

DR MAURZYCY ALLERHAND

Profesor Uniwersytetu Lwowskiego

## PODSTAWA ORZECZENIA O WŁAŚCIWOŚCI SĄDU

### I.

1. Sąd, przed który wytoczono powództwo, powinien przed wszczęciem postępowania badać swoją właściwość. Sąd może jednak w razie, gdy zachodzi wątpliwość co do jego właściwości, wyznaczyć rozprawę i to tak w celu rozpoznania całokształtu sprawy, jak też tylko kwestii właściwości sądu (art. 213 § 1 i 234 k. p. c). Jeżeli nie wyznaczył rozprawy, powinien sąd odrzucić pozew, z którego treści wynika jego niewłaściwość, nie może zaś dochodzić, czy twierdzenia powoda, które wydają mu się wątpliwe, są prawdziwe, gdyż wyjątku, ustanowionego w art. 22 § 1 k. p. c. co do sprawdzenia wartości przedmiotu sporu, podanej przez powoda, nie można rozszerzająco interpretować. Także w razie wyznaczenia rozprawy sąd nie może dochodzić prawdziwości twierdzeń pozwu lub też badać, czy zachodzą okoliczności, przeciwko nim przemawiające, chyba że pozwany na czas zgłosił zarzut niewłaściwości sądu (art. 235 kpc.) i poparł go twierdzeniami faktycznymi; od tego przyjąć należy wyjątek tylko wtedy, gdy chodzi o niewłaściwość, której umową stron nie można uchylić, jeżeli bowiem uwzględnia się ją z urzędu, to sądowi przyznać należy także moc badania z urzędu okoliczności faktycznych, właściwości dotyczących.

Mając orzec o swojej właściwości musi często sąd nie tylko badać, czy zachodzą okoliczności, odnoszące się wyłącznie do kwestii właściwości, lecz także fakty, które dotyczą materialno-prawnego stosunku, będącego przedmiotem sporu. W szczególności odnosi się to do właściwości sądu miejsca wykonania umowy (art. 35 k. p. c), jeżeli pozwany przeczy, by ją zawarł, gdyż wtedy okazuje się konieczność ustalenia, czy umowa doszła do skutku lub też tylko, czy w pewnym miejscu ma być wykonana. Konieczne jest też badanie stosunku materialno-prawnego w celu wydania orzeczenia o właściwości sądu, gdy oparto ją na spółuczestnictwie pozwanych, gdyż wtedy stwierdzić należy, czy istnieją okoliczności, uzasadniające zapozwanie kilku osób (art. 45 k. p. c). Pytanie powstaje dalej, czy w sprawach ze stosunku małżeństwa, wytoczonych przed sądem dla tego rodzaju spraw właściwym (art. 43 k. p. c), badać należy, czy małżeństwo zostało zawarte. Wreszcie powstają wątpliwości, czy

sąd ma badać ważność układu o właściwość sądu, jeżeli twierdzi się, że umowa, w której mieści się klauzula prorogacyjna (art. 52 k. p. c), jest nieważną.

W przypadkach wymienionych sądy orzekały niejednokrotnie, że brak miejscowej właściwości sądu, gdy doszły do wniosku, że umowy nie zawarto, że nie zachodzą okoliczności, uzasadniające spółuczestnictwo sporu, że małżeństwo nie zostało zawarte lub że nieważną jest umowa, zawierająca także układ o właściwość sądu. Uzasadniono to tym, że nie można przyjąć właściwości w braku istnienia podstawy; jeżeli więc umowy nie zawarto, to nie ma mowy o miejscu jej wykonania; jeżeli nie zaciągnięto wspólnego zobowiązania, to nie można przyjąć spółuczestnictwa i nie podobna przed sądem ogólnym, właściwym dla pewnego pozwanego, pozywać osób, dla których inny sąd jest ogólnym; jeżeli nie istnieje małżeństwo, to nie można wytaczać powództwa przed sąd ustanowiony dla spraw małżeńskich; a jeżeli umowa jest nieważna, to nie można przyjąć, by ważnym był umieszczony w niej układ o właściwość sądu.

