

Sygn. akt I ACa 700/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zbigniew Merchel (spr.)
Sędziowie:	SA Maryla Domel-Jasińska SA Renata Artska
Protokolant:	sekr. sądowy Katarzyna Cieślicka

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2011 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa T. M. (1)

przeciwko Skarbowi Państwa – Sądowi Okręgowemu w (...)

i M. W. (1)

o zobowiązanie i zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku

z dnia 11 marca 2011 r. sygn. akt I C 4/11

I. oddala apelację;

II. odstępuje od obciążania powoda kosztami postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy

Sygn. akt I ACa 700/11

## UZASADNIENIE

Powód T. M. (1) w sprawie o ochronę dóbr osobistych wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa - Prezesa Sądu Okręgowego w (...) kwoty 10.000 zł na wskazany w pozwie cel społeczny oraz o zobowiązanie pozwanego sędziego Sądu Okręgowego w (...) M. W. (1) do złożenia pisemnego oświadczenia przeproszającego go o w skazanej w pozwie treści.

W uzasadnieniu wskazał powód, że w dniu 27 maja 2009 r. sędzia Sądu Okręgowego w (...) M. W. (1) w uzasadnieniu postanowienia tego sądu w sprawie sygn. akt IX Ka 749/06 wprowadził powoda w błąd w ten sposób, że poświadczyl nieprawdę co do okoliczności mającej dla niego znaczenie prawne stwierdzając, iż adwokat W. K. po zapoznaniu się z aktami sprawy nie dopatrzyl się podstaw uzasadniających wniesienie kasacji. Twierdzenie o zapoznaniu się przez obrońcę z urzędu z aktami sprawy było niezgodne z prawdą, gdyż z kontrolki osób przeglądających akta w Sądzie Okręgowym w (...) nie wynika, aby adwokat W. K. zapoznawał się z aktami jego sprawy. W ocenie powoda powyższe okoliczności świadczyły o naruszeniu jego dóbr osobistych, tj. sławy, czci oraz godności osobistej, nadto również o naruszeniu dobra prawnego w postaci prawa do sądu.

Pozwany Skarb Państwa - Sąd Okręgowy w (...) w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa. Uzasadniając podniósł, że przy wydaniu orzeczenia z dnia 27.05.2009r. pozwany - Prezes Sądu Okręgowego w (...) jako reprezentant pozwanej jednostki organizacyjnej Skarbu Państwa w ogóle nie brał udziału, a zatem trudno przypisać mu jakiegokolwiek zachowanie i działanie, które naruszyłoby bezpośrednio, czy nawet pośrednio dobra osobiste powoda. W jego ocenie trudno również uznać było, aby na skutek wydania przedmiotowego postanowienia doszło do naruszenia dóbr osobistych powoda, skoro działanie sądu było zgodne z prawem, zarówno co do formy jak i treści podjętej decyzji, a więc nie było bezprawne w rozumieniu art. 24 § 1 k.c.

Zdaniem tego pozwanego, nawet gdyby przyjąć, iż Sąd pomylił się co do faktu zapoznania się przez adwokata z aktami sprawy, to nie miało to żadnego znaczenia, ponieważ decyzja co do istnienia podstaw do wniesienia kasacji spoczywała na ustanowionym dla powoda obrońcy, a nie na sądzie.

Pozwany M. W. (1) nie ustosunkował się do żądania pozwu i nie zajął żadnego stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 11 marca 2011r. Sąd Okręgowy we (...) (wyznaczony jako właściwy) oddalił powództwo i kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa. Poza tym sąd ten ustalił, że w stosunku do pozwanego M. W. (1) wyrok ma charakter zaoczny.

#### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Przed Sądem Okręgowym w (...) toczyło się przeciwko powodowi jako oskarżonemu postępowanie odwoławcze w sprawie karnej sygn. akt IX Ka 749/06, które zakończyło się wydaniem prawomocnego wyroku. Na wniosek skazanego T. M. (1) został mu wyznaczony obrońca z urzędu w osobie adwokata W. K. celem ewentualnego sporządzenia kasacji lub zajęcia stanowiska przewidzianego w przepisie art. 84 § 4 k.p.k. Ustanowiony adwokat poinformował Sąd, iż nie znalazł podstaw do wniesienia kasacji i jednocześnie złożył wniosek o przyznanie kosztów za sporządzenie opinii w tym przedmiocie. Sąd Okręgowy w (...) postanowieniem z dn. 27 maja 2009r. wydanym w składzie trzech sędziów zawodowych, w tym pozwanego M. W. (1), uwzględnił wniosek obrońcy i przyznał mu stosowne wynagrodzenie za sporządzenie opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji. W uzasadnieniu wydanego postanowienia sąd zawarł stwierdzenie, iż „adwokat W. K. po zapoznaniu się z aktami sprawy złożył informację stosownie do art. 84 § 3 k.p.k. i nie ma podstaw do kwestionowania stanowiska obrońcy co do braku podstaw do wniesienia kasacji w przedmiotowej sprawie”.

Jak ustalił dalej sąd I instancji, kontrolka osób przeglądających akta nie zawiera informacji na temat zapoznawania się w okresie od 31.03.2009r do 15.04.2009r przez W. K. z aktami sprawy IX Ka 749/06.

Ten ustalony stan faktyczny sprawy uznał Sąd Okręgowy za bezsporny.

#### **Na podstawie takich ustaleń sąd ten zważył, co następuje:**

Wskazał Sąd Okręgowy, że powód dochodził usunięcia skutków naruszenia dóbr osobistych za pomocą środków o dwojakim charakterze :

- z jednej strony roszczenie powoda względem pozwanego Sędziego Sądu Okręgowego M. W. (1) miało charakter niemajątkowy - powód domagał się od pozwanego sędziego przeprosin w formie złożenia stosownej treści oświadczenia,

- z drugiej zaś strony od pozwanego Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w (...) powód domagał się zasądzenia kwoty 10.000 zł. na wskazany przez niego cel społeczny, jako zadośćuczynienia przewidzianego w art. 448 k.c. w zw. z art. 24 k.c.; to roszczenie miało charakter majątkowy.

Oceniając te roszczenia sąd I instancji wskazał na przesłanki ochrony dóbr osobistych (naruszenie dobra osobistego i bezprawność tego naruszenia, przy czym na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia, iż naruszenie nie było bezprawne, gdyż ustawodawca w przepisie art. 24 k.c. wprowadził domniemanie bezprawności działania sprawcy naruszenia dobra osobistego) i wynikające z tego zagadnienia w zakresie ciężaru dowodu. Wskazał sąd, że na powodzie spoczywał jedynie ciężar wykazania naruszenia dobra osobistego, czyli udowodnienie faktycznego zdarzenia ingerującego w sferę jego dóbr osobistych. To, jakie dobro zostało naruszone może wynikać już z samych okoliczności faktycznych. Natomiast ocena czy doszło do naruszenia dóbr osobistych ostatecznie należy do Sądu orzekającego, który ustala czy dane zachowanie, biorąc pod uwagę przeciętne reakcje ludzkie, mogło obiektywnie stać się podstawą do negatywnych odczuć po stronie pokrzywdzonego.

Mając na uwadze, że powód powoływał się na naruszenie jego czci, sąd I instancji wskazał, że w zakresie tego dobra wyróżnia się dwie jego strony : stronę wewnętrzną, nazywaną godnością osobistą obejmującą wyobrażenie człowieka o własnej wartości oraz oczekiwanie szacunku ze strony innych ludzi oraz stronę zewnętrzną oznaczającą dobrą sławę, dobrą opinię innych ludzi, szacunek, którym obdarza daną osobę otoczenie. W sprawie o obrazę przy ocenie naruszenia czci należy uwzględnić nie tylko znaczenie użytych słów, ale również cały kontekst sytuacyjny oraz jego społeczny odbiór oceniany według kryteriów właściwych dla ludzi rozsądnych i uczciwych. Konieczne jest więc zachowanie należytych proporcji i umiaru.

