *op. cit.*, s. 51; tenże (w): *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 123–124; B. Bładowski: *Środki odwoławcze...*, *op. cit.*, s. 132; A. Góra-Błaszczykowska: *Postanowienia sądu pierwszej instancji niezaskarżalne zażaleniem*, *Palestra* 2001, z. 9–10, s. 48; taż: *Postanowienia sądu podlegające rozpoznaniu przez sąd drugiej instancji w trybie art. 380 k.p.c.*, *Palestra* 1999, z. 9–10, s. 27. Podobnie Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 listopada 2004 r., III CZP 62/04, OSNC 2005, nr 11, poz. 181.

⁶⁶ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 144, z tezą: „Strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności — na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy (art. 162 k.p.c.)”; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2005 r., III CK 90/04, OSP 2006, z. 6, poz. 69, z tezą: „Zarzut uchybienia art. 246 k.p.c. może być skutecznie podniesiony w kasacji tylko wówczas, gdy strona zwróciła na nie uwagę na podstawie art. 162 k.p.c., chyba że uprawdopodobni, że nie uczyniła tego bez swojej winy”; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, Biuletyn SN 2008, nr 6, z tezą: „Strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, dotyczącego wydania — na podstawie art. 479¹⁴ § 2 i 479¹⁸ § 3 k.p.c. — postanowienia oddalającego wniosek o przeprowadzenie dowodów, jeżeli nie zwróciła uwagi Sądu na to uchybienie (art. 162 k.p.c.)”.

mogłoby go krępować zaniechanie złożenia zastrzeżenia do protokołu przez skarżącego. Co więcej, mimo niezgłoszenia zastrzeżenia do protokołu, również sama strona mogłaby uczynić z procesowego *error in iudicando* zarzut swojej apelacji. To samo dotyczyłoby uchybień sądu pierwszej instancji polegających na nieważności postępowania, zignorowaniu innych podstaw do odrzucenia pozwu lub umorzenia postępowania oraz na zaniechaniu rozpoznania istoty sprawy albo nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Przepis art. 162 zd. 2 *in fine* k.p.c. stanowi bowiem jednoznacznie, że ograniczenia w zakresie powoływania się na uchybienia przepisom postępowania nie stosuje się, jeśli chodzi o te wszystkie przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu.

Największe wątpliwości pojawiają się jednak w kwestii, czy do skutecznego postawienia w apelacji wniosku o rozpoznanie postanowienia incydentalnego (art. 380 k.p.c.) konieczne jest wcześniejsze zgłoszenie zastrzeżenia do protokołu⁶⁷. W celu udzielenia odpowiedzi na takie zagadnienie najpierw trzeba rozważyć, jaki charakter ma zawarty w apelacji wniosek o rozpoznanie w toku postępowania apelacyjnego postanowienia incydentalnego niezaskarżalnego zażaleniem.

W mojej ocenie wniosek o rozpoznanie postanowienia incydentalnego jest w istocie specyficzną postacią zarzutu apelacyjnego skierowanego przeciwko zaskarżonemu orzeczeniu głównemu⁶⁸. Wskazuje na to okoliczność, że zgodnie z art. 380 k.p.c. wniosek o rozpoznanie w toku postępowania apelacyjnego może dotyczyć tylko takich postanowień incydentalnych, które miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Jako specyficzny zarzut apelacyjny wniosek o rozpoznanie postanowienia incydentalnego wytyka błąd popełniany w toku orzekania, jednakże nie w toku orzekania co do istoty sprawy, ale w zakresie orzekania wpadkowego, dotyczącego bieżących decyzji procesowych. Wniosek taki powinien zatem wskazywać, że uchybienia popełnione przy wydawaniu postanowień incydentalnych doprowadziły do wypaczenia czynności orzekania co do samej istoty sprawy, nawet jeśli te ostatnie działania przeprowadzone zostały pod kątem formalnym prawidłowo. Uchybienia popełnione przy wydawaniu postanowień incydentalnych mają zatem podobne znaczenie dla rozstrzygnięcia co do istoty sprawy jak typowe *errores in procedendo*. Nie może przy tym umknąć uwadze okoliczność, że podstawą prawną postanowień incydentalnych stanowią przepisy prawa procesowego. Błędy popełnione przy wydawaniu postanowień incydentalnych mają zatem charakter naruszenia przepisów postępowania i jako takie mieszczą się w hipotezie art. 162 zd. 1 k.p.c. Jako uchybienia popełnione na innym etapie niż czynności orzekania co do istoty sprawy nie

⁶⁷ Co do stanowiska doktryny i orzecznictwa w tym przedmiocie zob. przypisy: 33 i 66.

