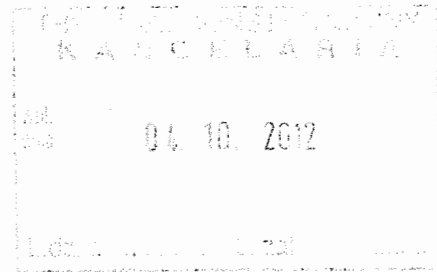




PG VIII TK 73/12
(SK 36/12)



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną R. P. o zbadanie zgodności art. 394¹ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP

– na podstawie art. 33 w zw. z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 394¹ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) w zakresie, w jakim w stanie prawnym obowiązującym do dnia 19 lipca 2011 r. uniemożliwiał zaskarżenie postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

Pełnomocnik R P wniósł skargę konstytucyjną, w której zaskarżył art. 394¹ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.; dalej „k.p.c.”) i zwrócił się o stwierdzenie, że w zakresie, w jakim nie przewiduje on możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wnioski o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej.

Powyższa skarga została złożona w następującym stanie faktycznym.

Postanowieniem z dnia lipca 2010 r., sygn. , Sąd Okręgowy w L Wydział Cywilny Rodzinny, po rozpoznaniu wniosku Skarżącego o wyłączenie sędziów, członków składu orzekającego w postępowaniu apelacyjnym, w sprawie z powództwa R P o alimenty – oddalił wnioski. Następnie, Sąd ten odmówił, na mocy postanowienia z dnia września 2010 r., sygn. , sporządzenia uzasadnienia wyżej wskazanego orzeczenia z dnia lipca 2019 r., o co wnioskował Skarżący.

Z kolei postanowieniem z dnia października 2010 r., sygn.

, Sąd Okręgowy w L odmówił także sporządzenia uzasadnienia orzeczenia tego Sądu z dnia września 2010 r., o dokonanie której to czynności Skarżący również wnosił. Jednocześnie Sąd informacyjnie podał, że na orzeczenia z dnia: lipca i września 2010 r. zażalenie nie przysługuje, albowiem Sąd orzekał jako sąd drugiej instancji, środek zaś zaskarżenia przysługuje, zgodnie z art. 394 § 1 k.p.c., jedynie od orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zdaniem Sądu Okręgowego, obowiązujące przepisy nie przewidują

zaskarżenia postanowienia tzw. wpadkowego wydanego przez Sąd orzekający w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Okręgowy powołał się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09 (OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 46), w którym Trybunał uznał, iż art. 394¹ § 2 k.p.c. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia o oddaleniu wniosku o wyłączeniu sędziego, złożonego w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. Jednocześnie Sąd podniósł, że skoro w chwili orzekania ustawodawca nie dostosował obowiązującego prawa do treści wyroku Trybunału, należało orzec opierając się na przepisach obowiązujących.

Kwestionowany przepis, w brzmieniu w jakim znalazł zastosowanie w sprawie Skarżącego, stanowił:

„Art. 394¹ § 1. Zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji:

- 1) odrzucające skargę kasacyjną oraz skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia;
- 2) co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji.”.

Zdaniem Skarżącego, art. 394¹ § 1 k.p.c. narusza jego prawo do sądu, w szczególności prawo do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Naruszenie to miałyby polegać na braku możliwości zaskarżenia postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, choć taki środek zaskarżenia jest przewidziany od orzeczenia wydanego w tym przedmiocie przez sąd pierwszej instancji.

Na poparcie postawionego w skardze zarzutu, Skarżący odwołał się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2010 r. wydanego

w sprawie SK 38/09, w całości opowiadając się za argumentacją przedstawioną przez Trybunał w uzasadnieniu orzeczenia.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny zarzutów podniesionych w skardze konstytucyjnej, należy odnieść się do kwestii formalnych dotyczących dopuszczalności skargi oraz jej zakresu przedmiotowego.

Na wstępie należy zaznaczyć, że merytoryczne rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny skargi konstytucyjnej uzależnione jest od spełnienia wymogów wynikających z art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz art. 47 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji.

Z przepisu art. 79 ust. 1 Konstytucji wynikają trzy zasadnicze przesłanki dopuszczalności skargi konstytucyjnej: a) naruszenie prawa lub wolności gwarantowanych Konstytucją; b) ostateczność orzeczenia; c) niekonstytucyjność przepisu.

