

## I. ARTYKUŁY

FRITZ BAUR

### PRAWA STRONY I OBOWIĄZKI SĘDZIEGO W PROCESIE CYWILNYM

Na Wydziale Prawa i Administracji UAM w 1972 r. autor wygłosił wykład o przemianach procesu cywilnego w obecnych czasach<sup>1</sup>. Chodziło wówczas o zbadanie, czy i pod jakim względem pod wpływem społecznych i gospodarczych przeobrażeń zmienił się kształt procesu cywilnego, przy równoczesnym istotnym braku zmian ustawowych.

Temat niniejszej rozprawy „Prawa strony i obowiązki sędziego” stanowiący dalszy ciąg tego zagadnienia może wywołać zdziwienie, gdyż takie sformułowanie mogłoby prowadzić do przypuszczenia, że w procesie cywilnym istnieją tylko prawa strony, lecz żadne jej obowiązki oraz — tylko obowiązki sędziego bez przyznania mu jakichkolwiek praw. Takie przypuszczenie byłoby oczywiście błędne. Co więcej, sam temat został świadomie tak ujęty, aby od początku wyraźnie postawić pytanie, jak należy w dzisiejszych warunkach społeczno-gospodarczych rozgraniczyć stanowisko sędziego od stanowiska stron w procesie cywilnym. Czy przeważają w nim prawa stron lub obowiązki sędziego?

W pierwszej części niniejszego opracowania autor zamierza przedstawić kilka uwag dogmatycznych o „prawach i obowiązkach” w procesie cywilnym, w drugiej natomiast części (II) zająć się raczej wywodami natury polityczno-prawnej nawiązującymi także do celu procesu cywilnego.

#### I

Mówiąc w prawie cywilnym o prawach i obowiązkach, myśli się mimo woli o wzajemnym uwarunkowaniu praw i obowiązków. Prototypem takiego stosunku prawnego jest umowa, szczególnie umowa wzajemna. Prawu jednego z kontrahentów odnośnie do żądania świadczenia odpowiada

<sup>1</sup> Baur, *Współczesne przemiany w procesie cywilnym*, Państwo i Prawo, 1973, nr 3, s. 60 i nast.

obowiązek drugiego kontrahenta w zakresie jego spełnienia i odwrotnie. W zasadzie prawo wierzyciela obwarowane jest sankcją polegającą na tym, że ma on uprawnienie, a w przypadku jego niewykonania, do dochodzenia urzeczywistnienia swego prawa na drodze sądowej. To wzajemne uwarunkowanie występuje także w zakresie prawa bezwzględne- go, na przykład przy własności i oznacza oczywiście tylko jeden z wy- cinków szerszej mocy prawnej uprawnionego. Tak więc własność daje właścicielowi w pierwszej linii szerokie prawo korzystania i rozporzą- dzania. Taki wzajemnie korespondujący stosunek praw i obowiązków, obwarowany sankcjami, powstaje dopiero wówczas, gdy inny podmiot sprzecznie z prawem wdiera się w zakres sfery prawnej właściciela. Oczywiście w materialnym prawie cywilnym występują także podmioto- we prawa, przy których nie można zastosować odniesienia prawo—obowi- azek. Są to tak zwane prawa kształtujące, jak na przykład prawo zaskar- żenia czynności prawnej, czy prawo wypowiedzenia: na przykład pracow- nik wypowiada, przy zachowaniu ustawowych przesłanek, umowę o prac- cę, to tym samym wygasa ona w określonym czasie, przy czym nie moż- na tutaj stwierdzić obowiązków pracodawcy.

Spoglądając na proces cywilny sytuacja wydaje się podobna. Mówi się o prawie stron do sądowego wysłuchania, któremu odpowiada obo- wiązek udzielenia jej prawnego wysłuchania. Lecz jak przedstawia się sankcja dla wymuszenia tego prawa? Jak może być ono urzeczywistnio- ne? Prawo procesowe nakłada na stronę obowiązek mówienia prawdy. Czy odpowiada temu obowiązkowi prawo sądu do uzyskania zgodnych z prawdą wyjaśnień stron? I gdyby chciało się odpowiedzieć pozytywnie wówczas — czy jest to „prawo” obwarowane sankcją? Już te przykłady wskazują, że materialno-prawny stosunek w zakresie praw i obowią- ków nie może być dosłownie przeniesiony na proces cywilny, gdyż ra- czej wymagane jest tutaj pewne zróżnicowanie. Rozpocznijmy zatem od obowiązku stron.

Stwierdzenie, że wiele nałożonych na strony obowiązków jest w rze- czywistości „ciążarami” zawdzięczamy Goldschmidtowi<sup>2</sup>. Gdy za- tem strona ma obowiązek złożyć „swoje wyjaśnienia odnośnie do stanu faktycznego bez zatajenia czegokolwiek” (§ 138 niem. ZPO), to zanie- dbanie tego „obowiązku” oznacza przegranie procesu. Wówczas bowiem strona nie wywiązała się z nałożonego na nią „ciążaru” przedstawienia swoich twierdzeń faktycznych. Nowelą z 1976 r. do niemieckiej ZPO o uproszczeniu postępowania wzmocniona została istotnie zasada kon- centracji materiału procesowego. Do gromadzenia materiału procesowego

<sup>2</sup> Goldschmidt, *Der Prozess als Rechtslage*, 1925; ponadto Henckel, *Prozessrecht und materiales Recht*, 1970, s. 12 i nast., Stalev, *Das Verfahren als dynamischer Tatbestand*, *Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP)*, t. 88, s. 193, 198 i nast. Powyższe, jak i następne nieliczne przypisy mają jedynie na celu wskazanie czytelnikowi drogi do dalszej literatury.

