

## Wyrok z dnia 8 maja 2001 r., IV CKN 290/00

**Sąd drugiej instancji, rozpoznając apelację, pomija dowód przeprowadzony przez sąd pierwszej instancji z naruszeniem art. 74 k.c.**

*Przewodniczący Sędzia SN Filomena Barczewska*

*Sędziowie SN: Marian Kocon (sprawozdawca), Elżbieta Skowrońska-Bocian*

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa Bogdany K., przeciwko Bożenie G. o zapłatę, po rozpoznaniu w Izbie Cywilnej w dniu 8 maja 2001 r. na rozprawie kasacji pozwanej od wyroku Sądu Wojewódzkiego w Łomży z dnia 10 czerwca 1998 r. oddalił kasację.

### Uzasadnienie

Sąd Rejonowy w Łomży wyrokiem z dnia 9 lutego 1988 r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwoty 8500 zł i 1864,70 zł z odsetkami, tytułem zwrotu udzielonej pożyczki. Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dowodów z zeznań świadków i przesłuchania powódki, że powódka udzieliła pozwanej pożyczki w kwocie 10 000 zł. Pożyczka ta nie została stwierdzona pismem, Sąd jednak dopuścił i przeprowadził dowody z zeznań świadków i przesłuchania powódki uznając, że zawarcie tej umowy zostało uprawdopodobnione za pomocą wezwania do zwrotu pożyczonej kwoty.

Pozwana w apelacji od tego wyroku zarzuciła, że Sąd Rejonowy dopuścił i przeprowadził zakazany w art. 74 § 1 k.c. dowód z zeznań świadków i przesłuchania powódki z naruszeniem § 2 tego artykułu, wezwanie do zapłaty nie może bowiem uchodzić za pismo, o którym mowa w tym przepisie. W konkluzji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa.

Zarówno ustalenia Sądu pierwszej instancji, jak i jego rozważania prawne zostały przez Sąd Wojewódzki w Łomży uznane za prawidłowe w zasadniczej części, toteż apelacja powódki – podnosząca przytoczony zarzut – została wyrokiem tego Sądu z dnia 10 czerwca 1998 r. oddalona. Sąd wskazał, że według

ostatniego zdania art. 74 § 2 k.c. sąd może dopuścić zakazany w art. 74 § 1 k.c. dowód ze świadków lub przesłuchania stron także wówczas, jeżeli uzna to za konieczne ze względu na szczególne okoliczności sprawy.

Kasacja pozwanej zawiera zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 74 § 2 w związku z art. 720 § 2 k.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje: (...)

Zgodnie z art. 720 § 2 k.c. umowa pożyczki, której wartość przenosi 500 zł, powinna być stwierdzona pismem. Wykładnia tego przepisu musi zatem uwzględniać jego powiązania z art. 74 k.c. oraz z art. 246 k.p.c.

Według art. 74 § 1 zdania pierwszego k.c., zastrzeżenie formy pisemnej bez rygoru nieważności (*ad probationem*) ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sprawie dopuszczalny dowód ze świadków ani z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności. Mimo niezachowania formy pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych, art. 74 § 2 k.c. wyjątkowo dopuszcza dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności prawnej, jeżeli obie strony prowadzące spór wyrażą na to zgodę, jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma albo jeżeli sąd uzna za konieczne dopuszczenie wymienionych dowodów, ze względu na szczególne okoliczności sprawy.

Procesowe skutki niezachowania tej formy reguluje art. 246 k.p.c., stwierdzający, że gdy spór dotyczy czynności prawnej, dla której przewidziana była forma dla celów dowodowych, dopuszczalny jest dowód ze świadków lub przesłuchania stron na fakt dokonania czynności w wypadkach określonych w kodeksie cywilnym, a więc w wypadkach wymienionych w art. 74 § 2 k.c. (...)

Nie da się pogodzić z powyższą regulacją powszechnie dotychczas aprobowane w literaturze przedmiotu i praktyce sądowej stanowisko, że przeprowadzenie dowodu jest nieodwracalne i zmierza do ujawnienia prawdy, a co za tym idzie, że należy wynik dowodu brać pod uwagę w dalszym postępowaniu – także apelacyjnym – chociażby przesłanki wyjątkowego dopuszczenia dowodu nie zostały spełnione.