Inne zapatrywanie wychodzi z założenia, że najpierw orzeka się o właściwości sądu, a o materialno-prawnym stosunku dopiero wtedy, gdy się ją przyjmuje, wskutek czego nie można orzec niewłaściwości sądu na tej podstawie, że stosunek materialno-prawny nie istnieje albo tylko nie zachodzi istotna okoliczność, do tego stosunku się odnosząca a właściwość sądu uzasadniająca. Wobec tego przyjmuje się, że o właściwości sądu rozstrzyga wyłącznie twierdzenie pozwu, jeżeli zaś okaże się, że nie zachodzi okoliczność, na której oparto właściwość, należy albo oddalić powództwo, albo wprawdzie orzec zgodnie z nim, jednak z odmianą, jaką powoduje brak okoliczności, na jaką się powołano, a więc, że wykonanie umowy ma się odbyć w innym miejscu a nie w tym, jakie powód wymienił. Dla uzasadnienia tego stanowiska podniesiono, że zdanie inne prowadzi w wielu przypadkach do wyniku, iż sąd powinien uznać się niewłaściwym nawet bez zarzutu pozwanego, jak wtedy, gdy powództwo wniesiono do sądu okręgowego np. o 1100 zł, a okazało się, że powodowi należy się tylko suma, uzasadniająca właściwość sądu grodzkiego, np. 980 zł, wtedy bowiem spór należy do orzecznictwa sądu grodzkiego, a właściwości tegoż nie można usunąć w drodze układu stron (art. 52 § 2 k. p. c).

2. Nie można podzielić zapatrywania, że w każdym z powyższych przypadków sąd powinien uznać się niewłaściwym, jeżeli się okaże, że nie zachodzą okoliczności, na których według pozwu opiera się właściwość sądu, każdy przypadek należy bowiem inaczej traktować, a to ze względu na inną podstawę właściwości; w niektórych więc przypadkach o właściwości sądu rozstrzyga twierdze-

me pozwu, a w innych stan faktyczny sprawy, stwierdzony po przeprowadzeniu postępowania<sup>1</sup>.

a) Gdy chodzi o właściwość sądu miejsca wykonania umowy, a według ustawy nie tylko umowne, lecz także ustawowe miejsce wykonania, uzasadnia właściwość sądu, jak według § 29 niem. proc. cyw., sąd powinien w razie, gdy się okaże, że umowy nie zawarto, oddalić powództwo, ale nie może uznać się niewłaściwym. Jeżeliby bowiem umowa istniała, to jej wykonanie powinno się odbyć w tym ustawowym miejscu, któreby stanowiło podstawę właściwości. Do tego wyniku dojść należy, gdyż brak miejsca wykonania umowy, na którym opiera się właściwość sądu, jest tylko następstwem tego, że umowa w ogóle nie istnieje, brak dotyczy więc stosunku, o którym ma się orzec w rzeczy samej, właściwość sądu nie jest zaś zawisłą od tego, czy istnieje umowa, lecz od tego, czy miejsce jej wykonania znajduje się w okręgu sądu, w którym toczy się sprawa. Tylko wtedy mógłby więc sąd uznać się niewłaściwym, gdyby się okazało, że strony zawarły wprawdzie ze sobą umowę, ale oznaczyły inne niż ustawowe miejsce wykonania, gdyż w tym przypadku o właściwości rozstrzyga układ stron.

Nie inaczej niż w przypadku, gdy o właściwości sądu rozstrzyga także ustawowe miejsce wykonania, należy kwestię rozstrzygnąć, gdy według ustawy właściwość sądu oprzeć można wyłącznie na umownym miejscu wykonania umowy, jak według art. 35 k. p. c. I w tym przypadku właściwość sądu jest uzasadniona tylko miejscem wykonania, o które strony się ułożyły, ale nie umową dotyczącą materialno-prawnego stosunku. Orzekając o swojej właściwości powinien zatem sąd wyjść z założenia, że umowa istnieje i tylko badać, czy umówiono się także o pewne miejsce jej wykonania. Gdy więc dojdzie do wniosku, że umowa nie została zawarta, powinien powództwo oddalić, a tylko wtedy może uznać się niewłaściwym, gdy zajmie stanowisko, że umowę zawarto, ale jako miejsce jej wykonania nie oznaczono tego, na które powód się powołuje. Nie podobna natomiast przyjąć, że także w tym ostatnim przypadku sąd powinien uznać się właściwym, a orzeczeniem merytorycznym oddalić powództwo, chociaż żądanie pozwu okazuje się uzasadnionym a bezpodstawnym tylko o tyle, że świadczenie nie ma być wykonane tam, gdzie tego życzy sobie powód, jak np. gdy powód twierdzi, że wykonanie ma się odbyć w Krakowie, a okazuje się, że jako miejsce wykonania oznaczono Lwów. Nie można też uznać za słusz-

<sup>1</sup> Stein-Jonas, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich 12 wyd. t. I. (1925) str. 61 i n. zaznacza, że nie można polegać wyłącznie na twierdzeniach pozwu.

ne zdania, że sąd powinien zasądzić od pozwanego na rzecz powoda świadczenie, jednak z dodatkiem, że wykonanie ma się odbyć w innym, niż w pozwie przytoczonym miejscu<sup>2</sup> np. we Lwowie, a nie w Krakowie, jak tego powód żądał w pozwie, lub też, że powinien je obniżyć o różnicę, jaką powoduje wykonanie w innym niż w pozwie podanym miejscu<sup>3</sup>.