przez strony przewidziane są obecnie terminy ustawowe albo sądowe. Mówi się nawet o obowiązku stron wspierania postępowania. Lecz ten „obowiązek” w rzeczywistości stanowi znów „ciężar” procesowy. Wystąpienia stron z materiałem faktycznym po terminie prowadzą do tego, że spóźniony materiał uważany jest za niebyły albo może być pominięty decyzją sądu. Sąd w żadnym razie nie ma prawa, by zmusić stronę do złożenia pełnych wyjaśnień albo we właściwym czasie. Ma on bowiem tylko możliwość z niepełnych albo spóźnionych wyjaśnień strony wyciągnąć niekorzystne dla niej następstwa. Oczywiście, występują w procesie rzeczywiste obowiązki stron, które mogą być wymuszone bądź to bezpośrednio, bądź w sposób pośredni. Tak na przykład strony na podstawie § 372 niemieckiej ZPO zobowiązane są w procesach o pochodzenie dziecka poddać się badaniom (np. grupowemu badaniu krwi). Ten obowiązek w razie potrzeby może być urzeczywistniony przez zastosowanie bezpośredniego przymusu w postaci przymusowego doprowadzenia. Sankcja ma tutaj charakter bezpośredni. Według § 141 niemieckiej ZPO sąd może zarządzić osobiste stawiennictwo obu stron. W przypadku niestawiennictwa strony może być na nią nałożona grzywna porządkowa. Sankcja ma tutaj charakter pośredni; wykracza poza ujemne następstwa procesowe, które powstają na ogół w przypadku zaniedbania wykonania ciężaru procesowego. Lecz także przy tych prawdziwych obowiązkach stron nie powstają żadne odpowiadające im prawa sądu, które byłyby do porównania z prawami wierzyciela w stosunku zobowiązaniowym. Żądania poddania się grupowemu badaniu krwi czy osobistego stawiennictwa strony nie można bowiem traktować jako osobistego prawa sędziego. Grupowe badanie krwi czy osobiste stawiennictwo strony sędzia zarządza ze względu na to, że dzięki temu ustawodawca spodziewa się uzyskania właściwego rozstrzygnięcia. Co najwyżej można by tu mówić o odpowiednim żądaniu państwowego wymiaru sprawiedliwości urzeczywistnianego przez sędziego jako jego organu wykonawczego. Powyższe wywody prowadzą zatem do wniosku, że występujące w prawie materialnym cywilnym uwarunkowanie praw i obowiązków nie jest do zastosowania w procesie cywilnym.

W odniesieniu do praw strony w procesie cywilnym konieczne jest także rozważanie występujących różnic. Są bowiem takie prawa stron, do wykonania których nie jest wymagane współdziałanie sądu. Procesowy skutek tych praw następuje bez zobowiązania sądu do jakiegokolwiek czynności. Tak na przykład wniesienie dopuszczalnego środka prawnego wszczyna odpowiednie postępowanie w toku instancji i zapobiega prawomocności zaskarżonego orzeczenia sądowego. Ten dewolutywny i suspensywny skutek wyraża procesowe następstwa bez jakiegokolwiek współdziałania sądu. Prawa tego rodzaju przypominają materialno-prawne prawa kształtujące, można by je zatem określić jako procesowe prawo kształtujące, gdyż one dają stronie moc do zmiany sytuacji procesowej

bezpośrednio poprzez czynność procesową. Do nich należą ponadto cofnięcie pozwu czy ugoda sądowa; w szerokim znaczeniu także procesowe oświadczenia stron, które do wywołania skutku prawnego wymagają jednak współdziałania sądu. Tak więc uznanie czy zrzeczenie nie kończą bezpośrednio procesu, co teoretycznie byłoby możliwe, lecz powodują wydanie wyroku z uznania albo wyroku opartego na zrzeczeniu się. W tej sytuacji sędzia raczej spełnia tu funkcję osoby urzędowo poświadczającej dokonanie aktu procesowego, niż funkcję rzeczywistego organu rozstrzygającego spór.

Ustawa procesowa zna także takie prawa stron, które zamierzają do spowodowania Określonego zachowania sędziego, jak na przykład gdy strona występuje z wnioskiem dowodowym, by wskazanego świadka przesłuchać na określoną tezę dowodową, albo-gdy daje ona stronom prawo uczestniczenia przy przeprowadzaniu dowodów. Tu można by mówić o obowiązkach sędziego, które odpowiadają prawu strony. Gdyby jednak szukano bezpośredniej sankcji dla takiego obowiązku, wówczas okazuje się, że pożądana jest powściągliwość z tego rodzaju twierdzeniem. Obowiązek sędziego, by dopuścić świadka albo zezwolić stronie na udział przy przeprowadzaniu dowodu, nie jest bezpośrednio do wymuszenia. Istnieje jedynie co najwyżej pośrednia sankcja, jeżeli w postępowaniu odwoławczym może być wytknięte wadliwe zachowanie się sądu, które może prowadzić do uchylecia orzeczenia. Rozważając zatem o prawach stron można dojść do stwierdzenia, że prawom stron w procesie nie odpowiadają żadne bezpośrednio wymuszalne obowiązki sądu. Gdy zatem mowa jest o prawach stron i obowiązkach sędziego w procesie cywilnym, to wówczas trzeba się uwolnić od utartych poglądów istniejących w prawie materialnym, że prawu jednej ze stron odpowiada wymuszalny obowiązek drugiej strony. Jednak gdy to zastrzeżenie ma się na uwadze, wówczas możliwe jest mówienie o prawach i obowiązkach stron i sądu.

