Sygnatura akt

POSTANOWIENIE

Konin, dnia 28-07-2015 r.

Sąd Rejonowy w Koninie w następującym składzie:
Przewodniczący: Sędzia Adam Michalak
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
sprawy z wniosku E S.A. w G Oddział w K
przy udziale I K , M K
o zasiedzenie służebności
na podstawie art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym

postanawia:

Przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją i ratyfikowaną umową międzynarodową:
„Czy przepis **art. 386 § 4** ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego w zakresie, w jakim dopuszcza uchylenie przez sąd drugiej instancji zaskarżonego apelacją wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy – **także w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji przeprowadził w całości postępowanie dowodowe *istotne dla rozstrzygnięcia sprawy*** – jest zgodny:

a) z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 02-04-1997 r. (Dz.U.1997.78.483; w dalszej części „Konstytucja");
oraz:
b) z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dn. 04-11-1950 r. (Dz.U.1993.61.284; w dalszej części „Konwencja") w części przyznającej prawo do rozpatrzenia sprawy sądowej w rozsądnym czasie i z art. 45 ust. 1 Konstytucji w części przyznającej prawo do rozpatrzenia sprawy sądowej bez nieuzasadnionej zwłoki."

Adam Michalak

Uzasadnienie:

Na wstępie wymaga zaznaczenia, iż w podobnym stanie faktycznym i procesowym oraz także w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu, Sąd Rejonowy w Koninie w sprawie postanowieniem z dnia 08-05-2015 r. przedstawił już Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne odnośnie konstytucyjności przepisu art. 386 § 4 kpc kwestionowanego w zakresie tych samych wzorców kontroli. Ponieważ jednak przed tutejszym Sądem powtórzyła się sytuacja procesowa stanowiąca podstawę do zadania

pytania prawnego, a od ostatniego pytania Sąd dokonał dalszej analizy przedmiotowego zagadnienia, to uznał zarazem, iż pytanie to przedstawi ponownie, z dalszym uzasadnieniem i szerszą niż dotychczas argumentacją prawną. Natomiast dla zachowania przejrzystości treści przedmiotowego pytania prawnego każda jego dodatkowa treść została oznaczona w tekście większym rozmiarem czcionki i kursywą.

Postanowieniem z dn. -02-2015 r. Sąd Rejonowy w Koninie oddalił wniosek E S.A. w G o ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości uczestników, przy czym w sprawie przeprowadził w całości postępowanie dowodowe wynikłe ze zgłoszonych przez uczestników wniosków dowodowych (dowód z dokumentów, przesłuchanie świadka, wizja lokalna na nieruchomości, opinia biegłego). Sąd ten zauważył w motywach postanowienia m.in., że przeprowadził dowód z opinii biegłego, gdyż jego nie przeprowadzenie mogłoby spowodować przewlekłość postępowania na skutek uchylenia orzeczenia przez sąd drugiej instancji. Oceniając natomiast żądanie Sąd Rejonowy doszedł do wniosku, że jest ono nieuzasadnione normatywnie i sprzeczne z treścią Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz przedstawił argumentację prawną na uzasadnienie tego poglądu.

Postanowieniem z dn. -06-2015 r. Sąd Okręgowy w Koninie po rozpoznaniu apelacji wnioskodawcy uchylił zaskarżone postanowienie oraz sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Koninie do ponownego rozpoznania, wraz z rozstrzygnięciem o kosztach instancji apelacyjnej.

Sąd Okręgowy wskazał, że u podstaw uchylenia postanowienia legło nie rozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy, stąd na podstawie art. 386 § 4 kpc orzeczenie uchylił. Sąd Okręgowy zarzucił Sądowi I instancji, że *„Sąd Rejonowy – odnosząc się do wniosku apelującej – dokonał analizy jurydycznej w kontekście dopuszczalności tego zasiedzenia, nie odnosząc się zarazem merytorycznie do przesłanek zasiedzenia". Przywołując wypracowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego koncepcję rozróżnienia pojęć służebności przesyłu oraz służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu Sąd Okręgowy dalej zauważył, iż także przed wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego instytucji zasiedzenia służebności przesyłu można ją było uzyskać, lecz jako służebność gruntową o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Na tej podstawie zarzucił Sądowi I instancji, iż „kreując odosobniony od ugruntowanego już stanowiska judykatury pogląd poprzestał na poczynieniu ustaleń faktycznych oraz przytoczeniu rozważań prawnych skupionych wokół dopuszczalności ustanowienia służebności gruntowej (...) pomijając kwestię przesłanek zasiedzenia".*