Orzeczenie, jakie sąd wydaje w przedmiocie właściwości, nie przesądza orzeczeniu merytorycznemu. Orzeczenie w przedmiocie właściwości sądu ma bowiem powagę rzeczy osądzonej tylko o tyle, o ile nim uznano sąd jako właściwy, uzasadnienie zaś, że nastąpiło to dlatego, że w obrębie sądu znajduje się lub też nie znajduje się miejsce wykonania umowy, nie staje się prawomocnym. Mimo więc, że sąd uznał się niewłaściwym, inny sąd, uznany jako właściwy, może wydać wyrok, że umowa ma być wykonana w miejscu, położonym w obrębie sądu, który był zdania, że nie jest właściwym, a sąd, który oddzielnym postanowieniem uznał się właściwym, może następnie, wydając wyrok co do istoty sprawy, orzec, że umowa nie doszła do skutku, albo że umówiono się o inne miejsce wykonania niż to, jakie przedtem oznaczył zgodnie z twierdzeniem pozwu. Jest to nieodpowiednie, ale temu można by zapobiec tylko przez postanowienie, że orzeczenie, którym sąd uznaje się właściwym, powinno być umieszczone w wyroku. Na polu; k. p. c. nie jest to możliwe, bo według art. 237 k. p. c. należy wydać oddzielne postanowienie w razie oddalenia zarzutu niewłaściwości sądu.

b) Zapozwanie kilku osób przed sąd ogólny jednej z nich (art. 45 § 1 k. p. c.) jest zawisłe od dopuszczalności łącznego wytoczenia przeciwko nim powództwa. Między tymi osobami musi więc zachodzić wspólność praw lub obowiązków albo prawa ich lub obowiązki muszą być oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej (art. 69 L. 1 k. p. c.). Gdyby zatem wyszło na jaw, że nie zachodzi stosunek, uzasadniający spółuczestnictwo materialne, a pozew wniesiono do sądu ogólnego pozwanego, który nie zaciągnął zobowiązania, albo jest tylko ubocznie zobowiązany, wówczas brak podstawy właściwości sądu. Wobec tego w razie, gdyby powód zapozwał Bi C przed sąd ogólny tego ostatniego twierdząc, że obydwoj razem zaciągnęli zobowiązanie, B zaś zgłosił na czas zarzut niewłaściwości sądu a po przeprowadzeniu postępowania okazało się, że C nie zawarł umowy lub też wcale nie pozostaje w stosunku pozaumownym, uzasadniającym przeciwko niemu roszczenie, nale-

<sup>2</sup> Przyjmuje to Kohler, *Gesammelte Beiträge zum Civilprozess* (1894) str. 96 i n.

<sup>3</sup> Por. o tym Cohn, *Actio de eo quod certo loco* (1876) str. 205 i n.

zy pozew odrzucić, gdyż nie było podstawy do objęcia pozwanych wspólnym pozwem, w następstwie czego nie zachodzi właściwość sądu. Nie można zatem za słuszne uznać zdania, że sąd powinien na podstawie twierdzeń pozwu uznać się właściwym,<sup>4</sup> a tylko żądanie przeciwko C oddalić, o ileby się bronił, przeciwko B zaś wydać orzeczenie merytoryczne według wyniku postępowania.<sup>5</sup>

Brak właściwości sądu przyjęć należy zwłaszcza wtedy, gdy rozmyślnie podstawia się pewną osobę, by przed jej sądem ogólnym zapozwać inną. mającą gdzie indziej sąd ogólny, gdy więc np. chcąc w sądzie X zapozwać dłużnika A, zamieszkałego w obrębie sądu w Y, twierdzi się, że A i B, zamieszkały w X, razem zaciągnęli zobowiązanie, że zatem zachodzi właściwość sądu w X. W ten sposób postępowano na rozmaitych obszarach prawnych, jak na obszarze rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego<sup>6</sup> i na obszarze prawa austriackiego. Sądy orzekały rozmaicie, słuszne jest jednak zdanie, że nie można obchodzić przepisu ustawy i dlatego sąd powinien uznać się niewłaściwym.<sup>7</sup> Inne stanowisko prowadzi do sankcjonowania wybiegu, przeciwko któremu chciano wystąpić nawet w drodze ustawodawczej. Kiedy bowiem w latach pięćdziesiątych ubiegłego stulecia obradowano w Austrii nad przepisami o właściwości sądu dla Lombardii i Wenecji, które pozostawały pod panowaniem Habsburgów, proponowano przyjęcie przepisu, że sąd powinien uznać się niewłaściwym w razie, gdyby osoba, przed której sąd ogólny oprócz niej zapozwano także inną osobę, albo wcale nie odpowiadała za zobowiązanie, albo odpowiadała tylko ubocznie. Przepisu takiego jednak nie przyjęto, mimo że za nim oświadczył się wybitny prawnik.<sup>8</sup>