⁶⁸ Tak A. Góra-Błaszczkowska: *Apelacja. Zażalenie...*, *op. cit.*, s. 93; też: *Postanowienia sądu podlegające rozpoznaniu przez sąd drugiej instancji...*, *op. cit.*, s. 22–24; A. Zieliński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 585; tak też na gruncie przepisów o rewizji — J. Niejadlik: *Kontrola rewizyjna...*, *op. cit.*, s. 34–36, 83–90; E. Mielcarek: *Wnioski rewizji cywilnej*, Warszawa 1973, s. 143 oraz Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z dnia 30 stycznia 1967 r., III CZP 77/67, OSPiKA 1969, z. 1, poz. 3.

będą mogły być one natomiast usuwane z urzędu w toku ponawiania przez sąd drugiej instancji czynności orzeczniczych co do *meritum*.

W tym miejscu rodzi się jednak pytanie, czy podstawy do uwzględnienia przez sąd odwoławczy z urzędu uchybień popełnionych przy wydawaniu postanowień incydentalnych nie stanowi sam art. 380 k.p.c. Nie ulega bowiem wątpliwości, że gdyby w kodeksie postępowania cywilnego brak było tego przepisu, to wadliwość postanowień incydentalnych, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tak mogłaby być podnoszona w drodze zarzutu apelacyjnego, na takiej samej zasadzie jak mogą być zarzucane typowe uchybienia popełnione w toku procedowania *sensu stricto*. Co do zasady, warunkiem skutecznego podniesienia takiego zarzutu byłoby jednak, tak jak przy *errores in procedendo*, wcześniejsze zażądanie wpisania zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. Jeśliby zatem znaczenie przepisu art. 380 k.p.c. miałoby sprowadzać się do stwierdzenia, że na wniosek strony sąd odwoławczy może badać wadliwości popełnione przy wydawaniu postanowienia incydentalnego, o ile tylko uchybienia te miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy i zwrócono na nie uwagę do protokołu pod postacią zastrzeżenia, to trudno by ustalić *ratio legis* wyrażania takiej reguły pod postacią osobnego przepisu kodeksu postępowania cywilnego. Taka sama norma wynikałaby bowiem już z treści art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 162 zd. 2 k.p.c.

Wykładnia systemowa prowadzi, moim zdaniem, do wniosku, że art. 380 k.p.c. pełni rolę odmienną, stanowiąc w istocie wyjątek od zasady, w myśl której uchybienia przepisom postępowania mogą być przez sąd odwoławczy brane pod uwagę tylko na zarzut strony i tylko w zakresie, w jakim zostało to zastrzeżone w protokole. Owszem, zgodnie z art. 380 k.p.c. rozpoznanie postanowienia incydentalnego następuje jedynie na wniosek strony, jednakże sens tego unormowania polega na tym, że po złożeniu takiego wniosku sąd drugiej instancji jest zobligowany skorygować wszystkie uchybienia popełnione przez sąd pierwszej instancji utrwalone w zakwestionowanym postanowieniu wypadkowym, niezależnie od tego, że stanowią one naruszenie przepisu prawa procesowego. Świadczy o tym treść art. 380 k.p.c., zgodnie z którym sąd odwoławczy na wniosek strony rozpoznaje nie tyle uchybienia popełnione przez sąd pierwszej instancji przy wydawaniu postanowienia incydentalnego, co rozpoznaje same postanowienia. Takie unormowanie oznacza w mojej ocenie, że sąd drugiej instancji po złożeniu właściwego wniosku przez stronę bada z urzędu całą materię objętą wskazanym postanowieniem, niezależnie od podniesionych w stosunku do tego postanowienia zarzutów. Za taką interpretacją przemawia także umiejscowienie art. 380 k.p.c. w regulacji postępowania apelacyjnego. Przepis ten nie znalazł się bowiem przy przepisach regulujących wymogi formalne apelacji, lecz bezpośrednio przy przepisach normujących zakres kognicji sądu odwoławczego. Prowadzi to do konkluzji, że uchybienia objęte materią wskazanego w apelacji postanowienia incydentalnego niezaskarżalnego zażaleniem, które miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, stosownie do art. 162 zd. 2 *in fine*

k.p.c., nie podlegają przewidzianym w tym przepisie ograniczeniom w powoływaniu się na naruszenie przepisów postępowania, gdyż przy spełnieniu warunków z art. 380 k.p.c. powinny być uwzględniane z urzędu.

