



PK VIII TK 15.2021

SK 3/21

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną M F. o stwierdzenie, że art. 386 § 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.) w zakresie, w jakim przyjmuje, że „istotą sprawy jest tylko żądanie pozwu (wniosku w sprawie nieprocesowej)” jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

- na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy n z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) –

przedstawiam następujące stanowisko:

postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Skargę konstytucyjną złożono w związku z następującym stanem faktycznym.

Skarżący jest uczestnikiem, wszczętego z wniosku innych podmiotów, postępowania w przedmiocie obciążenia należącej do Skarżącego nieruchomości służebnością drogi koniecznej.

Postanowieniem z dnia października 2018 r., sygn. , Sąd Rejonowy w T , uwzględniając wniosek, ustanowił służebność drogi koniecznej.

Apelację od tego postanowienia wniósł Skarżący, zaskarżając orzeczenie pierwszej instancji w zakresie ustalonego przebiegu drogi koniecznej, zarzucając temu rozstrzygnięciu naruszenie przepisów prawa procesowego i materialnego.

Sąd Okręgowy w T postanowieniem z dnia maja 2019 r., sygn. uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w T do ponownego rozpoznania, pozostawiając też temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Wnioskodawcy zaskarżyli postanowienie Sądu Okręgowego w T wnosząc zażalenie do Sądu Najwyższego. W zażaleniu zarzucono sądowi odwoławczemu naruszenie art. 386 § 4 k.p.c. przez uchylenie postanowienia sądu pierwszej instancji i przekazanie temu sądowi sprawy do ponownego rozpoznania, mimo że nie zaistniała przesłanka nierozpoznania sprawy. Zdaniem wnioskodawców sąd odwoławczy powinien od nowa rozpoznać sprawę merytorycznie z wykorzystaniem materiału procesowego zgromadzonego przez sąd pierwszej instancji i po ewentualnym przeprowadzeniu postępowania dowodowego we własnym zakresie.

Sąd Najwyższy, postanowieniem z dnia października 2019 r., sygn. , uchylił zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w T , wyjaśniając, że – zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. – sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok sądu pierwszoinstancyjnego i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, jeżeli nie została rozpoznana istota sprawy albo zachodzi konieczność przeprowadzenia przez ten sąd postępowania dowodowego w całości. Sąd Najwyższy podkreślił, że w systemie apelacji pełnej, obowiązującym w polskim postępowaniu cywilnym, sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę merytorycznie, wykorzystując w tym celu cały materiał dowodowy zgromadzony przez sąd pierwszej instancji oraz zebrany przez siebie, jeśli jest taka potrzeba. Wskazał, że przeprowadzenie postępowania dowodowego w znacznym zakresie przez sąd drugiej instancji i dokonanie na tej podstawie samodzielnych ustaleń nie prowadzi do naruszenia konstytucyjnego prawa do zaskarżenia orzeczenia przez zapewnienie stronom co najmniej dwuinstancyjnego postępowania, chyba że ze skomplikowania samej sprawy i innych okoliczności mogłaby taka konieczność wyjątkowo wynikać. Rozpoznając zażalenie w sprawie, na tle której wniesiono skargę konstytucyjną, Sąd Najwyższy stwierdził, że nie zaistniała w niej sytuacja nierozpoznania istoty sprawy, która uzasadniałaby dopuszczalność zastosowania przez sąd drugiej instancji przepisu art. 386 § 4 k.p.c.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia października 2019 r., sygn. , jest rozstrzygnięciem, z którym Skarżący łączy naruszenie swych konstytucyjnych praw.

Zarzuty niekonstytucyjności wobec art. 386 § 4 k.p.c. w zakresie, w jakim przyjmuje, że „istotą sprawy jest tylko żądanie pozwu (wniosku w sprawie nieprocesowej)”, oparto na podstawowym, przyjętym przez Skarżącego, założeniu, zgodnie z którym uchylenie przez Sąd Najwyższy kasatoryjnego orzeczenia drugoinstancyjnego skutkuje tym, że sprawa Skarżącego, zamiast być rozpatrywana od nowa przez Sąd Rejonowy w T (ustrojowo sąd pierwszoinstancyjny dla

tej sprawy), będzie rozpatrywana od nowa przed Sądem Okręgowym – sądem dla tej sprawy ustrojowo drugiej instancji. Ta, wynikająca – jak twierdzi Skarżący – z zastosowania art. 386 § 4 k.p.c., konsekwencja wskazuje na niezgodność zaskarżonego unormowania z art. 45 ust.1 Konstytucji w zakresie prawa do sądu właściwego do rozpatrzenia sprawy, w tym także do jej rozpatrzenia *meriti* ponownie (na nowo), oraz z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji w zakresie prawa do środka odwoławczego od pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia sprawy.

Skarżący podkreślił, że postępowanie sądowe w przedmiocie ustanowienia służebności drogi koniecznej prowadzone na nowo będzie pierwszoinstancyjnym postępowaniem niezależnie od tego, jaki sąd postępowanie to będzie prowadził. „O stopniu instancyjności rozpatrzenia sprawy (w tym zwłaszcza o stopniu instancyjności merytorycznej) stanowi to, za którym razem sprawa jest rozpatrywana co do jej *meritum* (...) a więc w kwestii samego żądania przedłożonego w pozwie bądź we wniosku” (skarga konstytucyjna, s. 4). Sąd drugiej instancji, po rozpatrzeniu środka zaskarżenia, uwzględnieniu go i wzruszeniu przez uchylenie zaskarżonego orzeczenia, „traci już status sądu odwoławczego (...) [n]atomiast przechodząc do rozpatrywania sprawy od nowa – sąd ten staje się sądem orzekającym co do żądania strony, która wszczęła sprawę i tym samym staje się sądem *meriti* pierwszoinstancyjnym” (skarga konstytucyjna, s. 4). Zdaniem Skarżącego, prowadzi to do naruszenia zasady co najmniej dwuinstancyjnego postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji). Gdyby bowiem sprawę miał ponownie rozpatrywać Sąd Rejonowy w T postępowania byłoby rzeczywiście dwuinstancyjne, bowiem każda ze stron miałaby możliwość złożenia środka odwoławczego, realizując konstytucyjne prawo z art. 78 Konstytucji).