c) W sprawach ze stosunku małżeństwa (art. 43 k. p. c.) powstaje pytanie, czy sąd powinien uznać się niewłaściwym, jeżeli w wyniku postępowania dochodzi do wniosku, że małżeństwo albo wcale nie zaistniało, albo wprawdzie zostało zawarte, ale więcej już nie istnieje.

<sup>4</sup> Pollak, System des oesterreichischen Zivilprozessrechts 2 wyd. (1932) str. 333; Petschek, Zivilprozessrechtliche Streitfragen (1933) str. 6.

<sup>5</sup> Por. Głosę Allerhanda do orzeczenia Sądu Najwyższego w O. S. P. VII (1928) Nr 69 str. 69.

<sup>6</sup> Tiutriumow, Ustaw graždanskogo sudoproizvodstva 5 wyd. t. I. (1923) str. 624 i nast.

<sup>7</sup> Allerhand, Podstęp w procesie (1907) str. 225.

<sup>8</sup> Por. Głosę Allerhanda do orzeczenia S. N. w O. S. P. IV (1925) Nr 112 str. 107 i „n.

Aby odpowiedzieć na pytanie, należy uwzględnić, że podstawą właściwości sądu jest miejsce ostatniego wspólnego zamieszkania małżonków oraz stały pobyt jednego z nich w tym miejscu, dalej pobyt pozwanego lub wreszcie zamieszkanie powoda, nie zaś małżeństwo, bo to nie stanowi podstawy właściwości, lecz jedną z zasad roszczenia powoda. Z tego powodu w razie, gdy się okaże, że stosunek, jaki zachodzi między dwiema osobami różnej płci, nie jest małżeństwem, należy żądanie pozwu o unieważnienie, rozwód lub rozdział oddalić, gdyż sąd może się uznać niewłaściwym tylko wtedy, gdy brak podstawy jego właściwości.

Wobec powyższego pozwany nie może obrony swojej ograniczyć do zarzutu niewłaściwości sądu i oprzeć go na tym, że brak małżeństwa, gdyż kwestia tegoż istnienia należy wyłącznie do merytorycznego orzeczenia. Tak ma się rzecz, jeżeli zachodzą pozory małżeństwa, jak w przypadku, gdy je zawarto za granicą w formie wyznaniowej a wymaganą jest forma cywilna, albo zawarto w formie religijnej tam, gdzie ona jest uznaną, ale przy ślubie działała osoba do tegoż udzielenia nieuprawniona. To samo przyjąć należy również wtedy, gdy małżeństwo zostało już skutecznie unieważnione, albo rozwiedzione, ale orzeczenie, którym to nastąpiło, uznaje się jako bezskuteczne z powodu, że wydane zostało przez władzę zagraniczną albo przez władzę krajową, której brak uprawnienia do wydania orzeczeń, jak przez sąd wyznaniowy.

d) W przypadku, gdy powód występuje z żądaniem uznania umowy za nieważną albo z innym żądaniem, opartym na twierdzeniu, że umowa jest nieważna i domaga się pewnego świadczenia, jak zwrotu uiszczonej pozwanemu odpłaty, a mimo to, powołując się na klauzulę prorogacyjną, która mieści się w dokumencie, obejmującym umowę materialno-prawną, wytacza powództwo w sądzie prorogowanym, powstaje pytanie, czy sąd ten jest właściwy, jeżeli pozwany zarzuca niewłaściwość na przypadek, gdyby umowę uznano za nieważną. To samo pytanie powstaje, gdy pozwany zgłasza zarzut niewłaściwości sądu a uzasadnia go tym, że umowa jest nieważną, wskutek czego nieważna jest także klauzula prorogacyjna.