Sąd Okręgowy dokonał oceny całokształtu ustalonych w sprawie okoliczności posługując się powołanym na wstępie kryterium obiektywnym odwołującym się do przyjętych w społeczeństwie ocen. Jako, że ciężar wykazania naruszenia dobra osobistego spoczywał na powodzie, zobowiązany był on do udowodnienia, że zawarte w uzasadnieniu nieprawdziwe stwierdzenie stanowiło ingerencję w sferę jego dóbr osobistych. Sąd orzekający uznał, że stwierdzenie o zapoznaniu się przez adwokata z aktami sprawy karnej przed sporządzeniem opinii o braku podstaw kasacyjnych, pomimo że faktycznie nie odpowiadało prawdzie, nie naruszyło czci powoda, zarówno w jej znaczeniu wewnętrznym, jak też zewnętrznym. Tym samym pozwany sędzia Mirosław Wiśniewski przez uczestnictwo w wydaniu tego postanowienia nie naruszył godności i dobrego imienia powoda. Sąd miał na uwadze ogólny kontekst wydanego w sprawie karnej orzeczenia, które stanowiło jedynie rezultat merytorycznej decyzji (nie tylko pozwanego sędziego, ale całego składu orzekającego) i to decyzji dotyczącej wyłącznie przyznania adwokatowi wynagrodzenia za sporządzenie opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji, a nie (jak wydawało się postrzegał ją powód) decyzji o nieistnieniu podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej. Ocena przez powoda skutków, jakie wywołało wydanie w/w postanowienia, skupia się jedynie na wyrwanym z kontekstu uzasadnienia zdaniu. Istotnie w zdaniu tym zawarto stwierdzenie, które nie odpowiada prawdzie, jednak w obiektywnym racjonalnym odbiorze nie stanowi ono naruszenia dóbr osobistych powoda. Stwierdzenie to bowiem w żaden sposób nie atakuje osoby powoda, nie uwłacza mu i go nie poniża. W konkluzji stwierdził sąd I instancji, że zamieszczenie w uzasadnieniu postanowienia wadliwej treści - oceniając rzecz racjonalnie i obiektywnie - nie mogło naruszyć godności i dobrego imienia powoda. W ocenie Sądu meriti stanowiło ono zwykłą pomyłkę Sądu, której skutkiem nie było naruszenie wskazanych w pozwie dóbr osobistych T. M..

Odnośnie sformułowanego w pozwie dobra osobistego w postaci prawa do sądu, wskazał sąd I instancji, że choć katalog dóbr osobistych, wymienionych w art. 23 k.c., pozostających pod ochroną prawa cywilnego, jest otwarty i wraz ze zmianą stosunków społecznych mogą pojawiać się i znikać pewne dobra, to jednak nie oznacza, że należy do niego zaliczyć prawo do sądu. W tym zakresie sąd przywołał wyrok Sądu Najwyższego z 6.05.2010, II CSK 640/09 opubl. L.).

W zakresie pozwania w sprawie Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w (...) uznał sąd I instancji, że ten pozwany nie ma biernej legitymacji procesowej, albowiem reprezentant w/w pozwanego, tj. Prezes Sądu Okręgowego w (...) w żaden sposób nie uczestniczył w wydaniu kwestionowanego postanowienia jako źródłowego zdarzenia dla roszczeń powoda, nie mógł więc naruszyć jego dóbr osobistych. Powód swoje roszczenia wywodzi z zachowania konkretnego sędziego, w związku z czym tylko on był legitymowany biernie w przedmiotowej sprawie.

Mając na uwadze poczynione wyżej rozważania Sąd uznał zgłoszone powództwo za całkowicie nieuzasadnione, dlatego je oddalił. W stosunku do pozwanego M. W. (1) wyrok był zaoczny, gdyż pozwany ten w żaden sposób nie ustosunkował się do żądania powoda, ani nie stawił się na rozprawę. O nieuiszczonych kosztach sądowych, od których zwolniony był powód, Sąd orzekł działając na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych a contrario.

Apelację od tego wyroku wywiódł powód, zaskarżając go w całości. Apelujący skarżonemu orzeczeniu zarzucał naruszenie przepisów prawa procesowego w zakresie pozbawienia powoda możliwości obrony swoich praw.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wywodził, że sąd I instancji nie przeprowadził żadnego postępowania dowodowego, nawet nie przesłuchał stron w zakresie żądań powoda. Wskazywał apelujący, że w sprawie należało przesłuchać pozwanego M. W. oraz pozostałych członków składu orzekającego wymienionych w postanowieniu – B. P. i A. N.. Poza tym miały zostać przesłuchane sędzia J. S. na okoliczność wyświetlenia stanu faktycznego opisanego w dokumencie, tj. kwestionowanym postanowieniu.