Po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sąd Rejonowy powziął wątpliwości co do zgodności z Konstytucją oraz Konwencją kwestionowanej normy art. 386 § 4 kpc, w zakresie wyrażonym w sentencji, co skutkuje przedstawieniem pytania prawnego.

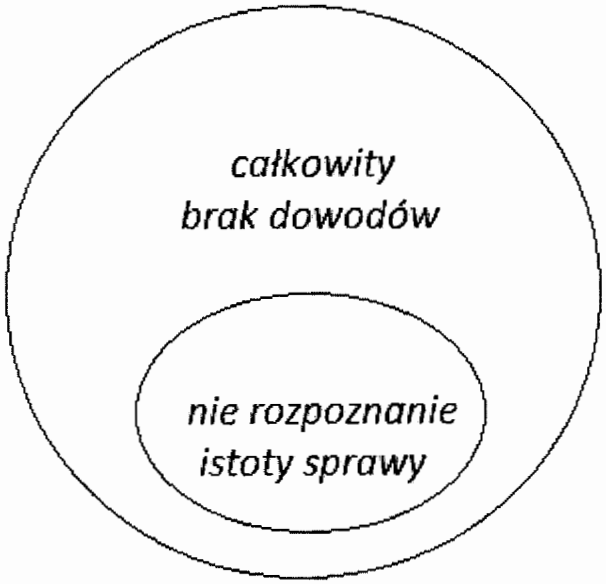
W pytaniu prawnym Sąd pytający stawia tezę, iż treść przepisu art. 386 § 4 kpc, gdyby miała spełniać warunek prawidłowej legislacji wywodzony z zasady sprawiedliwości i demokratycznego państwa prawnego, musiałaby zawierać zastrzeżenie tego typu, iż uchylenie wyroku nie może nastąpić z powodu nie rozpoznania istoty sprawy, gdy sąd I instancji przeprowadził w całości postępowanie dowodowe ***istotne dla rozstrzygnięcia sprawy****. Tego ostatniego sformułowania zabrakło w pytaniu przedstawionym w sprawie , tutaj zostało to wprost wyrażone, ale dla Sądu pytającego było od początku oczywiste, że tylko postępowanie dowodowe istotne dla sprawy (co więcej przeprowadzone w całości) może stanowić warunek dla zakazu uchylenia orzeczenia z powołaniem na nie rozpoznanie istoty sprawy. Dla zobrazowania tej zależności Sąd wskazuje taki oto poniższy przykład.*

Powód wnosi o zapłatę z tytułu udzielonej pozwanemu pożyczki. Pozwany kwestionuje istnienie samej pożyczki, ale ewentualnie podnosi też zarzut sprzeczności żądania powoda z zasadami współżycia społecznego twierdząc, iż świadczył nieodpłatnie wiele różnych prac dla powoda przy jego budowie domu. Sąd przeprowadza więc w całości postępowanie dowodowe na okoliczność, czy strony zawarły umowę pożyczki, czy powód przekazał pozwanemu kwotę pożyczki, oraz czy pozwany ją następnie zwrócił. Takie postępowanie jest istotne dla sprawy, bo dotyczy oceny faktów poddanych sądowi pod osąd. Gdyby jednak sąd ustalił, że pożyczka została zawarta i udzielona pozwanemu, pozwany jej nie zwrócił, a powinien, ale jednocześnie sąd uznałby zarzut naruszenia prawa podmiotowego za uzasadniony i oddalił na tej podstawie powództwo, wówczas sąd apelacyjny nie mógłby uchylić wyroku z powołaniem na nie rozpoznanie istoty sprawy, gdyż dysponuje całym materiałem dowodowym dla odmiennego rozstrzygnięcia o żądaniu powoda, tyle że dokonuje jego odmiennej oceny wychodząc z odmiennego ustalenia, iż powód nie narusza art. 5 kc, a pozwany winien mu zwrócić pożyczone pieniądze. Przewód sądowy przeprowadzony przed sądem pierwszej instancji dotyczył tutaj istoty sporu, czyli umowy pożyczki. Gdyby jednak sąd ten skoncentrował się