## II

Rozważając stosunek pomiędzy sądem i stronami w ciągu ostatnich stu lat, nie należy przeoczyć tendencji w kierunku przemian, które są związane z osobą i działaniem austriackiego prawnika Franza Kleina. Gdy dawniej można było pod hasłem „zasady sporności i rozporządzalności” mówić o władztwie stron w procesie, które pozostawiało sędziemu jedynie rozstrzygnięcie sporu, a tok procesu i stan faktyczny sprawy oddane były stronom, to obecnie następuje coraz wyraźniej przesunięcie punktu ciężkości, dziś określone przez hasło „aktywność sędziego w procesie”. Można by teraz, w odniesieniu do dawnego „władztwa stron”, mówić o „władztwie sędziego”. Tylko czynny sędzia — mówi się — jest w stanie sprostać społecznym zadaniom procesu. Oczywiście dokładna definicja tych zadań często pozostawia wiele do życzenia: częściowo rozu-

mie się pod tym możliwość jak najszybszego usunięcia społecznej niesprawiedliwości, którą wyraża każdy proces, przez koncentrację procesu. Inni upatrują w nich obowiązek zapewnienia materialnej, a nie tylko formalnej równości stron w procesie. Inni spoglądają na treść rozstrzygnięcia, które ma być ukierunkowane na pogodzenie interesów i ukształtowanie stosunków prawnych stron, a nie zajęcie stanowiska „out-out” w stosunku do żądań stron. Wreszcie nie można zaprzeczyć dalszej tendencji występującej w niektórych systemach prawnych, według której sędzia także i w prawno-prywatnych sporach ma zważać na to, by uwzględnić interesy państwa i ogółu.

Chociaż jako jeden z pierwszych autor wskazał na te przemiany pod hasłem „społeczne pogodzenie poprzez orzeczenie sędziowskie”<sup>3</sup>, to jednak niepokojem napełnia dalszy rozwój z tych względów, że istnieje niebezpieczeństwo, iż w procesie cywilnym, coraz bardziej autorytatywnie prowadzonym przez sędziego, prawa stron doznają ograniczeń, i że strony nie są już dłużej podmiotami procesu, lecz przedmiotem sędziowskiego kształtowania postępowania i rozstrzygnięcia sprawy.

Przed przedstawieniem istoty tematu niniejszej rozprawy dobrze byłoby zwrócić uwagę na to, w jaki sposób myśl dalszego pogłębienia sędziowskiej aktywności znalazła swój wyraz we wspomnianej noweli do ZPO o uproszczeniu postępowania, która w RFN weszła w życie z dniem 1 lipca 1977 r. Istotne zmiany wprowadzone powyższą nowelą, wiążące się z tematem niniejszego opracowania, dotyczą sądu orzekającego, przygotowania ustnej rozprawy, toku procesu, koncentracji materiału procesowego przez sąd i strony, treści wyroku i ograniczenia środków zaskarżenia.

Podział sądu I instancji na właściwość rzeczową Amtsgerichtu i Landgerichtu został utrzymany nadal z pewnymi jednak istotnymi różnicami w stosunku do dotychczasowego unormowania: wartość przedmiotu sporu w sprawach przed Amtsgericht podwyższona została do 3 000 DM. Ponadto w Amstgerichtach utworzono szczególny wydział oznaczony jako sąd rodzinny. Właściwość rzeczowa sądu rodzinnego obejmuje nie tylko sprawy małżeńskie, rozwodowe i sprawy dotyczące pochodzenia dzieci, lecz także, bez względu na wartość przedmiotu sporu, tak zwane sprawy następcze po rozwiązaniu małżeństwa, jak podział majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa. Strony są zobowiązane wystąpić z tymi sprawami następczymi równocześnie z pozwem rozwodowym. Można tu mówić o wiązonym (łącznym) orzekaniu. Rozporządzalność stron jest przy tym ograniczona.

Dalsza istotna zmiana dotyczy składu orzekającego w Landgericht. Sąd orzekający może składać się z jednego sędziego albo może być złożony

<sup>3</sup> Baur, *Sozialer Ausgleich durch Richterspruch*, Juristenzeitung 1957, s. 193; Dütz, *Funktionswandel des Richters im Zivilprozess?* ZZZP, t. 87, s. 361.

z trzech sędziów. O tym decyduje skład trzech sędziów i na to rozstrzygnięcie strony nie mają żadnego wpływu, co z punktu widzenia przedmiotu niniejszego opracowania posiada istotne znaczenie.

To samo dotyczy ustnej rozprawy<sup>4</sup>. Tu ustawodawcy przyświecał cel, by sporną sprawę załatwić na jednym posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę, po wszechstronnym jej przygotowaniu. Postępowanie koncentruje się zatem na jednym posiedzeniu wyznaczonym do ustnej rozprawy i przeprowadzenia dowodów. Do osiągnięcia tego celu ustawodawca przewiduje dwie alternatywne drogi, z których pierwszą jest wyznaczony wczesny termin pierwszego posiedzenia. Przewodniczący postąpi tak, gdy według treści pozwu dłuższy okres przygotowawczy wydaje się niepotrzebny. Ta alternatywa odpowiada dotychczasowemu unormowaniu. Z nią wiązało się jednak to ujemne następstwo, że pierwsze posiedzenie często nie przynosiło pożądanych rezultatów i stąd wymagane były dalsze posiedzenia do przeprowadzenia ustnej rozprawy. Tym samym szeroko były otwarte możliwości przewlekania procesu. Albo, i to już stanowi drugą alternatywę, przewodniczący zarządza pisemne postępowanie wstępne w celu wyjaśnienia stanowiska obu stron w drodze wymiany pism procesowych. Dopiero po zakończeniu tego wstępnego postępowania wyznaczony będzie termin posiedzenia ustnej rozprawy. Wymiana pism między stronami wyznaczona jest terminami i tak na przykład może być wydany w tym pisemnym postępowaniu wyrok zaoczny, jeżeli pozwany w ciągu dwóch tygodni nie oświadczy, czy wda się w spór. Ponadto złożenie wyjaśnień faktycznych przez obie strony podlega prekluzji, jeżeli nie zachowają one terminów ustanowionych do złożenia odpowiednich pism procesowych z tymi wyjaśnieniami.