W obydwu przypadkach sąd powinien uznać się właściwym, chociażby przyjął, że umowa jest nieważna, gdyż zarzut nieważności dotyczy całej umowy a tylko następstwem tego jest nieważność klauzuli co do właściwości sądu. Z innego stanowiska sąd powinien uznać się niewłaściwym, co nie przesądza orzeczeniu co do istoty sprawy, jakie ma być następnie wydane w sądzie właściwym bez względu na układ prorogacyjny, do tego bowiem może się powód zwrócić, skoro powagę rzeczy osądzonej osiąga jedynie sentencja postanowienia co do niewłaściwości sądu, nie zaś uzasadnie-

nie, w którym sąd zajął stanowisko, iż umowa jest nieważna. W razie więc, gdyby sąd uznał się właściwym i w uzasadnieniu przyjął, że umowa jest ważną, również i to orzeczenie nie przesądzałoby wyrokowi co do istoty sprawy, zaczem sąd mógłby mimo innego stanowiska w postanowieniu co do właściwości sądu następnie orzec, że umowa jest nieważna.

Do innego wyniku dojść należy, jeżeli powód, pomijając umowę prorogacyjną, wytacza powództwo twierdząc, że tylko klauzula co do właściwości sądu jest nieważną, albo gdy to twierdzi pozwany, zarzucając niewłaściwość sądu prorogowanego. W tych przypadkach należy badać, czy zachodzą okoliczności, powodujące nieważność umowy prorogacyjnej, chodzi bowiem wyłącznie o właściwość sądu a nie zarazem o istotę sprawy.

3. Kwestia właściwości sądu sprawia trudności, jeżeli po przeprowadzeniu postępowania sąd dochodzi do wniosku, że stosunek, stanowiący podstawę dochodzonego roszczenia, należy kwalifikować inaczej niż to powód uczynił w pozwie, a natura prawna stosunku wpływa na właściwość sądu. W tym przypadku powstaje bowiem pytanie, czy pozew należy odrzucić, czy też żądanie powoda oddalić. W szczególności ma się tak rzecz, jeżeli ze względu na wartość przedmiotu sporu powództwo wytoczono w sądzie okręgowym i powołano się na to, że zachodzi stosunek dzierżawy, jednak w wyniku postępowania okazuje się, że stosunek prawny, zawiązany między stronami, jest najmem, wskutek czego sprawa należy do rzeczowej właściwości sądu grodzkiego (art. 10 'L. 3 Lit. b k. p. c.); może też zaistnieć odwrotny przypadek, a mianowicie sąd grodzki może być zdania, że sprawa, w której wartość przedmiotu sporu przekracza tysiąc złotych a w nim zawisła jako pochodząca ze stosunku najmu, powinna być załatwiona przez sąd okręgowy z powodu, że stosunek prawny jest dzierżawą. Ta sama kwestia powstaje, jeżeli w sądzie powszechnym wytoczono powództwo a sąd ten jest zdania, że chodzi o stosunek pracy, o którym orzeczenie ma wydać sąd pracy, albo gdy w sądzie pracy wytoczono sprawę, co do której po przeprowadzeniu postępowania sąd jest zdania, że nie chodzi o stosunek pracy, lecz o stosunek innego rodzaju, jak o umowę o dzieło, spółkę itp.

Słusznym jest stanowisko, że nie powinno się polegać na twierdzeniu pozwu, zaczem należy uwzględnić rzeczywisty stan rzeczy i według tego orzec, czy sąd jest właściwy. Jeżeli więc sąd dojdzie do wniosku, że dochodzone roszczenie pochodzi ze stosunku dzierżawy a nie ze stosunku najmu, jak to podaje powód w pozwie, to powinien uznać się niewłaściwym a jeżeli sąd pracy jest zdania, że chodzi o inny stosunek niż pracy, powinien orzec, że o sprawie ma

orzec sąd powszechny. Podstawą właściwości jest bowiem stosunek pewnego rodzaju, jeżeli więc ten stosunek nie zachodzi, brak sądomu uprawnienia do zajęcia się sprawą.

Nie można zatem uznać za słuszne stanowiska, że sąd opierając się na twierdzeniach pozwu powinien uznać swoją właściwość i żądanie powoda oddalić dla braku podstawy roszczenia. Za podstawę powództwa nie można bowiem uważać kwalifikacji prawnej, jaką strona nadaje stosunkowi prawnemu, lecz fakty, przez nią przytoczone, związane ze sobą w jedną całość. Jeżeli więc sąd jest zdania, że stosunek prawny nie jest najmem, jak to powód twierdzi, lecz spółką, to nie może oddalić powództwa wyłącznie dlatego, że powód żądanie swoje opiera na najmie, lecz powinien sprawę ocenić według rzeczywistego stanu prawnego, a zatem orzec zgodnie z żądaniem pozwu, jeżeli uważa je za uzasadnione. Z innego stanowiska należało by oddalić żądanie, które musi być uwzględnione, jeżeli powód w nowym pozwie stosunkowi prawnemu, na którym opiera swoje roszczenie, nada inną nazwę, chociaż żadnego nowego faktu nie przytoczy.