Powyższy wniosek potwierdza także okoliczność, że art. 380 k.p.c. dla skutecznego sformułowania wniosku o rozpoznanie postanowienia incydentalnego wymaga jedynie, aby wniosek taki wykazywał, że kwestionowane postanowienie miało wpływ na wynik sprawy co do *meritum*. Artykuł 380 k.p.c. nie zobowiązuje natomiast skarżącego, aby sformułował konkretne zarzuty wobec tego postanowienia. Skoro zatem kognicja sądu odwoławczego w odniesieniu do postanowienia incydentalnego, zaskarżonego na podstawie art. 380 k.p.c., nie jest uzależniona od wskazania konkretnego uchybienia, jakim dotknięte jest to postanowienie, to tym bardziej nie może być uzależniona od uprzedniego zgłoszenia zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. Taką interpretację wspierają również liczne argumenty funkcjonalne, a zwłaszcza ten, że strony w chwili ogłoszenia postanowienia incydentalnego nie znają w ogóle jego motywów — postanowienia te, jako niepodlegające osobnemu zaskarżeniu, nie są bowiem nie tylko uzasadniane na piśmie, ale nawet motywowane ustnie (art. 357 § 1 k.p.c. i art. 326 § 3 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c.)⁶⁹. Nie można natomiast nie dostrzegać okoliczności, iż z czynności sądu dokonywanych poza orzekaniem co do istoty to właśnie orzeczenia incydentalne, w tym zwłaszcza postanowienia dowodowe, mają największy wpływ na wynik sprawy co do *meritum*. Za taką wykładnią przemawia także argument historyczny. Warto zwrócić uwagę, że na gruncie przepisów o rewizji, normujący kwestię badania w toku postępowania rewizyjnego postanowień incydentalnych przepis art. 383 k.p.c.⁷⁰ zastrzegał, że kognicji sądu rewizyjnego podlegają niezaskarżalne odrębnie postanowienia poprzedzające wydanie wyroku tylko w zakresie oznaczonym w art. 381 k.p.c. Przywoływany natomiast już wcześniej art. 381 k.p.c. wskazywał, że przedmiotowe granice kognicji sądu rewizyjnego (poza przypadkami nieważności postępowania, naruszenia prawa materialnego oraz niewyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy) wyznaczone są przez granice rewizji — rozumiane jako podstawy sformułowane w skardze rewizyjnej. Takie rozwiązanie wymuszało zatem powoływanie w rewizji nie tylko samej wadliwości postanowienia incydentalnego, ale także konkretyzowanie tej wadliwości pod jedną z podstaw rewizyjnych ujętych w pierwotnym brzmieniu art. 368 k.p.c.⁷¹ Wyraźnie odmienne ujęcie tej problematyki w aktualnie obowiązującym art. 380 k.p.c. skłania natomiast do wniosku, że intencją ustawodawcy przy konstruowaniu nowego rozwiązania było poszerzenie kognicji sądu drugiej instancji w odniesieniu do wadliwości popełnionych przy wydawaniu niezaskarżalnych odrębnie postanowień incydentalnych.

⁶⁹ Zob. przypis 34.

⁷⁰ Art. 383 k.p.c. w brzmieniu ogłoszonym w Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296; sprost. Dz.U. z 1965 r. Nr 15, poz. 113.

⁷¹ Zob. J. Niejadlik: *Kontrola rewizyjna...*, *op. cit.*, s. 102.