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez zakwestionowaną regulację art. 45 ust. 1 Konstytucji Skarżący skoncentrował się na tym aspekcie prawa do sądu, który zawiera gwarancję prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd właściwy. Dla

sprawy o ustanowienie służebności drogi koniecznej sądem, który odpowiada tej właściwości, jest sąd rejonowy. Rolą sądu drugoinstancyjnego – sądu okręgowego – jest natomiast rozpoznanie środka odwoławczego. Funkcja kontrolna jest jego podstawową funkcją ustrojową i proceduralną. Zadaniem sądu drugoinstancyjnego jest wprawdzie rozpatrzenie sprawy, ale tylko przez pryzmat środka odwoławczego, czyli zarzutów postawionych orzeczeniu wydanemu w pierwszej instancji. Z tym względów nie zawsze narzędzia proceduralne, jakimi dysponuje sąd pierwszoinstancyjny, przysługują sądowi drugoinstancyjnemu. Także strony (uczestnicy) postępowania mają nieco „zróżnicowane możliwości działania w postępowaniu przed sądem I instancji i przed sądem II instancji” (skarga konstytucyjna, s. 7).

Skarżący analizując – na gruncie zaskarżonego art. 386 § 4 k.p.c. – pojęcie „istota sprawy” stwierdził, że „[z] jednej strony przyjmuje się, że istota sprawy to żądania stron. Przede wszystkim żądanie pozwu (wniosku w sprawie procesowej). Prowadzi to do utożsamienia istoty sprawy z jej przedmiotem, co jest błędne. Jednocześnie neguje się, aby zakresem pojęcia istota sprawy mogły być objęte wady postępowania polegające na nie wzięciu pod rozwagę wszystkich dowodów, które mogły służyć należytemu rozpoznaniu sprawy lub polegające na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności (i kwestii) istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. z drugiej strony wyrażany też jest pogląd, że istota sprawy obejmuje wszystko, co ma istotne znaczenie dla sprawy. Założenie jest tutaj takie, że coś, co ma istotne znaczenie dla sprawy jest dla niej istotowe, czyli składa się na jej istotę. Taki pogląd jest wyrażany np. na gruncie art. 188 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi [ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm. – przyp. wł.)], w którym to przepisie ustawodawca także posłużył się pojęciem istota sprawy” (skarga konstytucyjna, s. 8). Skarżący, opowiadając się za drugim ze wskazanych poglądów, zwrócił uwagę, że „istotą sprawy” jest

wszystko to, co ma w niej i dla niej istotne znaczenie – nie tylko żądania stron, lecz także stan faktyczny, stan prawny, zarzuty i kontrzarzuty stron (uczestników) oraz zaistniałe pomiędzy nimi spory cząstkowe na płaszczyźnie sporu głównego, które wymagają przecież zaangażowania i merytorycznego odniesienia się przez sąd. Prezentując takie stanowisko Skarżący wprost stwierdził, że prawidłowe było rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w T o uchyleniu postanowienia Sądu Rejonowego w T i przekazanie temu sądowi sprawy do ponownego rozpoznania, oparte na uznaniu, że mimo uwzględnienia wniosku (tj. rozstrzygnięcia w przedmiocie poddanego sądowi do rozstrzygnięcia żądania wnioskodawców), sąd pierwszej instancji, dopuszczając się uchybień w ustalaniu stanu faktycznego i uchybień proceduralnych, nie rozpoznał istoty sprawy.

Skarżący zwrócił wreszcie uwagę, że w obowiązującym w polskiej procedurze cywilnej systemie apelacji pełnej sąd odwoławczy, rozpoznając apelację, rozpoznaje sprawę wprawdzie w pełni (w pełnym zakresie), lecz tylko przez pryzmat zarzutów apelacji. Rozpoznanie apelacji powinno prowadzić do rozstrzygnięcia kasatoryjnego w razie stwierdzenia wadliwości procedowania sądu pierwszej instancji, który powinien sam dokonać sanacji swojego procedowania przy ponownym rozpoznaniu sprawy z uwzględnieniem wskazań sądu drugiej instancji. Dowodzi tego – zdaniem Skarżącego – treść art. 386 § 5 k.p.c., który przewiduje, że w przypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd rozpoznaje ją w tym samym składzie. Wedle Skarżącego, dopiero przy nieznacznych, niebudzących żadnych wątpliwości, wręcz oczywistych błędach popełnionych przez sąd pierwszej instancji, sąd odwoławczy może podjąć się dokonania samodzielnej, bezpośredniej sanacji rozpoznania sprawy i rozstrzygnąć ją reformatoryjnie, mieszcząc się w ramach procedowania drugoinstancyjnego (odwoławczego).

Przed odniesieniem się do merytorycznych zarzutów przedstawionych w skardze konstytucyjnej należy rozważyć dopuszczalność orzekania przez Trybunał Konstytucyjny w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, może wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego, kierując ją przeciwko aktowi prawnemu, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach, prawach albo obowiązkach konstytucyjnych skarżącego. Skargę wnosi się „na zasadach określonych w ustawie”, przy czym obecnie jest to ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej: „u.o.t.p.TK”). Wynikające z art. 79 ust. 1 Konstytucji uprawnienie do złożenia skargi konstytucyjnej może być zatem realizowane jedynie w zakresie przewidzianym w u.o.t.p.TK i po spełnieniu określonych w niej wymagań formalnych. Pierwszą z określonych w art. 79 ust. 1 Konstytucji przesłanek kwestionowania ustawy lub innego aktu normatywnego jest wymaganie, by sąd lub organ administracji publicznej wydał orzeczenie na podstawie tego aktu, czyli – w praktyce – w oparciu o konkretny przepis lub przepisy, na podstawie których, w procesie stosowania prawa, zdekodowana została norma zastosowana w sprawie skarżącego. Druga wymaga uzyskania ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej rozstrzygającego o tych wolnościach lub prawach, trzecia zaś wiąże się z koniecznością wykazania, że to ustawa lub inny akt normatywny, będące podstawą ostatecznego orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego, stanowią źródło naruszenia jego wolności lub praw.