Kwestionowane unormowanie winno być podstawą prawną ostatecznego orzeczenia, z wydaniem którego wiąże skarżący zarzut naruszenia przysługujących mu w świetle postanowień Konstytucji praw lub wolności. W postępowaniu inicjowanym skargą konstytucyjną możliwa jest bowiem kontrola jedynie regulacji, która znalazła faktyczne zastosowanie przy orzekaniu (*vide* - wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. SK 11/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 47).

Należy także zauważyć, iż w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że kwestią techniczną jest to, w jaki sposób proces analizy obowiązujących przepisów, który ostatecznie doprowadził organ procesowy do konkluzji zawartej w wydanym orzeczeniu, zostanie w nim uzewnętrzniony w postaci podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Sam zaś fakt nie powołania konkretnego przepisu nie przesądza jeszcze o tym, czy stanowił on podstawę wydanego orzeczenia w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji (*vide* – wyroki TK z dnia: 9 października 2001 r., SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211; 17 września 2002 r., sygn. SK 35/01, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 60; 21 października 2003 r., sygn. SK 41/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 89).

Zaskarżony przepis art. 394¹ § 1 k.p.c. nie został powołany przez Sąd orzekający jako podstawa prawna postanowienia z dnia 14 lipca 2010 r. Nie został on także wskazany przez Sąd w żadnym z orzeczeń pozostających z tym postanowieniem w bezpośrednim przedmiotowym związku, tj. w postanowieniach o odmowie sporządzenia uzasadnienia z dnia: września i października 2010 r.

Winno się więc rozważyć, czy kwestionowany przepis może być przedmiotem merytorycznego badania zgodności z Konstytucją w zakresie wskazanym przez Skarżącego, ze względu na wymóg spełnienia takiego warunku dopuszczalności skargi, jakim jest „bycie” podstawą ostatecznego orzeczenia, mającego nadto aktualny związek z prawami Skarżącego.

Sprawa, na tle której wydane zostało rozstrzygnięcie wпадkowe objęte skargą konstytucyjną, dotyczyła alimentacji. Zgodnie zaś z art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c., skarga kasacyjna w tego rodzaju sprawach jest niedopuszczalna. Sąd zatem, rozstrzygając w postępowaniu wпадkowym, musiał wziąć pod uwagę taki przepis, który odnosi się do zażaleń do Sądu Najwyższego na postanowienia sądu drugiej instancji w sprawach, w których skarga kasacyjna nie przysługuje. Należy zatem przyjąć, że Sąd zastosował art. 394¹ § 1 k.p.c. w tym znaczeniu, iż

ustalił, iż w katalogu dopuszczalności zażaleń do Sądu Najwyższego na postanowienia sądu drugiej instancji nie przewiduje się zażalenia na postanowienia oddalające wniosek o wyłączenie sędziego i, i w wyniku jego analizy, wydał ostateczne rozstrzygnięcie.

Przepis art. 394¹ § 1 k.p.c. może być także przedmiotem merytorycznego badania zgodności z Konstytucją – w zakresie treści wskazanej przez Skarżącego – albowiem kwestionowany zakres odnosi się do pominięcia ustawodawczego, polegającego na braku możliwości zaskarżenia (weryfikacji) postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, co jest zagwarantowane w odniesieniu do takich postanowień wydawanych przez sąd pierwszej instancji.

Ocena konstytucyjności pominięć ustawodawczych jest, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, dopuszczalna. Możliwe bowiem jest badanie także braków pewnych elementów normatywnych (koniecznych z punktu widzenia regulacji konstytucyjnych), gdyż w ramach kontroli konstytucyjności oceniana jest zawsze pełna treść normatywna kwestionowanego przepisu (*vide* – np. postanowienie TK z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. P 45/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 125).

Merytoryczne ustosunkowanie się do niniejszej skargi konstytucyjnej, wymaga uprzedniego odniesienia się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 38/09, (*op. cit.*).

Wyrokiem tym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 394¹ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

W wyroku tym Trybunał dokonał oceny pominięcia ustawodawczego w odniesieniu do art. 394¹ § 2 k.p.c., który reguluje wyjątkowe sytuacje, gdy dopuszczalne jest zażalenie do Sądu Najwyższego także na postanowienie sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie w której przysługuje skarga kasacyjna. Wskazanie art. 394¹ § 2 k.p.c. jako przepisu, do którego odniesiono pominięcie ustawodawcze, związane było ze stanem faktycznym i prawnym występującym w sprawie, na tle której wniesiona została skarga konstytucyjna.