w postępowaniu dowodowym np. na umowie o roboty budowlane, wtedy sąd apelacyjny nie mógłby tylko zmienić wyroku, bo musiałby od nowa przeprowadzić wszystkie nowe dowody na okoliczność istoty sporu, czyli umowy pożyczki, a takie dowody przed sądem pierwszej instancji nie były przeprowadzone.

Dla lepszego wyjaśnienia wniosków wynikających z powyższego przykładu rozróżnijmy teraz i nazwijmy dwa warianty, jakie zostały w nim przedstawione. ***WARIANT 1*** *to sytuacja, w której sąd pierwszej instancji prowadził postępowanie dowodowe na okoliczność umowy pożyczki. Z kolei* ***WARIANT 2*** *to sytuacja, gdzie sąd prowadził postępowanie dowodowe na okoliczność umowy o roboty budowlane. Zatem wariant nr 1 zawiera dowody istotne dla rozstrzygnięcia o zgłoszonym żądaniu, a postępowanie dowodowe w wariancie nr 2 zawiera dowody, które nie dotyczą istoty sporu. Przepis art. 386 § 4 kpc zawiera dwie podstawy do uchylenia wyroku. Użyty w normie spójnik współrzędny rozłączny „albo" wskazuje, iż są to podstawy alternatywne. Muszą to być zarazem podstawy nie tożsame pojęciowo, gdyż racjonalny ustawodawca nie użyłby dla określenia tego samego substratu normatywnego dwóch różnych treści. Zatem nie rozpoznanie istoty sprawy to coś innego niż sytuacja, gdy „wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości". Tutaj wprawdzie norma nie mówi, czy chodzi o postępowanie dowodowe w całości <u>istotne dla rozstrzygnięcia sprawy</u>, ale wniosek ten jest oczywisty.*

W przepisie art. 386 § 4 kpc istnieją więc dwa przeciwstawne sobie, bo alternatywne pojęcia, czyli z jednej strony nie rozpoznanie istoty sprawy, a z drugiej brak całego postępowania dowodowego. Sfery znaczeniowe tych pojęć nie mogą się wzajemnie w części pokrywać (potocznie zazębiać), ani tym bardziej jedna z nich nie może zawierać się w drugiej, czyli stanowić podzbioru pojęciowego tej drugiej sfery. Zwłaszcza taki podzbiór pojęciowy byłby tutaj z punktu widzenia logiki i zasad racjonalnego ustawodawcy wykluczony. Przecież gdyby np. ustawodawcy chodziło o taką zależność pojęciową, jak na poniższym rysunku:



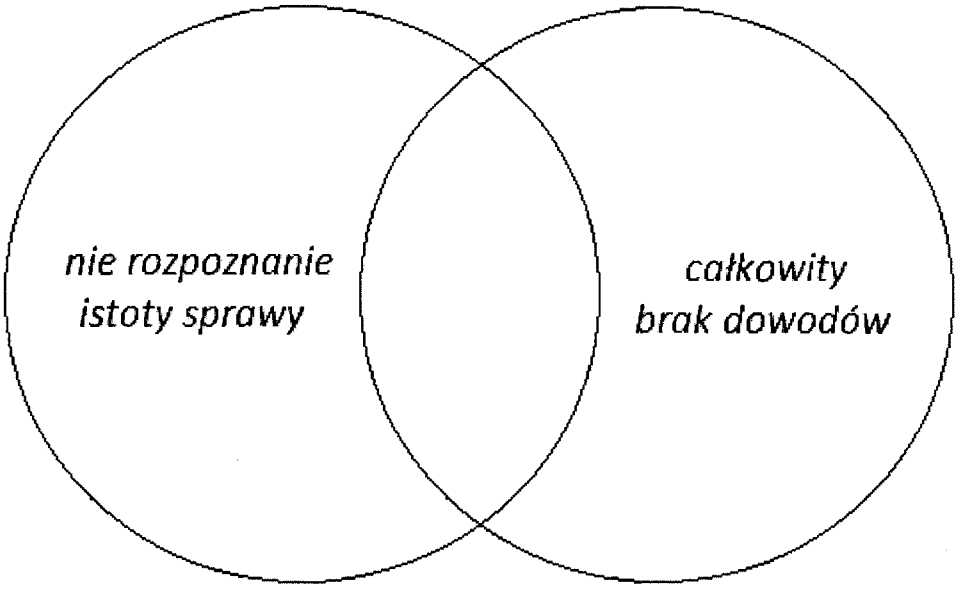
Rysunek A

albo na taką (odwrotną niż wyżej) zależność pojęciową:

Rysunek B

to ustawodawca nie czyniłby z tych dwóch pojęć niezależnych podstaw do uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji, gdyż wystarczyłoby zastosowanie tylko jednego z tych pojęć, tego które zawierałoby w sobie implicite chociaż fragment pojęcia o szerszym zakresie znaczeniowym. Wtedy uchylenie wyroku następowałoby tylko na podstawie nie rozpoznania istoty sprawy (rysunek A), albo tylko na podstawie braków postępowania dowodowego w całości (rysunek B). Celem racjonalnego ustawodawstwa jest unikanie w treści normy prawnej pojęć zbędnych.

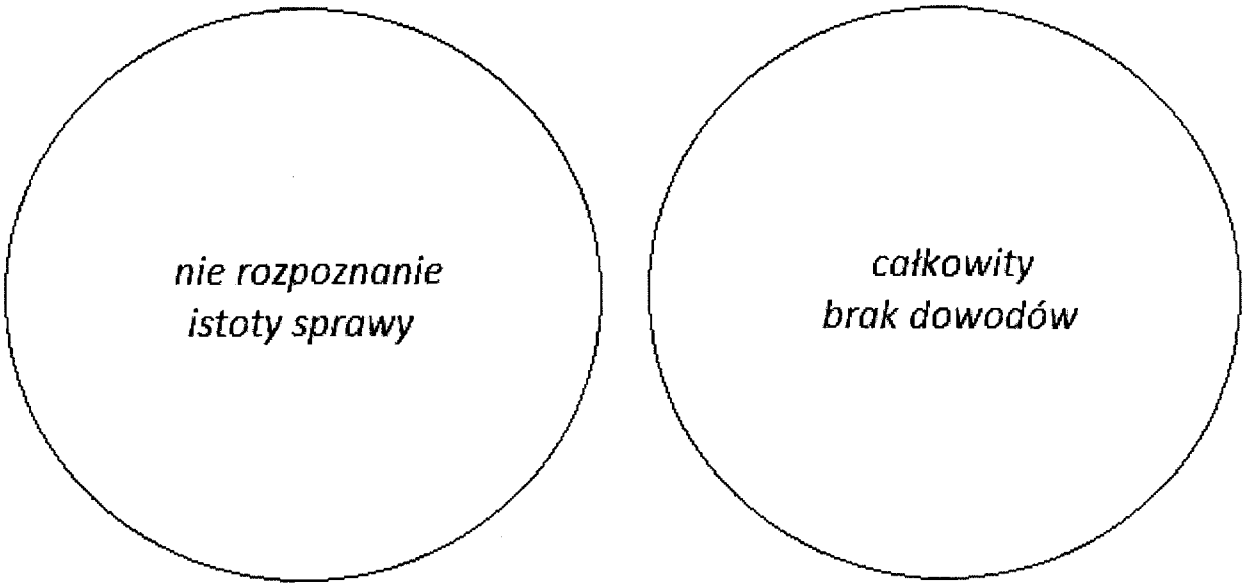
Kontynuując ten wywód trzeba stanowczo stwierdzić, że tym bardziej racjonalnemu ustawodawcy nie chodziło o wyrażenie w przepisie art. 386 § 4 kpc takiej oto poniższej zależności:



Rysunek C

gdyż w opozycji do tego założenia stoi zastosowanie spójnika rozłącznego. Spójnik taki oznacza alternatywę dwóch różnych pojęć, czyli albo jedno albo drugie, a w powyższym założeniu mielibyśmy sferę wspólną dla obu pojęć, czyli i jedno i drugie. Takie założenie więc również jest nielogiczne.