Wskazane w art. 79 ust. 1 Konstytucji przesłanki dopuszczalności skargi, wyrażają jedno z podstawowych założeń konstrukcyjnych przyjętego przez polskiego ustrojodawcę modelu skargi konstytucyjnej, jako środka ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Skarga konstytucyjna służy wyłącznie do

kwestionowania konstytucyjności ustawy lub innego aktu normatywnego naruszającego konstytucyjne wolności lub prawa skarżącego. Skarżący nie może natomiast kwestionować ostatecznego orzeczenia sądu czy też decyzji organu administracji publicznej. Skarga konstytucyjna ani wprost, ani pośrednio nie jest zatem nadzwyczajnym środkiem kontroli ostatecznych orzeczeń sądowych czy też ostatecznych rozstrzygnięć organów administracji publicznej. Skarga konstytucyjna jest bowiem zawsze „skargą na przepis”, a nie na jego konkretne, wadliwe zastosowanie, nawet jeśli to prowadziło do niekonstytucyjnego skutku. Kontrola stosowania prawa przez sądy – choćby nawet błędnego – pozostaje poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2010 r., sygn. SK 11/10, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 132). Do kompetencji polskiego Sądu Konstytucyjnego nie należy bowiem ani kontrola prawidłowości ustaleń sądów, ani rozpatrywanie zarzutów dotyczących wykładni dokonanej przez sąd (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. SK 15/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 98). Druga ze wskazanych przesłanek akcentuje ponadto zasady akcesoryjności i subsydiarności skargi konstytucyjnej (jako środka inicjowania kontroli konstytucyjności), z której można skorzystać wyłącznie wtedy, gdy w indywidualnej sprawie, w wyniku zastosowania zaskarżonego unormowania przez organ władzy publicznej, organ ten wydał ostateczne orzeczenie, rozstrzygające o prawach, wolnościach lub obowiązkach jednostki oraz po bezskutecznym wyczerpaniu przez skarżącego innych środków prawnych (*vide* – L. Jamróz, *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Białystok 2011, s. 82-83).

Przesłanki określone w art. 79 ust. 1 Konstytucji, warunkujące dopuszczalność skargi konstytucyjnej, są ściśle związane z wymogami formalnymi, których dopełnienie ciąży na skarżącym. Zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 1-3 u.o.t.p.TK, skarga konstytucyjna zawiera określenie kwestionowanego przepisu ustawy lub

innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji i w stosunku do których skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją, wskazanie, która konstytucyjna wolność lub prawo skarżącego i w jaki sposób – zdaniem skarżącego – zostały naruszone, oraz uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na poparcie tego zarzutu. Skarżący ma również obowiązek wykazać, że w wyniku wydania ostatecznego rozstrzygnięcia w jego sprawie doszło do faktycznego i aktualnego naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw. Naruszenie to nie może mieć więc charakteru jedynie potencjalnego, mogącego, choćby nawet z wysokim prawdopodobieństwem nastąpić dopiero w przyszłości.

Dodatkowo wskazać trzeba, iż art. 79 ust. 1 Konstytucji zakłada, że podmiot wnoszący skargę konstytucyjną działa nie w obronie prawa w ogóle, ale w obronie swojego indywidualnego prawa człowieka lub obywatela określonego w Konstytucji. Skarga konstytucyjna nie stanowi *actio popularis*. Konsekwencją tego założenia jest spoczywający na skarżącym obowiązek wykazania osobistego (subiektywnego) i aktualnego interesu prawnego w merytorycznym rozpoznaniu skargi.

Przed rozważeniem kwestii formalnych, warunkujących dopuszczalność merytorycznej kontroli zaskarżonego niniejszą skargą konstytucyjną przepisu, należy przypomnieć, iż skarga ta była przedmiotem kontroli wstępnej. Postanowieniem z dnia sierpnia 2020 r., sygn. , Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej uznając, że skoro postanowienie Sądu Najwyższego z dnia października 2019 r., sygn. , z którego wydaniem Skarżący łączy naruszenie swych konstytucyjnych praw, uchyła zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w T z dnia maja

2019 r., sygn. , , i przekazuje sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania, to tym samym nie kończy prawomocnie postępowania z wniosku o ustanowienie służebności drogi koniecznej a skarga konstytucyjna, jako przedwczesna, nie spełnia podstawowego wymogu wynikającego z art. 79 ust. 1 Konstytucji, a doprecyzowanego w art. 77 ust. 1 u.o.t.p.TK.