We wnioskach apelacyjnych, na zasadzie art. 379 pkt. 5 k.p.c., powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Na etapie postępowania apelacyjnego sąd II instancji zawiadomił o toczącym się postępowaniu Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, w związku z tym że pozew wpłynął po 12 czerwca 2009 r., kiedy to uległ zmianie art. 8 ust. 1 ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 169, poz. 1417 ze zm.) i wprowadził obowiązkowe zastępstwo procesowe Skarbu Państwa przez Prokuratorię Generalną w sprawach rozpoznawanych w pierwszej instancji przez sąd okręgowy.

Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa przystępując do sprawy wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu kosztów zastępstwa procesowego stosownie do treści art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 roku o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje :***

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Odnosząc się do apelacji powoda wskazać należy, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji jest związany zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego. Z urzędu bierze pod uwagę jedynie naruszenia prawa procesowego prowadzące do nieważności postępowania. Tak więc przed merytoryczną oceną apelacji należało ocenić prawidłowość postępowania przed sądem I instancji z uwagi na nie występowanie w nim jako reprezentanta Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w kontekście ewentualnego zaistnienia nieważności postępowania na etapie postępowania I instancyjnego. Niewątpliwie sąd I instancji dopuścił się naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 169, poz. 1417 ze zm.: dalej u.p.g.s.p.) w zw. z art. 67 § 2 k.p.c., albowiem przed sądem I instancji, sądem okręgowym czynności za pozwanego Skarbu Państwa podejmował Prezes Sądu Okręgowego w (...), a nie Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa, pomimo, że po 12 czerwca 2009 r., kiedy to uległ zmianie art. 8 ust. 1 ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 169, poz. 1417 ze zm.) istniało obowiązkowe zastępstwo procesowe Skarbu Państwa przez Prokuratorię Generalną w sprawach rozpoznawanych w pierwszej instancji przez sąd okręgowy.

Według art. 67 § 2 k.p.c., za Skarb Państwa czynności procesowe podejmuje organ państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, lub organ jednostki nadrzędnej. W zakresie

określonym odrębną ustawą za Skarb Państwa czynności procesowe podejmuje Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa. Przepis ten nie określa statusu procesowego Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym, a mianowicie czy pełni ona rolę reprezentanta materialnoprawnego, czy też pełnomocnika procesowego Skarbu Państwa. Zgodnie z art. 4 ust. 1 i 2 u.p.g.s.p., do zadań Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, należy m.in. wyłączne zastępstwo procesowe Skarbu Państwa przed Sądem Najwyższym (art. 4 ust. 1 pkt 1) oraz zastępstwo procesowe Skarbu Państwa przed sądami powszechnymi (art. 4 ust. 1 pkt 2), które może mieć charakter fakultatywny (art. 8a) albo obligatoryjny (art. 8 ust. 1). Przejęcie zastępstwa procesowego Skarbu Państwa przez Prokuratorię Generalną wyłącza dotychczasowego przedstawiciela Skarbu Państwa od udziału w dalszym postępowaniu. Nie powoduje to jednak, że Prokuratoria Generalna staje się przedstawicielem materialnoprawnym Skarbu Państwa, którym jest nadal jednostka organizacyjna, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie (art. 67 § 2 zd. pierwsze k.p.c.). Podejmowanie czynności procesowych przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, o czym stanowi art. 67 § 2 k.p.c., polega więc na zastępstwie procesowym Skarbu Państwa jako strony postępowania sądowego. Powołane wyżej przepisy przesadzają, że Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa jest instytucjonalnym pełnomocnikiem procesowym Skarbu Państwa. Taka rola procesowa tej instytucji, znajduje potwierdzenie w przepisach procedury cywilnej - art. 161 zd. drugie, art. 87<sup>1</sup> § 3 i art. 99 k.p.c.