Obojętnie, czy przewodniczący wyznaczy wczesny termin pierwszego posiedzenia, czy zarządzi pisemne postępowanie wstępne, zawsze z własnej inicjatywy sąd może wydać odpowiednie zarządzenia przygotowawcze, jeżeli uważa je za konieczne (np. by wezwać strony do przedstawienia dokumentu, spowodować wydanie opinii przez biegłego albo wezwać strony do osobistego stawiennictwa na rozprawie).

Ogólnie można więc stwierdzić, że tok procesu i przebieg ustnej rozprawy spoczywają wyłącznie w rękach sądu. To dotyczy także dalszego biegu postępowania. Tak na przykład wykluczone jest odroczenie rozprawy na zgodny wniosek stron, bo tylko sąd może ją odroczyć i to tylko z ważnych przyczyn. Zasada prekluzji odnosi się do całego toku postępowania procesowego, a zatem nie tylko do stadium służącego do przygotowania ustnej rozprawy. Stąd też prekluzja ma szczególnie, decydujące dla rozprawy znaczenie, jeżeli zostanie uchybiony termin ustanowiony do przedstawienia wyjaśnień stron. Spóźnione wyjaśnienie przez stronę

<sup>4</sup> Bender-Belz-Wax, *Das Verfahren nach der Vereinfachungsnovelle und vor dem Familiengericht*, 1977.

stanu faktycznego sprawy sąd może uwzględnić tylko wtedy, jeżeli to nie wpłynie na przedłużenie załatwienia sprawy, albo gdy strona dostatecznie usprawiedliwi to spóźnienie. Gdy nawet bez wyznaczenia terminu strona uchybi wymogom przedstawienia materiału procesowego bez zwłoki, to wówczas materiał ten sąd może pominąć, jeżeli jego uwzględnienie przyczyniłoby się do przewlekłości postępowania, a opóźnienie strony spowodowane było jej rażącym niedbalstwem.

Ta zasada prekluzji działa także w postępowaniu odwoławczym, gdyż znaczenie ogranicza tak zwane *ius novorum* (przedstawienie nowych faktów i dowodów). Prowadzi ona do tego, że właściwość instancji odwoławczej jako drugiej, dotychczas według niemieckiej ZPO, pełnej instancji merytorycznej, została istotnie ograniczona i odwołanie (*Berufung*) ma obecnie raczej charakter środka zaskarżenia ograniczonego do wytknięcia uchybień natury prawnej. Ogólnie rzecz biorąc, wzmożenie koncentracji materiału procesowego przedstawianego przez strony wskazuje na wyraźną tendencję w kierunku zasady ewentualności (formalnego trybu postępowania). Niebezpieczeństwo pominięcia spóźnionego przedstawienia materiału procesowego przez strony będzie skłaniało je do tego, by występować z takimi twierdzeniami faktycznymi i wnioskami dowodowymi, które według ich zdania są tylko „ewentualnie” istotne do rozstrzygnięcia sprawy.

Dalsze nowości dotyczą sporządzenia wyroku. Ustalenie faktyczne wyroku i podstawy rozstrzygnięcia, które mają być sformułowane znacznie krócej niż dotychczas. Według noweli do niemieckiej ZPO, a (zdaniem autora) budzi to zastrzeżenia, „podstawy rozstrzygnięcia” mają zawierać krótkie przedstawienie motywów pod względem faktycznym i prawnym, na których się ono opiera.

Zmianie ulega także dopuszczalność wniesienia rewizji (kasacji). Niemiecka ZPA знаła do tej pory dwie podstawy dopuszczalności wniesienia rewizji: 1) ze względu na wartość przedmiotu zaskarżenia i 2) według uznania Oberlandsgerichtu ze względu na zasadnicze znaczenie sprawy albo niebezpieczeństwo rozbieżności orzecznictwa. Nowością jest jednak to, że Bundesgerichtshof jako sąd rewizyjny może odmówić przyjęcia rewizji, nawet gdy wartość przedmiotu zaskarżenia przekracza 40 000 DM, a sprawa nie ma zasadniczego znaczenia. To oznacza, że strona, która w niższej instancji uległa w sprawie o ponad 40 000 DM i wniosła rewizję nie może być pewna, czy jej rewizja będzie rozpoznana.

Próbując sprowadzić te zmiany w niemieckiej ZPO do wspólnego mianownika można powiedzieć, że tak zwane „uaktywnienie sędziego” poczyniło dalsze postępy. Z konieczności jest to związane z ograniczeniem praw stron. W cywilnoprocesowym ujęciu oznacza to dalsze wypieranie zasady rozporządzalności na rzecz zasady oficjalności (działania z urzędu).