Przedstawiona w niniejszej sprawie sytuacja faktyczna i prawna nie jest tożsama ze sprawą, w której Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok, albowiem zarzut niekonstytucyjnego pominięcia ustawodawczego Skarżący odnosi do art. 394¹ § 1 k.p.c. W tej sytuacji, choć zakres zaskarżenia tego przepisu jest taki sam, w jakim Trybunał zakwestionował konstytucyjność art. 394¹ § 2 k.p.c., nie pozwala to jednak przyjąć, że zaistniały przesłanki *ne bis in idem*, ponieważ przepis poddany kontroli Trybunału Konstytucyjnego i przepis obecnie oceniany są różne.

Nie oznacza to jednak, że argumentacja zawarta w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego, w sprawie SK 38/09, może być uznana za prawnie obojętną dla oceny zasadności skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie.

Należy zauważyć, iż zarówno przepis § 1 art. 394¹ k.p.c. (w brzmieniu obecnie kwestionowanym), jak i przepis § 2 tego artykułu (będący przedmiotem kontroli konstytucyjnej w sprawie SK 38/09) stanowią wraz z art. 394 k.p.c. jeden system zaskarżania orzeczeń sądowych wydanych na podstawie odpowiednich przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *[a]rtykuły 394 k.p.c. i nast. tworzą enumeratywnie ujęty reżim prawny kontroli (weryfikacji) w postaci zażalenia postanowień i zarządzeń przewodniczącego sądu pierwszej i drugiej instancji, dotyczących także kwestii incydentalnych. Sytuacje tam niewymienione traktowane są en bloc jako niepodlegające weryfikacji w żadnym trybie. Kwestia ta może być przedmiotem oceny konstytucyjności. Sytuacje, kiedy nie*

przystępuje zażalenie, ani inna forma weryfikacji rozstrzygnięcia wypadkowego wyrażonego w postanowieniu wydawanym przez sąd drugiej instancji, są niejednorodne. Ocena konstytucyjności wymaga analizy poszczególnych wypadków tu się pojawiających, przy uwzględnieniu przedmiotu incydentalnej decyzji sądu. Dlatego m.in. kolejne sytuacje oceniane przez Trybunał Konstytucyjny na tle art. 394¹ k.p.c. bynajmniej nie muszą prowadzić do identycznych wniosków z punktu widzenia ich zgodności lub niezgodności z Konstytucją (wyrok TK z 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09, op. cit.).

Z przytoczonego uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego wynika, że nie można w jednakowy sposób oceniać braków możliwości zażalenia bądź weryfikacji danego rozstrzygnięcia wypadkowego wydanego w postanowieniu sądu drugiej instancji, w aspekcie zarzutu niekonstytucyjnego pominięcia ustawodawczego, gdyż są one niejednorodne.

Inaczej ujmując, wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w sprawie SK 38/09, odnoszący się do kwestii weryfikacji postanowienia sądu drugiej instancji o oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego, nie może prowadzić do identycznych wniosków np. w kwestii postanowienia sądu drugiej instancji, którego przedmiotem jest skazanie biegłego na grzywnę. Brak możliwości zaskarżenia wymienionego przykładowo postanowienia, wymagałoby odrębnej oceny z punktu widzenia zgodności bądź niezgodności z Konstytucją, z uwagi na różną doniosłość prawną tych kwestii wypadkowych.

W omawianej sprawie mamy do czynienia z odmienną sytuacją. Jak wcześniej podniesiono, zarzut ustawowego pominięcia odnosi się do tego samego zagadnienia jaki był poddany ocenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 38/09. Chociaż był i jest on rozpatrywany w aspekcie dwóch przepisów (odpowiednio art. 394¹ § 2 i 394¹ § 1 k.p.c.), to jednak unormowania w nich zawarte składają się na ten sam system weryfikacji tych samych postanowień sądu drugiej instancji.

Z tych powodów art. 394¹ § 1 k.p.c. składający się na system ten jako całość, należy uznać za niekonstytucyjny, a argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego, w sprawie SK 38/09, w pełni znajduje swoje odniesienie do niniejszej sprawy.