Na postanowienie z dnia sierpnia 2020 r. zażalenie złożył Skarżący, zarzucając temu rozstrzygnięciu naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji (podkreślając, że zastosowanie w nim pojęcie „sprawa” dotyczy szerokiego zakresu spraw, w tym tzw. spraw wpadkowych), a także art. 79 ust. 1 ustawy zasadniczej oraz art. 77 ust. 1 u.o.t.p.TK, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i odmówienie wskazanemu wyżej postanowieniu Sądu Najwyższego cechy ostatecznego rozstrzygnięcia o wolnościach lub prawach określonych w Konstytucji. Skarżący stwierdził, iż postanowienie Sądu Najwyższego zostało wydane w „sprawie zażaleniowej”. Sprawa ta, choć „wyrosła na gruncie sprawy podstawowej i wobec tego ma z nią związek formalny, tym niemniej każda z tych spraw jest odrębną sprawą, niezależną merytorycznie jedna od drugiej. Sprawy te dotyczą bowiem różnych tematów i problematyk. Sprawa podstawowa dotyczy służebności drogowej i przy tym niewątpliwie nie jest ona związana z art. 386 § 4 k.p.c. w podstawowym zakresie jej procedowania. Natomiast sprawa zażaleniowa została rozpatrzona właśnie na płaszczyźnie tego przepisu, będącego jej punktem centralnym. Sprawy te są więc autonomiczne. I o ile sprawa podstawowa nie została zakończona i toczy się nadal w zakresie jej rozpoznania na nowo, to sprawa zażaleniowa – z chwilą wydania postanowienia przez Sąd Najwyższy – została już zakończona. Tym samym to postanowienie Sądu Najwyższego niewątpliwie jest w tej sprawie ostatecznym rozstrzygnięciem, jak również prawomocnym orzeczeniem, o którym mowa w art. 77 ust. 1 u.o.t.p.TK” (zażalenie skarżącego z dnia 8 października 2020 r., s. 3). Skarżący dodatkowo zwrócił uwagę, że w art. 79 ust. 1 Konstytucji mowa jest nie o ostatecznych czy prawomocnych rozstrzygnięciach, lecz odnosi

się do naruszenia wolności lub praw wskutek zastosowania aktu normatywnego w aspekcie ostatecznego naruszenia tych wolności lub praw.

Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z dnia stycznia 2021 r., sygn. , uwzględnił zażalenie Skarżącego i nadał skardze konstytucyjnej dalszy bieg. W uzasadnieniu tego postanowienia Trybunał wskazał, że postępowanie toczące się przed Sądem Najwyższym na skutek zażalenia wniesionego na podstawie art. 394¹ § 1¹ k.p.c. stanowi kontynuację postępowania przed sądami powszechnymi, które nie zostało jeszcze prawomocnie zakończone. Kontroli wynikającej z art. 394¹ § 1¹ k.p.c. podlega wyłącznie to, czy w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie rozpoznano istoty sprawy albo czy wydanie wyroku kończącego spór wymagałoby przeprowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego w całości, względnie – czy nie doszło w tym postępowaniu do nieważności postępowania. Sąd Najwyższy rozpoznając zażalenie nie ocenia więc stanowiska sądu drugiej instancji co do *meritum* sprawy. W tym stanie rzeczy należy więc, jak podkreślił Trybunał, „zbadać, czy poddana ocenie Trybunału Konstytucyjnego sprawa, zainicjowana przez skarżącego zażaleniem wniesionym na orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji, jest – w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji – odrębną od postępowania głównego sprawą, a w związku z tym, czy postanowienie Sądu Najwyższego, wydane po rozpoznaniu tego środka odwoławczego jest dla niej orzeczeniem, o którym mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji i w art. 77 ust. 1 u.o.t.p.TK. Kwestie te wykraczają poza zakres wstępnego rozpoznania analizowanej skargi konstytucyjnej”.

Zaprezentowany przez Skarżącego w zażaleniu na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia sierpnia 2020 r. tok rozumowania, którego istotą jest twierdzenie o możliwości wyróżnienia – na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji – dwóch merytorycznie odrębnych, autonomicznych „spraw” Skarżącego: pierwszej – o ustanowienie służebności drogi koniecznej i drugiej – „zażaleniowej”,

której przedmiotem jest prawidłowość zastosowania przez sąd normy przewidzianej w art. 386 k.p.c., tj. sprawdzenie czy określone warunki dopuszczalności wydania orzeczenia kasatoryjnego były spełnione w sprawie Skarżącej, nie może być *a priori* odrzucony. Trybunał Konstytucyjny, w postanowieniu z dnia stycznia 2021 r., wprowadzając nie przyjął jednoznacznie stanowiska Skarżącego, lecz zarazem go nie odrzucił, uznając jedynie, że rozstrzygnięcie najpierw tej kwestii a potem kolejnej – choć również wymagającej wstępnego (tj. jeszcze na etapie szeroko rozumianego rozważenia dopuszczalności przedmiotowej skargi konstytucyjnej) rozstrzygnięcia – czy w tej właśnie odrębnej sprawie, zainicjowanej zażaleniem na orzeczenie kasatoryjne sądu drugiej instancji, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia października 2019 r. jest dla Skarżącego orzeczeniem, o którym mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji i w art. 77 ust. 1 u.o.t.p.TK, wykracza poza zakres wstępnego rozpoznania skargi konstytucyjnej.

Analizując charakter postępowania wywołanego zażaleniem na kasatoryjne orzeczenie sądu drugiej instancji, należy wskazać, że w doktrynie procesu cywilnego podkreśla się, iż instytucja jest „ściśle związana z problematyką apelacji pełnej jako modelu środka zaskarżenia. Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd rozpoznający apelację powinien orzekać na podstawie materiału procesowego zgromadzonego w postępowaniu zarówno przed sądem I instancji, jak i II instancji. Postępowanie odwoławcze zmierza nie tylko do zweryfikowania wydanego rozstrzygnięcia, lecz jego przedmiotem jest także ocena przedstawionego w sprawie roszczenia. Druga instancja stanowi instancję merytoryczną, w ramach której rozstrzygnięcie sprawy powinno nastąpić *ex novo* i zakończyć się wydaniem merytorycznego rozstrzygnięcia, wyroku kończącego spór pomiędzy stronami. Co do zasady sąd apelacyjny powinien orzekać reformatoryjnie. Wyjątkowo sąd II instancji może orzekać kasatoryjnie, tj. uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania albo umorzyć postępowanie lub odrzucić pozew. Z zastrzeżeniem

wypadków określonych w art. 386 § 2 i 3 k.p.c., tj. odnoszących się do stwierdzenia nieważności postępowania, możliwość taka zachodzi jedynie w razie nierozpoznania przez sąd I instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4 k.p.c.). Zażalenie kasatoryjne służy nadzorowi nad prawidłowym orzekaniem przez sądy odwoławcze. Wykreowanie nowego typu zażalenia stanowiło reakcję ustawodawcy na zjawisko nadużywania przez sądy powszechne wydawania orzeczeń kasatoryjnych w postępowaniu apelacyjnym i stanowiło przeciwwagę dla zjawiska wypaczania istoty apelacji pełnej” (T. Zembruski, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom III cz. 1 Środki zaskarżenia*, T. Ereciński [red. nacz.], J. Gudowski [red. tomu], Warszawa 2013, s. 451).