VII. W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że poczynione wyżej uwagi, odnośnie do zakresu kognicji sądu odwoławczego w procesie, nie dotyczą postępowania uproszczonego, w którym obowiązuje szczególne uregulowanie postępowania apelacyjnego (art. 505⁹–505¹³ k.p.c.). Normy te w znacznym stopniu ograniczają kompetencję rozpoznawczą sądu odwoławczego na rzecz kompetencji kontrolnych i kasatoryjnych, nadając apelacji w postępowaniu uproszczonym charakter apelacji ograniczonej — „bliskiej rewizji, a nawet kasacji” — co trafnie podnosił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przywoływanej wielokrotnie uchwały z dnia 31 stycznia 2008 r. oraz liczni autorzy we wcześniejszych publikacjach⁷². Temu konstrukcyjnemu założeniu daje wyraz art. 505¹⁰ § 1 k.p.c., zgodnie z którym w postępowaniu uproszczonym sąd drugiej instancji „rozpoznaje apelację”. Reguła ta stoi w jasnej opozycji do ogólnego przepisu art. 378 § 1 k.p.c., określającego, że zadaniem sądu odwoławczego jest rozpoznanie „sprawy w granicach apelacji”. Takie jednoznacznie odmienne unormowanie wskazuje, że w istocie w postępowaniu uproszczonym kognicja sądu odwoławczego ograniczona jest do zarzutów sformułowanych w samej skardze apelacyjnej⁷³. Powyższą tezę wspiera kilka szczegółowych rozwiązań postępowania apelacyjnego w postępowaniu uproszczonym. Warto przede wszystkim zauważyć, że art. 505⁹ § 1 k.p.c., inaczej niż ogólny art. 368 § 1 k.p.c., wprowadza katalog zarzutów apelacyjnych, a art. 505⁹ § 1 k.p.c. stanowi, że „po upływie terminu do wniesienia apelacji przytaczanie dalszych zarzutów jest niedopuszczalne”. Wypada w tym miejscu przypomnieć, że brak katalogu zarzutów apelacyjnych w ogólnej regulacji procesu stanowi jeden z koronnych argumentów, przemawiających za brakiem związania sądu odwoławczego zarzutami apelacji. Również brak możliwości rozszerzania zarzutów apelacyjnych w postępowaniu uproszczonym potwierdza, że zakres kognicji sądu drugiej instancji określony jest przez treść zarzutów podnoszonych w skardze apelacyjnej. Odmienne reguła funkcjonująca w postępowaniu ogólnym wynika bowiem właśnie ze stosunkowo szerokiej „urzędowej” kognicji sądu odwoławczego na gruncie art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 386 § 1 pkt 2 k.p.c.⁷⁴ Konsekwencją „rewizyjnego” charakteru apelacji w postępowaniu uproszczonym stanowi art. 505¹¹ § 1 i § 2 k.p.c. — nadzwyczaj rygorystycznie ograniczający kompetencję rozpoznawczą sądu drugiej instancji, poprzez wprowadzenie możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego wyłącznie w dwóch przypadkach — oraz art. 505¹² § 1 k.p.c. — pozwalający sądowi odwo-

⁷² Zob. J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza: Postępowanie rozpoznawcze. Część druga: Postępowanie zabezpieczające*, t. 2, Warszawa 2007, s. 615–618; P. Telenga (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Jakubeckiego, Warszawa 2008, s. 506; M. Manowska: *Postępowanie uproszczone w procesie cywilnym*, Warszawa 2001, s. 85; J. Jaśkiewicz: *Apelacja w postępowaniu uproszczonym*, Przegląd Sądowy 2003, nr 10, s. 71.

⁷³ W doktrynie dopuszcza się ponadto badanie z urzędu przez sąd odwoławczy w postępowaniu uproszczonym nieważności postępowania — zob. J. Jaśkiewicz: *Apelacja...*, *op. cit.*, s. 75; J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 616.

⁷⁴ Zob. w szczególności uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 169/05, OSNP 2007, nr 7–8, poz. 93.

ławczemu wydać rozstrzygnięcie kasatoryjne w każdej sytuacji, gdy „zachodzi naruszenie prawa materialnego, a zgromadzone dowody nie dają wystarczających podstaw do zmiany wyroku”. Powyższe okoliczności wskazują jednoznacznie na odmienny zakres kognicji sądu odwoławczego w postępowaniu uproszczonym i związanej z tym nieadekwatność na gruncie tego postępowania odrębnego też wyprowadzonych z ogólnych przepisów — art. 368 § 1 pkt 2, art. 378 § 1 oraz art. 382 k.p.c.