Z drugiej strony rozszerzono obowiązek sądu udzielania stronom od-

powiednich pouczeń i wskazówek. Do tej pory sędzia był zobowiązany zwracać stronom uwagę na wnoszenie odpowiednich wniosków i wyczerpujące wyjaśnienie sprawy (§ 139 niemieckiej ZPO). Ten sędziowski obowiązek pouczenia został obecnie rozszerzony na zagadnienia prawne. Jeżeli strona przeoczy pewien prawny punkt widzenia w sprawie, albo uważa go za nieistotny dla niej, a dla sądu jest to oczywiste, wówczas wolno sądowi oprzeć na tym swoje rozstrzygnięcia pod warunkiem jednak, że strona miała możliwość wypowiedzenia się w tym względzie (§ 278 ust. 3 niemieckiej ZPO). Wszelkie „zaskakiwanie” strony przez sąd pod względem prawnym ma być tym sposobem wykluczone. Sąd bowiem nie powinien czynić żadnych tajemnic ze swoich rozważań prawnych co do istoty sprawy.

Przedstawione pokrótce zmiany w niemieckiej ZPO<sup>5</sup> mają jedynie na celu wskazanie jak wzmogła się tendencja do dalszego „uaktywnienia” sędziowskiego, do zalegalizowania jego autorytetu i do jego władztwa nad postępowaniem. Motywem tej tendencji w RFN nie jest oczywiście dążenie do urzeczywistnienia „wszechwładzy” państwa w procesie cywilnym za pomocą sędziego, gdyż to byłoby szczególnie osobliwe w sytuacji daleko idącej liberalizacji stosunku państwa do jego obywateli, lecz motywem jest wyłącznie przyspieszenie procesu cywilnego, szybkie przywrócenie pokoju prawnego. Lecz gdy aprobuje się ten cel i poprzez wskazania doktryny w jakimś stopniu przyczyniono się, by cel ten osiągnąć<sup>6</sup>, to nie wolno przeoczyć niebezpieczeństwa, że w postępowaniu, które w przeważającej mierze spoczywa w ręku sędziego, narażone są na uszczerbek prawa stron procesowych. Krótco zatem ujmując: dawniej obowiązująca zasada władztwa stron i bierności sędziego nie powinna przeobrazić się odwrotnie we władztwo sędziego z pozbawieniem, jako następstwem, stron praw w procesie. Prawa stron i wynikające z nich obowiązki sędziego muszą nadal pozostać. Chodzi o to, by stworzyć wyrównany stosunek pomiędzy aktywnością sędziego i prawami stron, co nie wymaga jednak żadnych zmian ustawowych. Potrzebne jest tylko odpowiednie wykorzystanie istniejących postanowień ustawy zgodnie z ich treścią. Należy przy tym jednak wyłączyć tendencje ideologiczne, gdyż, jak wykazuje doświadczenie, prowadzą one do jednostronnego nie-realnego spojrzenia na proces. Bowiem wtedy proces cywilny jest w rze-

<sup>5</sup> Należy zaznaczyć, że także zmieniły się oznaczenia liczbowe poszczególnych paragrafów niemieckiej ZPO. Na to trzeba zwracać uwagę przy korzystaniu z dotychczasowych tekstów ZPO, komentarzy i podręczników.

<sup>6</sup> F. Baur, *Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozess*, 1966. Do zagadnienia „aktywności” sędziego patrz Baur w *Materialien zum ausländischen und internationalen Prozessrecht*, t. 2, s. 187 i nast. Ponadto także Farkas, *Le rôle actif du tribunal dans la procédure civile*; Wengerek, *Le rôle actif du juge*, *Rapports polonais présenté au neuvieme Congrès International de Droit Comparé*, Wrocław 1974, s. 153 i nast.

czywistości czymś innym, aniżeli się to wydaje i także czymś innym, aniżeli chciałoby się go widzieć. Jest faktem stwierdzonym, że w ręku świadomego, biegłego sędziego pierwotne instytucje prawne uzewnętrzniają swój prawdziwy charakter nawet wówczas, gdy ustawodawca pod wpływem ideologicznym przeznaczył im inne funkcje.

W próbie znalezienia wyważonego stosunku pomiędzy sędzią a stronami w procesie cywilnym należy wyjść od celu procesu. Mimo że tak rozbieżne są poglądy na cel procesu cywilnego<sup>7</sup>, to jednak istnieje zgodność co do ścisłego związku pomiędzy prawem materialnym i procesowym. Systemy prawne, które uznają prawa podmiotowe w stosunkach, między obywatelami, a także w stosunku do państwa uważają proces cywilny za metodę urzeczywistnienia tych praw za pomocą sądu. Natomiast te systemy prawne, które odrzucając prawa podmiotowe nastawiają się w ramach ogólnego porządku prawnego na uprawnienia i interesy, będą kładły nacisk na ochronę i zachowanie tego porządku prawnego, oczywiście nie wyłączając możliwości prywatnego dochodzenia prawa jako celu procesu. W sposób charakterystyczny wyraża to § 2 ust. 1 ZPO KRD stanowiąc, że zadaniem sądów jest chronienie ustroju państwowego i społecznego, stanie na straży ustawowo zapewnionych praw i interesów i ich urzeczywistnianie. Wyrażając to zwrotem nauki procesu cywilnego chodzi tu o zachowanie na socjalistycznych podstawach ustanowionego i ukształtowanego porządku prawnego, a nadto o ustalenie i urzeczywistnienie praw i interesów obywateli. W obu tych zapatrywaniach oczywisty jest ścisły związek pomiędzy prawem materialnym i procesowym bez względu na to, jak się on kształtuje. Zgodność istnieje także i w tym, że cel procesu cywilnego wymaga ustawowo unormowanego postępowania procesowego, a zatem postępowania, które nie może być pozostawione dowolnemu uznaniu poszczególnego sędziego. Przy czym oczywiście różny będzie punkt ciężkości: ten, kto wysuwa na pierwsze miejsce ochronę praw podmiotowych, będzie zwracał uwagę na to, że bez należytego postępowania procesowego nie jest do osiągnięcia równe dla wszystkich urzeczywistnienie prawa. Natomiast ten, dla kogo ochrona społeczeństwa i porządek prawny jest ważniejszy, będzie podkreślał, że sposób i środki tej ochrony nie mogą być pozostawione dowolnie określone postępowaniu sędziowskiemu.