Konstytucyjne pojęcie sprawy obejmuje wszelkie sytuacje, bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu, zarówno w relacji do innych równorzędnych podmiotów, jak i w relacji do władzy publicznej, a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku. Pojęcie to obejmuje nie tylko główne postępowanie sądowe ale również te kwestie wpałkowe, w odniesieniu do których sąd orzeka o prawach i obowiązkach określonego podmiotu (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2015 r., sygn. SK 28/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 149). W wyroku z dnia 26 listopada 2019 r., sygn. P 9/18, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „treść normatywna pojęcia «rozpatrzenie sprawy» utożsamiana jest z każdym rozstrzygnięciem o prawach lub obowiązkach danego podmiotu, zapadającym na podstawie norm prawnych zawartych w obowiązujących przepisach. Chodzi tu o czynność polegającą na prawnej kwalifikacji określonego stanu faktycznego na podstawie konkretnej i indywidualnej normy adresowanej do danego podmiotu, która wywołuje skutki prawne w sferze uprawnień bądź obowiązków tego podmiotu” (*vide* – OTK ZU z 2019 r., seria A,

poz. 70; podobnie w wyroku z dnia 8 października 2013 r., sygn. K 30/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 98). W orzecznictwie trybunalskim podkreśla się też, że pojęcie „sprawy” obejmuje nie tylko „spory”, które w drodze sądowej mają być rozstrzygnięte, ale także „ubieganie się o ochronę prawną”, zwłaszcza w sytuacji odczuwanej przez jednostkę niepewności swojej sytuacji czy obawy naruszenia jej praw w przyszłości. Jednostka ma prawo zwrócić się do sądu także wówczas, gdy potrzebuje definitywnego ustalenia swojego statusu prawnego i potwierdzenia przebywania pod opieką prawa (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. SK 6/18, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 62). W powołanym wyroku Trybunał podkreślił zarazem, że określenie, czy dane zagadnienie jest „sprawą” w rozumieniu Konstytucji, wywoływało w praktyce duże trudności i było rozstrzygane *ad casum*.

W świetle poglądów Trybunału Konstytucyjnego, jak również z perspektywy istoty i procesowej roli kontroli rozstrzygnięć kasatoryjnych sądu drugiej instancji, sprawowanej przez Sąd Najwyższy w trybie art. 394¹ § 1¹ k.p.c., można mieć wątpliwość, czy postępowanie w tym przedmiocie mieści się w pojęciu sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Należy pamiętać, że postępowanie w trybie art. 394¹ § 1¹ k.p.c., jest skoncentrowane wyłącznie na badaniu, czy w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie rozpoznano istoty sprawy albo – czy wydanie wyroku kończącego spór wymagałoby przeprowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego w całości. Sąd Najwyższy nie ocenia – co zaakcentował Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 11 stycznia 2021 r. – stanowiska sądu drugiej instancji co *meritum* sprawy, nie odnosząc się więc do zawisłego między stronami sporu. Ujmując rzecz najogólniej, można przyjąć, iż Sąd Najwyższy bada jedynie, czy w konkretnym postępowaniu przed sądem drugiej instancji konsekwentnie urzeczywistniono, przyjęty w polskim systemie procesu cywilnego, model apelacji pełnej. Oczywiście zażalenie do

Sądu Najwyższego, o którym mowa w art. 394¹ § 1¹ k.p.c. jest również instrumentem, który służy ochronie konstytucyjnego prawa do sądu, w tym jego aspekcie, w jakim wymaga ono rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Zarzuty Skarżącego nie są jednak ukierunkowane na ten właśnie element prawa do sądu, zresztą samo postępowanie przed Sądem Najwyższym nie zostało przez niego wywołane (zażalenie do Sądu Najwyższego złożył inny uczestnik postępowania w sprawie o ustanowienie służebności drogi koniecznej), zatem sam Skarżący nie domagał się ochrony prawa do rozstrzygnięcia sprawy bez zbędnej zwłoki. W skardze konstytucyjnej zarzuty niezgodności art. 386 § 4 k.p.c. w zaskarżonym zakresie odnoszą się natomiast bez wątpienia do sprawy głównej, na tle której dopiero zapadło rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego.

Należy wobec tego wyrazić pogląd, że nawet uznanie – zgodnie z sugestią Skarżącego – iż wniesienie do Sądu Najwyższego, w trybie art. 394¹ § 1¹ k.p.c., zażalenia na kasatoryjne rozstrzygnięcie sądu drugiej instancji konstituuje odrębną sprawę w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie zmienia faktu, iż skarga konstytucyjna nie dotyczy owej odrębnej sprawy, lecz sprawy głównej. Zarzuty dotyczą wszak niezgodności zaskarżonej regulacji z konstytucyjnym prawem do sądu właściwego w sprawie o ustanowienie służebności drogi koniecznej oraz wyłączenia dwuinstancyjności postępowania sądowego w tej właśnie sprawie. Wniosek ten wyklucza dopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej ze względu na fakt, iż naruszenia wskazanych w niej konstytucyjnych praw ma charakter potencjalny. Konstytucja przyznaje prawo wniesienia skargi konstytucyjnej tylko temu, czyje prawa „zostały naruszone”, a zatem zdarzenie (naruszenie) to musi rzeczywiście nastąpić. W szczególności zaś nie może to być zagrożenie potencjalne, czyli dotyczące ewentualnego naruszenia praw skarżącego w przyszłości (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lutego 2008 r., sygn. SK 44/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 23 oraz z dnia 13 lutego 2008 r., sygn. SK 5/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 19). Wniesienie skargi