VIII. Wreszcie wypada odnieść się w kilku zdaniach do podniesionego wcześniej problemu granic kognicji sądu odwoławczego w postępowaniu nieprocesowym. Wszystkie poczynione wyżej ustalenia w przedmiocie *errores in procedendo* nie mogą bowiem krępować sądu drugiej instancji, jeśli stwierdzi on, że sąd pierwszej instancji zaniechał czynności, której obowiązek przeprowadzenia służył ochronie dobra wymiaru sprawiedliwości i interesu ogólnego. Uchybienia w tym zakresie powinny być brane bezwzględnie pod uwagę z urzędu, niezależnie od treści zarzutów apelacyjnych czy zastrzeżeń w protokole posiedzenia. Podstawę prawną do takiego działania sądu odwoławczego może natomiast stanowić przepis art. 13 § 2 k.p.c., zgodnie z którym przepisy o procesie w postępowaniu nieprocesowym stosuje się jedynie odpowiednio. Wypada zauważyć przy tym, że w doktrynie powszechnie przyjmuje się, że odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu apelacyjnym musi uwzględniać wiele odrębności postępowania nieprocesowego, prowadząc niejednokrotnie do istotnej modyfikacji reguł postępowania apelacyjnego właściwych dla procesu. Jako przykłady powołuje się przy tym w dużym stopniu analogiczne sytuacje ograniczenia zakazu *reformationis in peius* w sprawach, w których postępowanie może być wszczęte z urzędu oraz w których sąd na mocy przepisów szczególnych może orzekać pozytywnie w sposób odmienny od żądań uczestników postępowania (np. w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku — art. 677 § 1 k.p.c.)⁷⁵.

IX. Przenosząc powyżej poczynione ustalenia na grunt omawianej na wstępie uchwały, nie sposób zaakceptować tezy Sądu Najwyższego, która mogłaby sugerować, że poza nieważnością postępowania wszelkie naruszenie prawa procesowego sąd odwoławczy bierze pod uwagę tylko na zarzut podniesiony w apelacji. Takie stanowisko nie uwzględnia faktu, jak bardzo zróżnicowany krąg czynności sądu i organów sądowych regulują przepisy postępowania. Pewne rozważania zawarte w uzasadnieniu uchwały wskazują przy tym na jak najbardziej prawidłowy tok rozumowania Sądu Najwyższego. Dotyczy to zwłaszcza tych fragmentów uzasadnienia uchwały, w których Sąd Najwyższy, formułując swoje konkluzje, stwierdził, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia,

⁷⁵ Zob. B. Bładowski: *Środki odwoławcze...*, *op. cit.*, s. 130 i 135; S. Hanausek: *Granice rozpoznania...*, *op. cit.*, s. 276; W. Siedlecki (w:) J. Policzkiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek: *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1980, s. 91 oraz z orzecznictwa uchwała Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 26 października 1973 r., III CZP 13/73, OSNCP 1974, poz. 144.

także na rzecz współuczestników w warunkach opisanych w art. 378 § 2 k.p.c., dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na materiale zebrany w pierwszej instancji (art. 381 i 382 k.p.c.), ustala podstawę prawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji, będąc ewentualnie związany oceną prawną lub uchwałą Sądu Najwyższego (art. 386 § 6 k.p.c., art. 398²⁰ i art. 390 § 2 k.p.c.), kontroluje prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związany zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne (art. 162 k.p.c.), ale biorąc z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (art. 378 § 1 *in fine* k.p.c.). Takie w gruncie rzeczy trafne rozważania poprowadziły jednak Sąd Najwyższy do nieprawidłowego sformułowania sentencji uchwały. Mając na względzie, że mocą zasady prawnej objęta jest sama sentencja uchwały i to ona decyduje też o skutkach podjętego rozstrzygnięcia w praktyce sądowej, postulować należy odpowiednią korektę uchwały Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. (III CZP 49/07).

Jak się wydaje, uchwała uwzględniająca przedstawione powyżej zastrzeżenia mogłaby brzmieć następująco: „Sąd drugiej instancji rozpoznający w procesie sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa w zakresie orzekania co do istoty sprawy. Nie jest również związany zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa w toku orzekania incydentalnego, zakończonego mającym wpływ na rozstrzygnięcie sprawy postanowieniem niezaskarżalnym w drodze zażalenia, o ile apelujący złożył wniosek o rozpoznanie tego postanowienia w toku postępowania apelacyjnego. Sąd drugiej instancji wiąże natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa w zakresie procedowania; w granicach zaskarżenia bierze on jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania oraz inne okoliczności uzasadniające rozstrzygnięcie kasatoryjne”.