Oczywiście nie wolno zaprzeczyć istnieniu istotnej różnicy, że dziś wszędzie uwzględnienie publicznych interesów odgrywa rolę; także w cywilnoprawnych sprawach spornych. Można tu wspomnieć o przeciwstawieniu się potentatom rynkowym w postaci monopoli czy oligopoli albo o ochronie ekonomicznie słabszego na przykład najemcy czy pracownika,

<sup>7</sup> Podobnie także w nauce prawa procesowego cywilnego państw socjalistycznych. Por. np. krótki przegląd poglądów występujących w Polsce podany przez Wengerka w *Aktuelle Fragen der polnischen Zivilprozessrechtswissenschaft*, ZZP, t. 85, s. 187 i nast.

albo o przeciwdziałaniu podwyższaniu cen na ważne artykuły. Jednak te interesy ogółu, według poglądów zachodnich, muszą być ujęte w prawie materialnym w określone normy prawne. Nie może być zatem sprawą sędziego by takie cele i interesy w konkretnym przypadku urzeczywistniać na podstawie tylko ogólnych zasad politycznych, wytycznych czy dyrektyw. To byłoby już z tego tylko względu niedopuszczalne, gdyż w społeczeństwie pluralistycznym brak zgodności co do takich ogólnych ocen i miar wartościowania. Z tego wynika również i to, że państwo i jego jednostki organizacyjne nie mogą w procesie cywilnym korzystać z żadnego przywilejowanego stanowiska.

Aby wykazać, że w procesie cywilnym interes społeczny odgrywa jednak pewną rolę, wskazuje się, że ze względu na dobro ogółu wymagane jest niewystępowanie do sądu ze sprawą bezprawnie uzasadnionej przyczyny (potrzeba ochrony prawnej — *Rechtsschutzbedürfnis*), a także by postępowanie w sprawie cywilnej zakończyło się możliwie w jak najkrótszym czasie (zasada koncentracji). Lecz ten interes społeczny nie dotyczy każdorazowego przedmiotu sporu i jego rozstrzygnięcia przez sędziego, ale raczej ukształtowania samego postępowania bez względu na przedmiot sporu w danej konkretnej sprawie. Ten interes społeczny nie będzie zatem normatywnie ujęty przez prawo materialne, lecz przez prawo procesowe.

Po tych rozważaniach można podjąć próbę rozgraniczenia pomiędzy prawami stron i uprawnieniami sądu w toku sądowego postępowania cywilnego. W zasadzie każdy proces cywilny zakłada wytoczenie powództwa. Sędzia jest zobowiązany do przyjęcia tego powództwa i orzeczenia o nim, jeżeli strony nie ugodzą się dobrowolnie. To roszczenie o ochronę prawną albo roszczenie o udzielenie wymiaru sprawiedliwości, albo prawo skargi<sup>8</sup> jest dziś powszechnie uznane, choć mogą istnieć co do podstawy tego prawa i jego ochrony pewne różnice w zapytrywaniach.

Z tego wynika także i to, że tylko ten, kto rości sobie prawo czy uprawnienie jest władny do wystąpienia z powództwem: procesowa opieka przez organy państwowe jest wyłączona. To oczywiście nie wyklucza, by w sprawach o przeważającym interesie społecznym (np. przy niektórych sporach rodzinnych) nie przyznać prokuratorowi czy innej jednostce publiczinaprawnej uprawnienia do wniesienia powództwa. Dalej należy nadmienić, że w niemieckiej nauce procesu cywilnego dyskutowane jest także zagadnienie zbiorowej ochrony prawnej w formie powództwa grupowego, związkowego (*Verbandsklage*) albo na bazie prawa amerykańskiego w formie *class action*, jak dotąd jednak bez osiągnięcia zgodności poglądów<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Patrz bliżej Wengerek, op. cit., s. 190 i nast.

<sup>9</sup> Wolf, *Die Klagebefugnis der Verbände 1975*; Betterman, *Zur Verbandsklage*, ZZP, t. 85, s. 133; Homburger-Klötze, *Klagen Privater im öffentlichen Interesse*,

Z roszczeniem o ochronę prawną ściśle jest związane prawo stron do określenia przedmiotu sporu i do rozporządzania nim (zasada rozporządzalności), które jest powszechnie uznane także przy cofnięciu pozwu, zmianie powództwa, a także przy ugodzie zawieranej przed sądem, przy czym jednak w myśl § 46 ust. 3 ZPO NRD sąd może odmówić wciągnięcia do protokołu ugody sądowej, jeżeli „sprzeczna jest ona z zasadami socjalistycznego prawa”.

Jeżeli chodzi o stan faktyczny sprawy stanowiący podstawę rozstrzygnięcia, to, jak wiadomo, niektóre systemy procesowe przyjmują tak zwaną zasadę śledczą, inne zaś opierają się na zasadzie sporności czyli kontradiktoryjności. Konsekwentne jednak przeprowadzenie tych zasad w ustawach procesowych należy do rzadkości. Jest na przykład interesujące, że ZPO NRD w § 2 ust. 2 wychodzi z zasady śledczej, lecz w § 52 stanowi, że przedmiotem dowodu są tylko istotne, nie wyjaśnione albo sporne okoliczności faktyczne. Z tego należy wnioskować, że także w tym postępowaniu strona może przyznać albo nie zaprzeczać okolicznościom faktycznym twierdzonym przez przeciwnika. Oczywiście pozostaje wtedy sprawą otwartą, czy sędzia jest tym związany lub nie. Na to, że także w postępowaniach, które oparte są na zasadzie śledczej, wnioski dowodowe stron są możliwe, a nawet konieczne, wskazuje § 12 ust. 1 pkt 4 ZPO NRD.