## II.

1. Rozważając pytanie, co sąd powinien uwzględnić przy wydaniu postanowienia o swojej właściwości, czy to na skutek zarzutu pozwanego, czy też z urzędu, należy odrębnie zastanowić się nad tym, jak należy postąpić przy powództwie o ustalenie, że stosunek prawny nie istnieje. Takie powództwo jest dopuszczalne, chociaż w art. 3, 10 L. 3 lit. b i 35 k. p. c- brak o nim wzmianki. Za dopuszczalnością powództwa o negatywne ustalenie przemawia bowiem i historia instytucji, i istota pozwu o ustalenie.

Co do historii należy zaznaczyć, że powództwo o ustalenie rozwinęło się dopiero z biegiem czasu, dawniej bowiem istniały inne formy ochrony prawnej, prowadzące do tego samego celu, co spór o ustalenie. W szczególności istniała instytucja prowokacji, polegająca na tym, że od przechwalającego się, iż przysługuje mu prawo, ten, któryby tym prawem był dotknięty, mógł się domagać, aby w przeciągu pewnego terminu wystąpił z powództwem o twierdzone prawo, gdyż inaczej nakładano na niego wieczne milczenie. Było to pod względem techniki prawniczej nienależycie ujęta forma ochrony prawnej, toteż następnie w jej miejsce wstąpiło powództwo o ustalenie, że przechwalającemu się nie przysługuje prawo, na które się powołuje, w ten sposób bowiem rychlej dochodzi się do wyniku, niż w drodze powództwa o nakazanie wytoczenia powództwa, czego następstwem był drugi proces wszczęty przez tego.



kto twierdził, że jest uprawniony.<sup>9</sup> Pozew o negatywne ustalenie jest więc tworem, który zastąpił powództwo prowokacyjne, konieczne dla ochrony prawnej tego, do którego roszczono sobie prawo nie przysługujące; gdzie więc możliwe było powództwo prowokacyjne, tam jest możliwy spór o ustalenie, a zatem jako dopuszczalny uznać należy proces o ustalenie nieistnienia prawa lub stosunku prawnego.

Powództwo o negatywne ustalenie jest jednak nie tylko historycznie uzasadnione, lecz okazuje się także jako konieczne dla ochrony tego, kto wskutek zachowania się innej osoby jest w swojej sferze prawnej zagrożony. Tak ma się rzecz, gdy twierdzi się, że przysługuje znaczne roszczenie do innej osoby a od niej dochodzi się tylko odsetek albo części należności, albo twierdzi się, że zachodzi stosunek prawny i z tego wywodzi się pewne roszczenie; w przypadkach takich może dojść do wyroku, który nie osiąga powagi rzeczy osądzonej, chociaż jest korzystny dla tego, przeciwko któremu wystąpiono, wskutek czego prowadzenie dalszych procesów jest możliwe a niepewnym jest ich wynik, gdyż może w nich zapaść wyrok inny, niż w sprawie o część roszczenia. By uniknąć dalszych sporów pozwany powinien mieć możność wytoczenia powództwa o negatywne ustalenie, że powodowi nie przysługuje twierdzone prawo lub że nie zachodzi stosunek prawny, na którym oparto roszczenie.

Przeciwko dopuszczalności powództwa o negatywne ustalenie nie przemawia historia kodyfikacji, chociaż pozornie mogłoby się wydawać, że nie chciano dopuścić do powództwa o ustalenie nieistnienia prawa lub stosunku prawnego. W projektach pierwotnych Komisji Kodyfikacyjnej była bowiem mowa także o takim powództwie, a również w art. 31 i 239 projektu drugiego czytania mieściła się o nim wzmianka, ale art. 3 i 35 projektu, uchwalonego przez Komitet organizacyjny, i ustawa nie wymieniają powództwa o negatywne ustalenie. Pominięcie nie przemawia jednak za niedopuszczalnością, gdyż skreślenie w art. 3, odpowiadającym art. 239 poprzedniego projektu, nastąpiło jedynie dlatego, że uważano jako zbędne osobne wymienienie powództwa o negatywne ustalenie obok ustalenia pozytywnego, skreślenie zaś w art. 35 k. p. c. było spowodowane całkiem innym motywem. Na posiedzeniu sekcji prawa procesowego Komisji Kodyf. podniósł bowiem Litauer przeciwko dopuszczeniu powództwa o ustalenie nieistnienia umowy w sądzie

<sup>9</sup> Weissmann, *Die Feststellungsklage* (1879) Str. 33 i n., 69 i n.; Romano-Castellana, *L'azione di puro accertamento nel diritto privato* (1917) str. 9 i n., 33 i n.

miejsca jej wykonania, że w braku umowy nie można przyjąć, by istniało miejsce jej wykonania i z tego powodu zgłosił wniosek o skreślenie spraw o negatywne ustalenie.<sup>10</sup> Tylko tym względem niewątpliwie kierował się Komitet redakcyjny, jeżeli w przepisie o właściwości sądu miejsca wykonania umowy nie wymienił powództwa o ustalenie nieistnienia umowy, nie powodował się zaś motywem innym, gdyż nic nie wskazuje na to, że uważał je za niedopuszczalne.