Według art. 8 ust. 1 pkt 1 u.p.g.s.p., zastępstwo procesowe Skarbu Państwa przez Prokuratorię Generalną jest obowiązkowe, jeżeli sprawa jest rozpoznawana w pierwszej instancji przez sąd okręgowy, jak w niniejszej sprawie. Powołany wyżej przepis w zw. z art. 67 § 2 k.p.c. został więc naruszony przez Sąd Okręgowy, który rozpoznał sprawę bez udziału Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa jako zastępcy procesowego pozwanego Skarbu Państwa. Naruszenie art. 8 ust. 1 pkt 1 u.p.g.s.p. w zw. z art. 67 § 2 k.p.c., nie powoduje nieważności postępowania z przyczyny określonej w art. 379 pkt 2 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, nieważność postępowania zachodzi, jeżeli pełnomocnik strony nie był należycie umocowany. Z mocy przepisu zawartego w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, wynikało pełnomocnictwo procesowe dla Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, jako instytucjonalnego pełnomocnika procesowego Skarbu Państwa bez potrzeby udzielania jakiegokolwiek umocowania przez przedstawiciela materialnoprawnego Skarbu Państwa występującego w sprawie. Z tego względu w zaistniałej sytuacji procesowej nie można mówić o wadliwym umocowaniu Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa jako pełnomocnika procesowego Skarbu Państwa (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 2.02.2010r. w sprawie II CSK 368/10; LEX nr 785877). Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa jako jednostka organizacyjna Skarbu Państwa oraz występujący w jej imieniu radcowie, nie muszą składać, zgodnie z art. 126 § 3 k.p.c., pełnomocnictwa procesowego. Jak stanowi art. 15 ust. 1 i 2 u.p.g.s.p., czynności zastępstwa przed sądami wykonują radcowie ewentualnie, Prezes i wiceprezesi Prokuratorii Generalnej, przy czym, dokumentem upoważniającym radcę Prokuratorii Generalnej do wykonywania czynności zastępstwa jest legitymacja służbowa (art. 15 ust. 3).

Przepisy o nieważności postępowania mają charakter szczególny, podlegają więc ściślejszej wykładni. Z tej przyczyny, naruszenia art. 8 ust. 1 u.p.g.s.p. w zw. z art. 67 § 1 k.p.c. nie można było zakwalifikować jako uchybienia procesowego określonego w art. 379 pkt 2 k.p.c., a więc brak było podstaw do uchylenia z tej przyczyny orzeczenia sądu I instancji na podstawie art. 386 § 2 k.p.c.

Tak więc apelacja podlegała merytorycznej ocenie. Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia stanu faktycznego dokonane przez sąd pierwszej instancji i przyjmuje je za własne, jak również zastosowaną przez ten sąd wykładnię prawa materialnego i procesowego, co do rozstrzygnięcia w zakresie żądań powoda. Mając to na uwadze sąd drugiej instancji uznał za zbyt liczne powtarzanie ustaleń i ocenę prawną dokonaną przez sąd I instancji (patrz wyrok SN z dnia 16 lutego 2005 r., sygn. akt IV CK 526/04).

Apelujący orzeczeniu sądu I instancji zarzucał naruszenie przepisów prawa procesowego w zakresie pozbawienia powoda możliwości obrony swoich praw, czego upatrywał w nie przeprowadzeniu przez ten sąd postępowania dowodowego (nie przesłuchano stron, ani wskazanych w apelacji świadków). Zgodnie z tym co już powiedziano na wstępie sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji był związany zarzutami apelującego dotyczącymi naruszenia prawa procesowego. Sąd Apelacyjny wskazany zarzut uznał za niezasadny.

Należy wskazać, że zgodnie z zasadą kontradiktoryjności (art. 232 k.p.c.) ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego. To one, a nie sąd są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one wreszcie ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu obciąża osobę, która z określonego faktu wywodzi skutki prawne.

Sprawa dotyczyła naruszenia dóbr osobistych. W takiej sprawie na powodzie spoczywał ciężar wykazania, że doszło do naruszenia jego dóbr osobistych, (przy czym o naruszeniu dobra osobistego decydują, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa i doktryny kryteria obiektywne, a nie subiektywne odczucia osoby oczekującej ochrony prawnej), dokonał tego pozwany swoim zawinionym działaniem bądź zaniechaniem, a pomiędzy naruszeniem i zachowaniem pozwanego istnieje związek przyczynowy. Natomiast na pozwanym – procesie o naruszenie dóbr osobistych – spoczywa obowiązek wykazania, że jego zachowanie nie było bezprawne.