Także w postępowaniu dowodowym różnice są mniejsze aniżeli tego należałoby oczekiwać. Bowiem w sferze obowiązywania obu tych zasad sędzia może z urzędu dopuścić w procesie środki dowodowe i je wykorzystać w RFN, oczywiście z wyjątkiem dowodu ze świadków. Twierdzą także, że nie ma w praktyce żadnej różnicy czy dane normy procesowe ustanawiają obowiązek prawdy w znaczeniu wyjawienia prawdy obiektywnej albo w znaczeniu obowiązku prawdomówności. Ustalenie prawdy obiektywnej będzie zawsze celem każdego sędziego; sceptycznie, jak nauczyło go doświadczenie, będzie zadowolony się prawdomównością stron i możliwie w jak najwyższym stopniu zbliżeniem do prawdy obiektywnej.

W odniesieniu do podstawy faktycznej sprawy z punktu widzenia niniejszego opracowania można powiedzieć, że przy jej ustalaniu przejawia się pewne współdziałanie sądu ze stronami. Przewagę stron można stwierdzić przy wskazaniu i wprowadzeniu okoliczności faktycznych do procesu, a to z tego względu, że z reguły tylko strony znają te okoliczności, natomiast przewaga sądu występuje przy ustaleniu okoliczności faktycznych wymagających udowodnienia, przy dopuszczaniu dowodów i oczywiście przy ich ocenie.

„Uaktywnienie” sędziego i związane z tym ograniczenie wpływu

stron ujawniają się najsilniej w kształtowaniu toku postępowania, ponieważ z punktu widzenia koncentracji procesu unormowany jest on w ten sposób, że sprowadza się do jednej ustnej rozprawy z terminami prekluzyjnymi dla stron w zakresie przedstawiania materiału procesowego. Do tego dochodzi to, że sąd we wszystkich nowoczesnych systemach procesowych może zobowiązywać strony do współdziałania w przygotowaniu ustnej rozprawy<sup>10</sup>. Tu istnieje możliwość, że strony staną się przedmiotem sędziowskiego ustalania faktów, co związane jest z niebezpieczeństwem, że sędzia swój wstępny pogląd na sprawę uczyni podstawą dalszego przebiegu procesu. Jednakże koncentracja procesu leży w interesie społecznym i także w dobrze rozumianym interesie samych stron. Oczywiście należy dbać o to, by strony nie stały się tylko i wyłącznie przedmiotami procesu. Następujące zasady, które wynikają z norm procesowych, winny być tu przestrzegane.

Proces cywilny musi toczyć się w ramach zakreślonych przez strony ich wnioskami. Sędzia nie może zmienić przedmiotu sporu, jeżeli jednak uważa to za konieczne, wówczas powinien zwrócić na to uwagę stronom. Decyzja jednak, czy dać posłuch tym zaleceniom sędziego, należy do stron.

Sędziemu wolno wprowadzić uzupełnić przedstawiony przez strony stan faktyczny sprawy i ustalać jego prawdziwość, lecz nie wolno mu zmienić podstawy faktycznej sprawy, która została przedstawiona przez strony. Np. jeżeli powód opiera swoje powództwo na zawinionym naruszeniu przez pozwanego zawartej w nim umowy i jeżeli w toku postępowania ujawni się, że pozwany popełnił czyn niedozwolony, wynikający z innych okoliczności, to wówczas sędzia nie może bez zgody stron opierać podstawy faktycznej swego rozstrzygnięcia na czynie niedozwolonym (inna jest oczywiście sytuacja wtedy, gdy jeden i ten sam stan faktyczny pod względem prawnym da się ocenić jako naruszenie umowy oraz jako czyn niedozwolony).

Dopuszczalne są ustawowe i sędziowskie terminy prekluzyjne dla przedstawienia przez strony wyjaśnień co do stanu faktycznego sprawy z konsekwencją pominięcia czynności dokonanych w tym zakresie po terminie, jak również pominięcia wyjaśnień stron złożonych dla przewleknięcia postępowania. Przyjęcie tej prekluzji nie może jednak prowadzić do ponownego wprowadzenia zasady ewentualności, tak jak ona obowiązywała w powszechnym niemieckim prawie procesowym, gdyż przymus przedstawienia przed sądem wszystkich możliwie istotnych okoliczności w określonym terminie albo w odpowiednim stadium postępowania prowadzi ostatecznie do przewlekłości procesu i do rezultatu, który właśnie pozostaje w przeciwieństwie do koncentracji materiału procesowego.

Także stronom należy dać możliwość usunięcia skutków upływu ter-

<sup>10</sup> Por. § 273 ust. 2 pkt 1 i 3 niem. ZPO albo § 33 ust. 2 pkt 1 ZPO NRD.

minu prekluzyjnego przez wykazanie, że uchybienie terminu w zakresie przedstawienia materiału procesowego nastąpiło bez winy strony. W ten sposób można usunąć dylemat wydania przez sędziego, zdającego sobie z tego sprawę, niewłaściwego wyroku tylko z tego powodu, że nie wolno mu było uwzględnić materiału procesowego przedstawionego po terminie.