2. Odnośnie właściwości sądu przy powództwach o ustalenie negatywne należy zaznaczyć, co następuje:

a) Powództwo o ustalenie nieistnienia prawa lub stosunku prawnego może opierać się na tym, że stosunek nie został zawiany, bądź dlatego, że strony w ogóle ze sobą nie porozumiewały się, bądź też, że wprawdzie ze sobą pertraktowały, ale nie doszło jeszcze do umowy, za czym nie powstało żadne prawo lub obowiązek. Powództwo o negatywne ustalenie może też opierać się na tym, że stosunek prawny istniał między stronami, lecz zgasł z powodu pewnej okoliczności, w szczególności wskutek upływu czasu<sup>11</sup>; ustalenie takie może mieć doniosłość dla powoda ze względu na jego obowiązek wobec pozwanego.<sup>12</sup> Wreszcie ustalenie nieistnienia stosunku prawnego może polegać na tym, że umowa jest nieważna z mocy samego prawa lub też wskutek uchylenia się powoda od skutków jego oświadczenia woli, albo że została rozwiązana, bo i w tym przypadku chodzić może o wyrok deklaracyjny a nie konstytutywny, ze stanowiska więc, że powództwo o ustalenie odróżnić należy od powództwa o ukształtowanie prawa możliwe jest negatywne ustalenie.

O ile chodzi o właściwość sądu miejsca wykonania umowy niewątpliwie powództwo o negatywne ustalenie można wytoczyć przed sąd, w którym umowa ma być wykonaną, jeżeli powód żąda jej unieważnienia lub rozwiązania a orzeczenie ma moc deklaracyjną, gdyż przepisu art. 35 k. p. c. nie można odnieść wyłącznie do przy-

<sup>10</sup> Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem t. II (1923) str. 272.

<sup>11</sup> Takie ustalenie przyjmuje jako niedopuszczalne Hellwig, Anspruch und Klagrecht (1900) str. 401; Fischer, Lehrbuch des deutschen Zivilprozess- und Konkursrechts (1918) str. 136.

<sup>12</sup> Por. Głosę Allerhanda w O. S. P. I. Nr 296 str. 278.

padków, gdy wyrok jest konstytutywny<sup>13</sup>. W tych przypadkach powództwo można zatem wytoczyć przed sąd miejsca, w którym umowa ma być wykonana, a dotyczy ono negatywnego ustalenia.

Pytanie atoli powstaje, czy właściwość sądu miejsca wykonania umowy zachodzi w innych przypadkach ustalenia negatywnego. Przyjmują to § 29 niem. proc. cyw., § 88 austr. n. j. z r. 1895, § 29 pr. cyw. węg., gdyż wyraźnie wymieniają pozwy o negatywne ustalenie, co zresztą odpowiada zasadzie przyjętej w prawie pospolitym i w ustawach, którym znane jest powództwo prowokacyjne, gdyż należało je wytoczyć tam, gdzie przez przeciwnika może być wytoczone powództwo o twierdzone prawo. Wobec tego dla powództwa o negatywne ustalenie właściwym jest sąd miejsca, któreby było miejscem wykonania w razie istnienia umowy<sup>14</sup>. Inaczej atoli przedstawia się rzecz ze stanowiska art. 35 k. p. c, w którym rozmyślnie opuszczono pozew o ustalenie nieistnienia umowy. Na podstawie tego przepisu należy przyjąć, że powództwo o negatywne ustalenie nie może być wytoczone przed sąd, w którym umowa miałaby być wykonaną w razie, gdyby istniała. Rozumie się, że nie chodzi o ustawowe, lecz o umowne miejsce wykonania, gdyż według ustawy tylko takie miejsce uzasadnia właściwość sądu a oprócz tego należy je już w pozwie wykazać dokumentem. Nie ma więc mowy o właściwości sądu miejsca wykonania umowy, choćby nawet to miejsce umową stron mogło być stwierdzone, jak wtedy, gdy umowa była zawisłą od warunku zawierającego, ale ten warunek się nie ziścił, albo gdy umowa doszła do skutku, ale zgasła wskutek zaistnienia pewnych okoliczności lub upływu czasu, a powód domaga się ustalenia, że stosunek prawny więcej nie istnieje.