Zbędne byłoby więc powtarzanie wszystkich motywów, którymi kierował się Trybunał, orzekając o niezgodności art. 394¹ § 2 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przewiduje on możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Wystarczy powołać się na motywy najistotniejsze:

Ukształtowanie proceduralnego mechanizmu wyłączenia sędziego, kiedy to brak jest zaskarżalności postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenia sędziego – gdy postanowienie w tej kwestii zapadło na etapie rozpoznawania sprawy w drugiej instancji, w sytuacji, gdy taka zaskarżalność występuje w odniesieniu do postanowień sądu instancji pierwszej, może budzić zastrzeżenia, ponieważ:

- *waga zarzutu uzasadniającego wniosek o wyłączenie sędziego ma znaczenie witalne z punktu widzenia rzetelności procesu sądowego i realności prawa do sądu, a także wizerunku i autorytetu wymiaru sprawiedliwości (...);*
- *z punktu widzenia znaczenia i wpływu na wymiar sprawiedliwości nie jest istotne, czy zarzuty przedstawia się sędziom orzekającym w drugiej instancji przy rozpoznawaniu sprawy, czy podobne lub identyczne zarzuty kieruje się pod adresem sędziów pierwszej instancji (...);*
- *potrzeba istnienia prawidłowego mechanizmu gwarancyjnego jest identyczna, niezależnie od tego, w jakiej instancji zgłoszono zarzut (...);*
- *brak symetrii w ukształtowaniu mechanizmu rozpatrywania wniosków o wyłączenie sędziego, w zależności od tego, czy zarzut został zgłoszony*

w pierwszej czy drugiej instancji – jest w postępowaniu cywilnym niewytlumaczalny (...), (op. cit.).

Ostateczne jednak sformułowanie treści stanowiska w niniejszej sprawie, wymaga odniesienia się do stanu prawnego obecnie obowiązującego.

Artykuł 394¹ § 1 k.p.c., w brzmieniu w jakim znalazł zastosowanie w sprawie Skarżącego, zmienił swoje otoczenie normatywne z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 138, poz. 806). Na podstawie art. 1 pkt 2 tej ustawy dodany został art. 394² k.p.c., w którym enumeratywnie wskazano postanowienia sądu drugiej instancji, od których służy zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu. Wśród postanowień podlegających tzw. zażaleniu poziomemu, wymienione zostało postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziego (art. 394² § 1 pkt 1 k.p.c.).

Tym samym, ustawodawca wykonał wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w sprawie SK 38/09, przez stworzenie możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji, w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego. Przy czym możliwość ta zachodzi bez względu na to, czy w sprawie głównej przysługuje, bądź nie przysługuje, skarga kasacyjna.

Mimo iż art. 394¹ § 1 k.p.c., w zaskarżonym zakresie, w wyniku interwencji ustawodawcy utracił swoje znaczenie prawne przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny, to poddanie go konstytucyjnej ocenie uzasadnione jest tym, że kwestionowany brak określonego unormowania odnosi się do sfery konstytucyjnych praw i wolności, a poza tym, ewentualne uznanie niekonstytucyjności omawianego pominięcia ustawodawczego, jest jedynym sposobem zmiany sytuacji prawnej Skarżącego, która dawniej definitywnie została ukształtowana na podstawie ostatecznego orzeczenia Sądu.

Bez normatywnego oddziaływania na zakwestionowane pominięcie ustawodawcze pozostają zaś kolejne zmiany, odnoszące się zarówno do art. 394¹ § 1 k.p.c., jak i do art. 394² k.p.c.

Ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381) na podstawie art. 1 pkt 39 lit. a) nadane zostało nowe brzmienie art. 394¹ § 1 k.p.c., w wyniku którego zniesiono dopuszczalność zaskarżania zażalenia do Sądu Najwyższego postanowień sądu drugiej instancji co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. Jednocześnie, na podstawie art. 1 pkt 40 zmianie uległ art. 394² k.p.c. poprzez wprowadzenie tzw. zaskarżalności poziomej od postanowień sądu drugiej instancji, których przedmiotem jest zwrot kosztów procesu, do innego składu tego sądu.

Niekonstytucyjność art. 394¹ § 1 k.p.c., w kwestionowanym zakresie, odnieść zatem należy do stanu prawnego ukształtowanego przed wejściem w życie art. 394² § 1 pkt 1 k.p.c., tj. do dnia 19 lipca 2011 r. Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego została opublikowana w Dzienniku Ustaw z dnia 5 lipca 2011 r., zgodnie zaś z jej art. 2 weszła w życie 14 dni od dnia ogłoszenia.

Z tych względów, należało zająć stanowisko jak na wstępie.

Z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Herland
Zastępcy Prokuratora Generalnego