konstytucyjnej przed zakończeniem postępowania przewidzianego w danej sprawie każdorazowo musi być zatem uznane za przedwczesne, a tym samym niezgodne z warunkiem określonym w art. 77 ust. 1 u.o.t.p. TK (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 9 maja 2012 r., sygn. Ts 298/11, OTK ZU nr 3/B/2012, poz. 311 i z dnia 5 lutego 2020 r., sygn. Ts 84/19, OTK ZU z 2020 r., seria B, poz. 132). Dopóki – z formalnego choćby punktu widzenia – nie doszło do wyczerpania przysługującej w sprawie drogi prawnej, dopóty wniesienie skargi konstytucyjnej musi być uznane za przedwczesne, a tym samym niezgodne z wymogami wynikającymi z art. 77 ust. 1 u.o.t.p. TK (*vide* – wciąż aktualne postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lipca 2012 r., sygn. Ts 270/09, OTK ZU nr 4/B/2012, poz. 324).

Z tych względów postępowania powinno podlegać umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p. TK – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Trzeba jednocześnie podkreślić, iż niezależnie od wskazanej, formalnej przyczyny umorzenia postępowania, rozpoznaniu skargi konstytucyjnej sprzeciwia się również oczywista bezzasadność zarzutów Skarżącego, przy czym owa bezzasadność wynika przede wszystkim z błędnej interpretacji wzorców konstytucyjnych, w szczególności niewłaściwego rozumienia – na gruncie konstytucyjnym – pojęcia dwuinstancyjności postępowania sądowego, czy nawet szerzej – samej instancyjności. I choć Skarżący zarzucił kwestionowanej regulacji naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji, w zakresie w jakim gwarantuje prawo do rozpoznania sprawy przez sąd właściwy, i – odrębnie – art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji, to w rzeczywistości podstawową jego tezą, leżącą u źródeł argumentacji przedstawionej w skardze konstytucyjnej, jest to, że sąd drugiej instancji, „przechodząc do rozpatrywania sprawy od nowa (...) staje się sądem orzekającym co do żądania strony, która wszczęła sprawę i tym samym staje się sądem *meriti* pierwszoinstancyjnym” (skarga konstytucyjna, s. 4). Ustrojowo wprawdzie – twierdzi dalej Skarżący – sąd ten „pozostaje sądem drugoinstancyjnym, co z kolei

negatywnie odbija się w sferze prawa do środka odwoławczego i integralnie z tym prawem związanej zasady rozpatrywania spraw sądowych w co najmniej dwuinstancyjnym postępowaniu” (*ibidem*, s. 4-5). Logiczną jedynie konsekwencją tego założenia jest zaś przekonanie, że sąd okręgowy, rozpoznając sprawę *meriti*, nie jest sądem właściwym, gdyż dla ustanowienia służebności drogowej „sądem pierwszoinstancyjnym i ustrojowo i merytorycznie są sądy rejonowe” (*ibidem*, s. 6).

W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że treścią zasady dwuinstancyjności jest takie zorganizowanie procedury sądowej, by rozstrzygnięcie podejmowane przez sąd w pierwszej instancji mogło podlegać kontroli w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. Kontrola ta musi mieć charakter efektywny, tak z punktu widzenia jej zakresu, jak i skutków prawnych. Zakres rozpatrzenia sprawy przez sąd drugiej instancji nie musi być przy tym identyczny z zakresem rozpatrzenia przez sąd pierwszej instancji, nie ma w szczególności podstaw do przyjmowania, że dwuinstancyjność wymaga ponownego przeprowadzenia dowodów i ustalania stanu faktycznego. Orzekanie w drugiej instancji ma bowiem na celu kontrolę prawidłowości pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia, a nie rozpoznania sprawy od początku. Dwuinstancyjność zakłada kompetencję sądu drugiej instancji do uchylenia pierwszoinstancyjnego orzeczenia i wiążącego wskazania sądowi pierwszej instancji prawidłowego sposobu rozstrzygnięcia sprawy. Dwuinstancyjność pozwala jednak również sądowi drugiej instancji na zmianę pierwszoinstancyjnego orzeczenia i rozstrzygnięcie sprawy co do jej istoty, zasadą bowiem powinno być zakończenie sprawy przez sąd drugiej instancji. Zmiana taka nie przekreśla zasady dwuinstancyjności, gdyż nie sposób uznać, że orzeczenie sądu odwoławczego, oparte na ustaleniach odmiennych od ustaleń sądu niższej instancji staje się z tego powodu orzeczeniem pierwszoinstancyjnym, od którego nie przysługuje środek odwoławczy (*vide* – L. Garlicki, teza 6 do art. 176, [w:] L. Garlicki [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*.

Tom IV, Warszawa 2005). W płaszczyźnie ustrojowej art. 176 ust. 1 Konstytucji wyznacza nie tylko sposób ujęcia procedur sądowych, lecz także sposób zorganizowania samego systemu sądów. Skoro bowiem istotą dwuinstancyjności jest istnienie odrębnego organu rozstrzygającego, który stanowi ową drugą instancję, to determinuje to organizację systemu sądowego przynajmniej w dwóch aspektach. Po pierwsze musi to być system wieloszczeblowy, tak by istniały odrębne sądy zdolne do rozpatrywania sprawy w dwóch kolejnych instancjach. Po drugie, w ramach owej wieloszczeblowości musi istnieć hierarchia, bo sąd drugiej instancji musi być zarazem sądem wyższym, zdolnym do narzucenia sądowi pierwszej instancji sposobu i kierunku rozstrzygnięcia w sprawie (*vide* – L. Garlicki, teza 5 do art. 176, *op. cit.*).