Odstąpienie od tego stanowiska przez Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym tę sprawę oznacza, że sąd drugiej instancji w przypadku ustalenia, iż w pierwszej instancji pogwałcony został przepis o dopuszczalności dowodu z zeznań świadków lub przesłuchania stron, pominięte wyniki niedopuszczalnego

dowodu z zeznań świadków lub przesłuchania stron, tak jakby dowód ten nie był przeprowadzony, i orzeknie, w myśl art. 382 k.p.c., na podstawie pozostałego materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Oparcie przez sąd drugiej instancji orzeczenia na niedopuszczalnym (przeprowadzonym z naruszeniem art. 246 k.p.c. w powiązaniu z art. 74 § 2 k.c.) dowodzie ze świadków lub przesłuchania stron stanowi naruszenie art. 382 k.p.c., które podlega kontroli kasacyjnej w ramach podstawy drugiej z art. 393 k.p.c.

W rezultacie nie można podzielić poglądu wyrażonego w literaturze przedmiotu i w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2000 r., I CKN 381/98, ("Biuletyn SN" 2000, nr 5, s.11), że postanowienie sądu o dopuszczeniu dowodów wymienionych w art. 74 § 2 k.c. uchyla się spod kontroli kasacyjnej z tej przyczyny, że nie jest objęta ani pierwszą ani drugą podstawą kasacyjną (art. 393 pkt 1 i 2 k.p.c.; drugą dlatego, że sąd kasacyjny badając jej zasadność musiałby zająć się oceną przynajmniej części stanu faktycznego sprawy, a to nie mieści się w ramach jego kognicji).

Skarżąca zasadnie zarzuciła, że Sąd Apelacyjny nieprawidłowo uznał, iż jest dopuszczalny dowód ze świadków i przesłuchania powódki na okoliczność zawarcia przez strony umowy pożyczki, upatrując uprawdopodobnienia tej okoliczności w dowodzie z pisemnego wezwania do zwrotu pożyczonej kwoty. Sformułowanie zawarte w art. 74 § 2 k.c. nawiązuje do znanej kodeksowi postępowania cywilnego z 1932 r. (powstałemu z połączenia rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. i z dnia 27 października 1932 r., ogłoszonemu jako tekst jednolity w Dz.U. z 1932 r. Nr 112, poz. 934) instytucji początku dowodu na piśmie (por. art. XIX § 3 i 4 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. przepisy wprowadzające Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 83, poz. 652). Porównanie jednak treści art. 74 § 2 k.c. z dawnym art. XIX § 3 i 4 p.w.k.p.c. wskazuje na istnienie daleko idących różnic, zmierzających do złagodzenia ograniczeń dowodowych. Tendencja ta jest widoczna przede wszystkim w tym, że zrezygnowano z określenia jakichkolwiek wymogów co do pisma, mającego stanowić początek dowodu (poprzednio musiał to być akt pisemny, pochodzący od osoby, przeciwko której miał być skierowany dowód albo od przedstawiciela tej osoby). W ten sposób obecnie "początkiem dowodu na piśmie", czyli według sformułowania kodeksu cywilnego środkiem uprawdopodobnienia czynności prawnej, jest każde pismo, niezależnie od

pochodzenia, z którego będzie wynikało prawdopodobieństwo dokonania czynności (podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 maja 1979 r., III CRN 287/78, OSNCP 1980, nr 1, poz. 9). Punkt ciężkości w ocenie aktu pisemnego jako "początku dowodu na piśmie" przesunął się zatem z wymagań co do jego pochodzenia na jego zdolność uprawdopodobnienia faktu dokonania spornej czynności prawnej.

Artykuł 74 § 2 zdanie ostatnie k.c. pozwala sądowni – nawet bez takiego uprawdopodobnienia – dopuścić zakazany dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron, jeżeli uzna to za konieczne ze względu na okoliczności sprawy. Powszechnie przyjmuje się takie rozwiązanie jako uzasadnione w przypadkach, gdy nie możliwe jest sporządzenie dokumentu stwierdzającego fakt dokonania czynności prawnej z przyczyn tkwiących w stosunkach rodzinnych lub gdy strony darzyły się wyjątkowym zaufaniem. Ta właśnie okoliczność, według wiążących Sąd Najwyższy ustaleń zaskarżonego wyroku, występowała w sprawie, co, wbrew odmiennemu zapatrywaniu skarżącej, uzasadniało przeprowadzenie kwestionowanych dowodów i oparcie na nich ustalenia, że strony zawarły ustną umowę pożyczki.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł, na podstawie art. 393<sup>12</sup> k.p.c., jak w sentencji wyroku.