Wobec powyższego dochodzimy do wniosku, że w normie art. 386 § 4 kpc, pomiędzy jednym, a drugim pojęciem zachodzi taka poniższa zależność:



Rysunek D

Te pojęcia są zatem sobie przeciwstawne, ale z istoty postępowania apelacyjnego i kompetencji przyznanych sądowi odwoławczemu wynika, że między nimi występuje jeszcze trzecia pośrednia sfera pojęciowa, która zawiera sytuacje procesowe, w których sąd zmienia zaskarżone orzeczenie. Skoro całkowity brak dowodów uprawnia do uchylenia wyroku, a z drugiej

strony nie rozpoznanie istoty sprawy, to do zmiany wyroku musi upoważniać sytuacja tylko częściowego braku dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia o zgłoszonym żądaniu. To stanowi pojęcie pośrednie. We współczesnym systemie apelacji pełnej, gdzie sąd apelacyjny jest nie tylko sądem prawa, ale sądem faktu i prawa, luki postępowania dowodowego, o ile są częściowe, muszą zostać przez ten sąd uzupełnione, a jeżeli dojdzie do tego odmienna ocena prawna tych dowodów, nastąpi też zmiana orzeczenia.

Teraz spróbujmy umiejscowić w treści normy kwestionowanej sytuację, gdy postępowanie dowodowe zostało w całości przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji. Oczywiste jest, że nie ma jej „po prawej stronie" powyższych rysunkowych projekcji, bo tutaj znajduje się antagonizm tego pojęcia, tj. całkowity brak dowodów (Rys. C i D). We właściwym określeniu tej lokalizacji pomocne będzie przypomnienie funkcji sądu powszechnego w demokratycznym państwie prawa, jakim jest Rzeczpospolita Polska.

Sądy powszechne zostały powołane do „sprawowania wymiaru sprawiedliwości" (art. 1 § 2 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych), natomiast z punktu widzenia założeń Konstytucji RP rolą sądów w Polsce jest sprawowanie „władzy sądowniczej" (art. 10 ust. 2), która zapewnia realizację obywatelskiego prawa do „rozpatrzenia sprawy" (art. 45 ust. 1). Próbując zdefiniować nierozpoznanie istoty sprawy należy wyjść od tych podstawowych założeń i celów ustrojowych sądownictwa polskiego. Władza sądownicza stanowi konieczny element modelu trójpodziału władz państwa demokratycznego, a formą jej wykonywania jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Założenie ustawowe przyjęte w art. 1 § 2 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych realizuje zatem konstytucyjną rolę sądów, jaką jest sprawowanie władzy sądowniczej, czyli jej wykonywanie. Właśnie przez sprawowanie wymiaru sprawiedliwości sądy mogą wykonywać władzę sądowniczą przyznaną im w samej Konstytucji. Z obowiązkiem sądów wiążą się ścisłe prawa obywatelskie, wśród nich prawo do znalezienia przed sądem ochrony dla swoich naruszonych praw. To realizuje się na drodze sprawy sądowej, którą obywatel ma prawo zainicjować, a którą sąd ma obowiązek rozpatrzyć. Nie rozpoznanie istoty sprawy oznacza więc nie wypełnienie przez sąd zadania, do jakiego został on ustrojowo powołany. Oznacza to, że