W polskiej procedurze cywilnej funkcjonuje system tzw. apelacji pełnej, którego jednym z ważniejszych przejawów jest zaskarżony przepis art. 386 § 4 k.p.c. System ten nie kłóci się jednak z art. 176 ust. 1 Konstytucji, bowiem w świetle tego przepisu ustawy zasadniczej charakter instancyjnego modelu postępowania pozostaje otwarty (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2015 r., sygn. Ts 52/14, OTK ZU nr 5/B/2015, poz. 446). Z zastrzeżeniem wymogu dewolutywności, przepis art. 176 ust. 1 Konstytucji nie przesądza innych elementów wpływających na kształt postępowania sądowego toczącego się przed sądem pierwszej i drugiej instancji. Ustawodawcy jest więc pozostawiony wybór co do przyjęcia opcji ukierunkowania postępowania odwoławczego na kontrolę zaskarżonego orzeczenia lub ponowne rozpoznanie sprawy. Art. 176 ust. 1 Konstytucji nie przesądza zatem, że zasadą w drugiej instancji powinno być rozstrzygnięcie reformatoryjne.

Również na tle konstytucyjnej gwarancji zaskarżalności orzeczenia wydanego w pierwszej instancji doktryna prezentuje pogląd, że – niezależnie od występującej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego niejednolitości interpre-

tacji pojęcia rozstrzygnięcie wydane w pierwszej instancji – poza sporem pozostaje, iż art. 78 Konstytucji nie kreuje prawa do zaskarżenia orzeczenia sądu (organu) odwoławczego wydanego w następstwie wniesienia środka zaskarżenia od rozstrzygnięcia sądu (organu) pierwszej instancji. Wskazana rozbieżności orzecznictwa odnosi się jedynie do sytuacji, w której organ wyższego stopnia w konkretnym układzie procesowym orzeka o pewnej kwestii (materii) po raz pierwszy. Dotyczy to w szczególności orzeczeń w kwestiach wпадkowych, pojawiających się w toku lub w związku z biegiem postępowania odwoławczego. Wówczas rzeczywiście problem sprowadza się do tego, czy warunek, aby orzeczenie zostało wydane w pierwszej instancji, należy postrzegać przez pryzmat procesowego usytuowania organu prowadzącego postępowanie jako organ I lub II stopnia, czy przez pryzmat przedmiotu konkretnego rozstrzygnięcia (*vide* – P. Grzegorzcyk, K. Weitz, teza IV.4 do art. 78, [w:] M. Safian i L. Bosek [red.], *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 1790-1791).

Przedstawione stanowisko znajduje pełne odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 11 marca 2003 r., sygn. SK 8/02, Trybunał podkreślił, że „nie sposób uznać, że orzeczenie sądu odwoławczego oparte na ustaleniach odmiennych od ustaleń sądu niższej instancji staje się z tego powodu orzeczeniem pierwszoinstancyjnym, od którego nie przysługuje środek odwoławczy. Jeśli sąd odwoławczy, kontrolując orzeczenie sądu niższej instancji i oceniając materiał dowodowy zebrany w postępowaniu, poprawia dostrzeżone błędy, to z istoty rzeczy zawsze wydaje orzeczenie jako sąd II instancji. Przyjęcie założenia, iż sąd apelacyjny staje się – choćby w ograniczonym zakresie – sądem pierwszej instancji, skutkowałoby swego rodzaju trójinstancyjnością postępowania, bowiem od jego orzeczenia przysługiwać by musiał jakiś środek zaskarżenia – swoista apelacja od wyroku apelacyjnego” (OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 20).

W postanowieniu z dnia 24 maja 2017 r., sygn. Ts 205/16, Trybunał przypominał, że „[d]wainstancyjność oznacza (...) postulat dwukrotnej oceny stanu faktycznego i prawnego sprawy oraz kontroli prawidłowości stanowiska zajętego przez sąd pierwszej instancji. Nie oznacza zaś konieczności dwukrotnego badania każdego ustalenia dokonanego przez sąd w trakcie postępowania, w szczególności ustaleń podjętych przez sąd odwoławczy. Orzekanie w drugiej instancji przede wszystkim ma na celu kontrolę prawidłowości pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia (...). Dwainstancyjność pozwala także na zmianę orzeczenia sądu pierwszej instancji i rozstrzygnięcie sprawy co do jej istoty, a w tym również na zmianę ustaleń sądu pierwszej instancji. Trybunał podkreśla, że ustalenia sądu drugiej instancji mogą być także sprzeczne z ustaleniami leżącymi u podstaw zaskarżonego wyroku. Przyjęty przez ustawodawcę w postępowaniu cywilnym model apelacji pełnej polega bowiem na tym, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli – w sposób w zasadzie nieograniczony jeszcze raz bada sprawę i czyni własne ustalenia faktyczne” (OTK ZU z 2017 r., seria B, poz. 149).