W niniejszej sprawie, wskazanego naruszenia dóbr osobistych powód upatrywał w treści uzasadnienia postanowienia w sprawie IX Ka 749/06. Na okoliczność tą powód przedstawił kserokopię tegoż postanowienia, którego treść nie była kwestionowana przez pozwanych. Innych dowodów powód w sprawie nie zgłosił, w tym kwestionowanych w apelacji dowodów z przesłuchania stron, czy wskazanych świadków. Tak więc tylko te dowody wskazane przez powoda w pozwie sąd I instancji zobowiązany był przeprowadzić, co zresztą uczynił (k. 128).

Tylko w sytuacjach szczególnych sąd posiada uprawnienie w zakresie dopuszczenia dowodu niewskazanego przez strony. Możliwość dopuszczenia przez sąd z urzędu dowodu nie wskazanego przez strony nie może służyć zastępowaniu ich bezczynności. Dopuszczenie dowodu z urzędu stanowi co do zasady uprawnienie sądu, a nie jego obowiązek. Czynność ta ma charakter fakultatywny i dyskrecyjny, wyłącznie na twierdzone przez strony istotne i sporne okoliczności faktyczne, gdyby według jego (obiektywnej i weryfikowalnej w toku instancji) oceny zebrany w toku sprawy materiał dowodowy nie wystarczał do jej rozstrzygnięcia (por. art. 316 § 1 k.p.c.). Odnosi się to zarówno do dowodów osobowych (np. przesłuchania świadków), jaki rzeczowych (np. dokumentów). Także dowód z przesłuchania stron nie jest dowodem obligacyjnym. Kwestia konieczności przeprowadzenia dowodu z przesłuchania strony leży w zakresie swobodnej decyzji sądu, opartej na analizie materiału dowodowego w zakresie jego spójności i zupełności.

Można by mówić o dopuszczeniu się przez sąd I instancji naruszenia art. 299 k.p.c., gdy nieprzesłuchanie stron - mimo zgłoszenia takiego wniosku dowodowego przez jedną z nich, albo nawet bez takiego wniosku (art. 232 zdanie drugie k.p.c.) - mogło wpłynąć na wynik sprawy, rozumiany jako nie wyjaśnienie wszystkich istotnych i spornych okoliczności dotyczących faktu naruszenia dóbr osobistych powoda (a było nie kwestionowane, że to naruszenie wynikało ze sformułowań użytych w uzasadnieniu wskazanego postanowienia), albo gdy dowód z przesłuchania stron był jedynym dowodem, jakim dysponował sąd, co też nie miało miejsca, albowiem dowodem naruszenia był dowód w postaci dokumentu postanowienia w z uzasadnieniem w sprawie IX Ka 749/06 Sądu Okręgowego w (...).

W ocenie sądu II instancji, w sprawie nie zachodziła potrzeba, ani wyjaśnienia spornych okoliczności faktycznych, ani potrzeba uzupełnienia materiału dowodowego dla rozstrzygnięcia sprawy. Tym samym nie przeprowadzenie dowodów z urzędu na jakie wskazuje w apelacji powód nie można uznać za uchybienie procesowe, mogące stanowić o pozbawieniu powoda prawa do obrony jego praw. Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. zachodziłoby wówczas, gdy z powodu uchybienia przez sąd przepisom postępowania, strona wbrew swojej woli została faktycznie pozbawiona możliwości działania w postępowaniu lub jego istotnej części, jeżeli skutków tego uchybienia nie można było usunąć przed wydaniem orzeczenia w danej instancji i to bez względu na to, czy takie działanie strony mogłoby mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Z przyczyn wskazanych wyżej Sąd Apelacyjny nie uwzględnił apelacji, oddalając ją w oparciu o art. 385 k.p.c. Z uwagi na trudną sytuację materialną powoda, uzasadniającą zwolnienie go od kosztów postępowania w sprawie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 102 kpc odstąpił od obciążania powoda kosztami zastępstwa procesowego strony pozwanej w postępowaniu apelacyjnym.