O materialnych przemianach funkcji sędziowskiego orzeczenia autor mówił już we wspomnianym wykładzie w 1972 r. (*Sozialer Ausgleich durch Richterspruch*)<sup>11</sup>. Bez powtarzania się, z punktu widzenia niniejszego opracowania, należałoby zwrócić uwagę ponadto na to, że jeżeli dzisiaj ustawa procesowa uprawnia sędziego do ukształtowania w jego wyroku stosunków prawnych między stronami na nowej podstawie, nie świadczy to jeszcze, że sędziemu wolno znaleźć takie rozwiązanie, którego nie życzy sobie żadna ze stron. Innymi słowy nie wolno mu występować w roli opiekuna stron. To oznacza, że z reguły stanowisko stron, wyrażone w procesie odnośnie do ukształtowania ich stosunków prawnych, określa ramy dla sędziowskiego rozstrzygnięcia. Pozostaje zatem nadal klasyczna zasada: *ne eat iudex ultra petita partium*.

W podsumowaniu można powiedzieć, że choć z jednej strony aktywność sędziego wychodzi naprzeciw współczesnemu dążeniu do koncentracji procesu i pieczy sądu nad stronami, to jednak z drugiej strony należy dbać o to, by ta fala sędziowskiej aktywności nie pochłonęła uprawnień stron i ich nie zniweczyła. Stosunek procesowy<sup>12</sup> bez samodzielnie i odpowiedzialnie działających stron byłby nie do pomyślenia i pozostałaby czystą fikcją. Celem procesu jest bowiem ochrona prawa przez słuszny wyrok. Tak spoglądając, sędzia jest organem służącym wymiarowi sprawiedliwości. Także tam, gdzie w procesie przyznane są mu większe prawa, przede wszystkim w zakresie koncentracji postępowania, chodzi tylko o prawne powinności. Sędzia powinien być zawsze tego świadomy.

*Z niemieckiego przygotował do druku Józef Sobkowski*

## PARTEIRECHTE UND RICHTERPFLICHTEN IM ZIVILPROZESS

### Z u s a m m e n f a s s u n g

Im seinen zweiteiligen Aufsatz befasst sich der Verfasser mit einigen dogmatischen Gedanken über „Recht und Pflicht“ im Zivilprozess und mit eher rechtspolitischen Erörterungen, welche auch auf den Zweck des Zivilprozesses eingehen.

<sup>11</sup> Baur, *Współczesne przemiany w procesie cywilnym*, op. cit., s. 70 i nast. Ponadto ostatnio Würthwein, *Umfang und Grenzen des Parteieinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivilprozess*, 1977.

<sup>12</sup> Zob. dane o socjalistycznych teoriach prawa procesowego u Staleva, op. cit., s. 199, przypis 7.

Der Verfasser betont, wenn man im materiellen Zivilrecht von Rechten und Pflichten spricht, so denkt man grundsätzlich von dem korrespondierenden Rechts- und Pflichtverhältnis mit der Sanktionsbefugnis. Diese im materiellen Recht geläufige Vorstellung einer gegenseitigen Bedingtheit von Pflicht und Recht ist jedoch, im Zivilprozess nicht verwertbar. Im Zivilprozess muss man sich von dieser Vorstellung frei machen, dass einem Recht der einen Seite eine erzwingbare Pflicht der anderen Seite entspricht. Unter diesem Vorbehalt kann man von Rechten und Pflichten der Parteien und solchen des Gerichts sprechen.

Im zweiten Teil seines Aufsatzes weist der Verfasser zum Verhältnis zwischen Gericht und Parteien im Zivilprozess auf eine Tendenzwende von der früheren „Parteiherrschaft“ zum „Richterherrschaft“ hin, welche mit der „Aktivität“ des Richters verbunden ist. Der Verfasser berichtet wie der Gedanke einer weiteren Intensivierung der richterlichen Aktivität in der am 1.7.1977 in Kraft getretenen sog. Vereinfachungsnovelle zur ZPO seinen Ausdruck im Bezug auf das entscheidende Gericht, die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, den Prozessablauf, die Konzentrierung des Prozessstoffes durch Gericht und Parteien, die Abfassung des Urteils, die Beschränkung der Rechtsmittel und die Fürsorgepflicht des Gerichts gegen die Parteien gefunden hat. Diese Änderungen dürfen jedoch nicht zu einer Richterherrschaft mit der Rechtlosigkeit der Parteien als Konsequenz führen. Nach dem Verfasser gilt es ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Aktivität des Richters und den Rechten der Parteien im Zivilprozess herzustellen. Dabei ist es vom Zweck des Zivilprozesses auszugehen. Der Verfasser gibt zu, dass die Meinungen über den Zweck des Zivilprozesses sehr auseinandergehen, doch besteht Übereinstimmung über den engen Zusammenhang zwischen materiellem und Prozessrecht und die Rolle der öffentlichen Interessen im Zivilprozess. Bei dem Versuch einer Abgrenzung zwischen Parteirechten und den Befugnissen des Gerichts befasst sich der Verfasser mit dem Rechtsschutzanspruch (Klagerecht), der Dispositionsmaxime, der Inquisitionsmaxime, dem Verhandlungsgrundsatz, der Gestaltung des Verfahrensablaufs und der Rolle der gesetzlichen und richterlichen Präklusionsfristen für das Vorbringen der Parteien. Der Verfasser unterstreicht dabei, dass in Regel die Parteien den Rahmen für das richterliche Urteil abgeben. Nach dem Verfasser wäre ein Prozessrechtsverhältnis ohne selbsthandelnde und selbstverantwortliche Parteien undenkbar oder bliebe eine Fiktion. Nach der Meinung des Verfassers ist der Ziel des Prozesses der Schutz des Rechts durch ein gerechtes Urteil.