W wyroku z dnia 13 lipca 2013 r., sygn. SK 46/08, Trybunał stwierdził zaś, że z zasady dwainstancyjności wynika: 1) dostęp do drugiej instancji (przyznanie stronom środków zaskarżenia) i 2) powierzenie rozpoznania sprawy drugiej instancji sądowi wyższego szczebla, oraz że zasada ta zapewnia kontrolę rozstrzygnięcia podejmowanego przez sąd pierwszej instancji przez dwukrotną ocenę stanu faktycznego i prawnego sprawy oraz kontroli prawidłowości stanowiska zajętego przez sąd pierwszej instancji (*vide* – OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 109). Nie oznacza to oczywiście, że sąd drugiej instancji nie ma możliwości wydania orzeczenia reformatoryjnego. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada dwainstancyjności, zawierająca postulat dwukrotnej oceny stanu faktycznego i prawnego sprawy oraz kontroli prawidłowości stanowiska zajętego przez sąd pierwszej instancji, nie oznacza konieczności dwukrotnego ba-

dania każdego ustalenia dokonanego przez sąd w trakcie postępowania, w szczególności ustaleń podjętych przez sąd odwoławczy. Po rozpatrzeniu sprawy sąd drugiej instancji może dokonać odmiennej oceny stanu faktycznego i prawnego niż sąd pierwszej instancji i wydać wyrok niekorzystny dla strony. Przez to jednak wyrok ten nie staje się orzeczeniem pierwszoinstancyjnym, od którego musiałby przysługiwać kolejny środek odwoławczy (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 maja 2013 r., sygn. Ts 216/12, OTK ZU nr 5/B/2013, poz. 498).

W wyroku z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że „o kwalifikacji postępowania jako pierwszej lub drugiej instancji nie może rozstrzygać jedynie fakt, że sąd w pewnym zakresie dokonywa nowych ustaleń lub rozpoznaje daną kwestię «po raz pierwszy». Za utrwalony i dominujący w orzecznictwie konstytucyjnym można uznać pogląd, zgodnie z którym «sądem pierwszej instancji jest ten, przed którym rozpoczyna się postępowanie sądowe, w wyniku którego organ ten ma wydać rozstrzygnięcie dotyczące sporu istniejącego między stronami» (...). Przeciwnie rozumowanie prowadziłoby do wniosku, że orzeczenie sądu odwoławczego oparte na ustaleniach odmiennych od ustaleń sądu niższej instancji byłoby traktowane jako orzeczenie pierwszoinstancyjne, od którego powinien przysługiwać środek odwoławczy” (OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1).

W wyroku z dnia 30 października 2012 r., sygn. SK 20/11, Sąd Konstytucyjny zwrócił też uwagę, że do odmiennych wniosków nie może prowadzić wzgląd na gwarancyjny charakter art. 78 Konstytucji. Jakkolwiek zakres tego przepisu ustawy zasadniczej obejmuje wszystkie postępowania bez względu na to, czy toczą się przed sądem, czy przed niesądowym organem władzy publicznej, a nadto bez względu na to, czy mają charakter główny, czy uboczny, to jednak Konstytucja wymaga, by przedmiotem zaskarżenia stały się orzeczenie lub decy-

zja wydane w pierwszej instancji, nie zaś wydane po raz pierwszy w danym postępowaniu. Literalne brzmienie tego przepisu nie pozwala w żadnej mierze przyjąć, że art. 78 Konstytucji statuuje prawo podmiotowe stron postępowania drugoinstancyjnego. Do identycznych wniosków prowadzi również wykładnia funkcjonalna. Przyjęcie, że art. 78 Konstytucji ma znaczenie materialne, a więc że możliwe jest zaskarżenie każdego rozstrzygnięcia zapadłego po raz pierwszy w danym postępowaniu, „mogłoby prowadzić do paraliżu postępowania cywilnego. Nie należą bowiem do rzadkości sytuacje, w których sąd drugiej instancji podnosi po raz pierwszy określony problem. Wiążą się one ze specyfiką postępowania weryfikującego zapadłe orzeczenie. Wymaga ona ponownego zapoznania się z materiałem procesowym sprawy, przeprowadzenia w niezbędnym zakresie dodatkowego postępowania dowodowego oraz wyprowadzenia wniosków co do prawidłowości weryfikowanej części postępowania sądowego. Sąd drugiej instancji może, a nawet powinien, dokonać nowych ustaleń i dojść do niewyrażonych uprzednio wniosków, jeśli są one uzasadnione w świetle zgromadzonego materiału procesowego i regulacji prawnej rozstrzyganego sporu. Tylko wtedy może dojść do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, jak wymaga tego art. 45 ust. 1 Konstytucji. Dodatkowe ustalenia sądu drugiej instancji, mimo że są dokonywane po raz pierwszy w całym postępowaniu sądowym, nie mają atrybutu orzeczenia pierwszoinstancyjnego. W przeciwnym razie należałoby je poddać dalszej ocenie sądu wyższej instancji. Weryfikujący te ustalenia sąd kolejnej instancji znów mógłby przeprowadzać nowe dowody, poddawać je ocenie, by dojść do niewyrażonych wcześniej wniosków, co (...) wymagałoby dalszej kontroli. Postępowanie sądowe stałoby się wieloinstancyjne i jeśli dawałoby ochronę jego stronom, to miałyby ona charakter spóźniony. Powszechne byłoby również zjawisko przewlekłości postępowania, a prawo do sądu rozpoznającego sprawę bez nieuzasadnionej zwłoki stałoby się iluzoryczne (...). Nie ulega więc wątpliwości, że art. 78 Konstytucji dotyczy zaskarżania orzeczeń wydanych w postępowaniach pierwszoinstancyjnych” (OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 110).

W świetle powyższych ustaleń nie budzi wątpliwości, że zarzut naruszenia przez art. 386 § 4 k.p.c., w zakwestionowanym zakresie, art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji należałoby uznać – jeśli podlegałby on rozpoznaniu – za nieadekwatny, względnie – za oczywiście bezzasadny. Również postanowiony zaskarżonej regulacji zarzut naruszenia art. 45 ust. 1, w tym jego aspekcie, w jakim gwarantuje rozpoznanie sprawy przez sąd właściwy, należałoby uznać za oczywiście bezzasadny, gdyż opiera się on w istocie na nietrafnej tezie, iż sąd drugiej instancji, orzekając reformatoryjnie, staje się sądem pierwszoinstancyjnym, a przez to – sądem niewłaściwym w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

~~z powołania~~
~~Prokuratora Generalnego~~
Robert Herman
Zastępca Prokuratora Generalnego