Za stanowiskiem, że dla powództwa o negatywne ustalenie nie zachodzi właściwość sądu miejsca wykonania umowy, nie przemawia jednak istota rzeczy, gdyż dopuszczalne jest powództwo o ustalenie nieistnienia umowy, którą zawarto i która w pewnym dokładnie oznaczonym miejscu miała być wykonana; tylko wtedy nie można przyjąć, że istnieje miejsce wykonania, gdy powód w pozwie twierdzi, że umowa nigdy nie doszła do skutku.

b) Powództwo o ustalenie nieistnienia małżeństwa jest możliwe. Różni się ono od powództwa o unieważnienie lub o zaskarżenie małżeństwa, gdyż nie chodzi o obalenie istniejącego małżeństwa,

<sup>13</sup> Zaznaczyć wypada, że z tego, iż w przepisach o właściwości sądu miejsca wykonania umowy, mowa o ustaleniu istnienia stosunku i o uchyleniu tegoż wnosi się, że istnieją pozwy o ukształtowanie prawa; por. Fierich, 'Unzulässigkeit des Rechtsweges (1912) str. 52 uw. 42.

<sup>14</sup> Kohler, I. c. str. 92 uw. 19.

lecz o stwierdzenie, że ono nie istnieje, orzeczenie ma więc moc deklaratywną a nie konstytutywną. Takie powództwo o negatywne ustalenie jest możliwe, gdy małżeństwa nigdy nie zawarto a twierdzi się, że ono doszło do skutku, jak w przypadku, gdy dwie osoby przez wiele lat razem ze sobą żyły w konkubinacie i twierdzą, że małżeństwo zawarły albo za granicą albo w kraju, ale w całkiem nieznannej miejscowości. Jest też możliwe, że osoby, co do których ma być ustalone nieistnienie małżeństwa, zachowały pewną formę zawarcia ślubu, ale formy tej prawo nie uznaje, wskutek czego ze stanowiska prawa państwowego małżeństwo uważać należy za niebyłe. Zachodzi to, gdy katolicy zawarli małżeństwo w obecności dwóch świadków zgodnie z can. 1098 Cod. jur. can. albo żydzi zawarli małżeństwo rytualne, a więc w dopuszczalnej formie wyznaniowej, ale nie przed osobą, uprawnioną do udzielenia ślubu. Ta kwestia może też powstać odnośnie stosunku faktycznego, który według prawa sowieckiego uważa się za małżeństwo, tak samo, jak małżeństwo zarejestrowane.<sup>15</sup>

Kwestia, czy małżeństwo uważać należy za istniejące może być przedmiotem procesu także wtedy, gdy doszło do rozwodu, ale twierdzi się, że jest on bezskuteczny, jak w przypadku, gdy zachowano wyłącznie formę wyznaniową np. u mahometan lub żydów, u których prawo wyznaniowe do skuteczności rozwodu nie wymaga współdziałania władzy religijnej, lecz zadawalnia się wręczaniem listu rozwodowego. Ale i u chrześcijan daje się pomyśleć powództwo o uznanie rozwodu za pozbawiony mocy prawnej, jak w wypadku, gdy powód twierdzi, że orzeczenie jest bezskuteczne z powodu, że pochodzi od władzy, dla rozwodu w danej sprawie nie powołanej.

W wymienionych i podobnych przypadkach należy przyjąć, że właściwym jest sąd, w obrębie którego zachodzą okoliczności, uzasadniające właściwość dla spraw ze stosunku małżeństwa. Rzecz należy więc tak traktować, jak gdyby istniało małżeństwo a jeżeli sąd po przeprowadzeniu postępowania jest zdania, że małżeństwo nigdy nie istniało albo więcej nie istnieje, powinien orzeczeniem merytorycznym orzec zgodnie z żądaniem pozwu. Gdyby jednak nie zachodziła żadna okoliczność, uzasadniająca właściwość sądu, zastopować należy przepis art. 50 k. p. c, Sąd Najwyższy oznaczy więc sąd właściwy; nastąpi to w szczególności wtedy, gdy zawarto małżeństwo przy użyciu dokumentów innej osoby i pod jej nazwiskiem a osoba ta występuje z powództwem o ustalenie, że nie pozostaje w stosunku małżeńskim.

<sup>15</sup> Tylbor, *Małżeństwo w prawie Rosji sowieckiej* (1928) str. 10 i n.; Solowieitschik, *Das Eherecht Sowjetrusslands* (1931) str. 87 i n.