nie rozpoznanie istoty sprawy to innymi słowy jej nie właściwe rozpatrzenie, czyli nie prawidłowe z punktu widzenia przepisów prawa, a dwuinstancyjny model postępowania sądowego ma zapewnić obywatelom gwarancję ochrony na wypadek takiego nie rozpatrzenia sprawy przez sąd pierwszej instancji. Z właściwym rozpatrzeniem sprawy związane są powinności sądu, których musi dochować prowadząc (rozpatrując) sprawę poddaną mu do osądzenia. Zespół tych powinności wyraża prawo, w tym materiale i procesowe. Sąd ma więc zapewnić obywatelowi właściwe procedowanie, a następnie właściwe osądzenie jego sprawy w świetle prawa materialnego. Rozpatrując sprawę sąd musi zmierzać do jej rozstrzygnięcia, a do tego musi wypełnić nakazy proceduralne, które pozwolą mu wyrazić w motywach przyszłego rozstrzygnięcia każdy niezbędny element jego treści. W postępowaniu cywilnym elementami treści uzasadnienia wyroku są: 1) ustalenie faktów; 2) ocena dowodów; 3) ocena prawna faktów udowodnionych, czyli tak zwana subsumpcja. Na gruncie procedury cywilnej stanowi o tym art. 328 § 2 kpc, ale analogiczne są elementy uzasadnienia wyroku sądu karnego (art. 424 § 1 kpk). Rozpoznając istotę sprawy sąd powinien zatem po pierwsze ustalić fakty, po drugie ocenić dowody, a po trzecie dokonać subsumpcji faktów pod obowiązujące prawo, czyli wyrazić to w ocenie prawnej faktów. Ocena dowodów jest immanentnie związana z ustaleniem faktów, bo oceniając dowody sąd wybiera do ustaleń wszystkie lub niektóre z nich. Podstawą ustalonych faktów są zatem dowody, ale tylko te wiarygodne i o właściwej mocy dowodowej, czyli dostatecznie zdolne do tworzenia na ich podstawie faktów. Tak więc w pojęciu rozpoznania istoty sprawy zawierają się w zasadzie dwa główne tego składniki, czyli fakty oraz prawo. Ustalenie faktów wynika z procesowej powinności sądu prowadzenia dowodów na tylko te okoliczności, które są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 kpc). Dokonując selekcji dowodów sąd powinien mieć na uwadze przedmiot sprawy, czyli jej istotę. Etapy tej selekcji są co najmniej dwa. Pierwszy raz sąd w sposób formalny dopuszcza dowody, albo oddala wnioski dowodowe zaoferowane przez strony dając wyraz temu, co w jego ocenie stanowi istotę sporu, na którą będą przeprowadzane określone dowody, a z nich wynikną określone fakty. Drugiej selekcji sąd dokonuje w

ramach oceny dowodów, dokonywanej przez pryzmat dyrektyw tej oceny, przyznając dowodom wiarygodność, moc dowodową, a na tej podstawie dokonując ustalenia stanu faktycznego sprawy. Tutaj kończy się pierwszy ważny element rozpatrzenia sprawy przez sąd, czyli ustalenia faktów. Następnie sąd musi dokonać prawnej oceny faktów, czyli zastosować prawo (najczęściej materialne) do stanu faktycznego przyjętego wcześniej. Drogą subsumpcji prawa następuje indywidualizacja normy prawnej w orzeczeniu sądowym.

*Pozostaje odpowiedzieć na pytanie, czy nierozpoznanie istoty sprawy w znaczeniu użytym w kwestionowanym przepisie to tylko wadliwa ocena prawna (niewłaściwa subsumpcja), czy może **także** wadliwe ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Należy specjalnie zaakcentować słowo „także", albowiem fakty stanowią podstawę oceny prawnej, a więc skoro wadliwa jest sama podstawa, to tym bardziej wadliwa musi być ocena tej podstawy, czyli to co z niej wynika. Nie ma takiej możliwości, aby wadliwa była tylko podstawa faktyczna, ale już ocena prawna prawidłowa, bowiem gdy ustalone fakty nie dotyczą istoty sprawy, to również ocena prawna tych faktów nie dotyczy istoty sprawy.*

*Zdaniem Sądu pytającego nierozpoznanie istoty sprawy, w rozumieniu zgodnym z zasadą prawidłowej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP oznacza, że **sąd prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, ale dokonał błędnego aktu subsumpcji prawa do faktu**. Jeżeli bowiem sąd wadliwie ustalił fakty, to wynika to z wadliwości postępowania dowodowego, które temu służy. Braki postępowania dowodowego mogą być natomiast albo całkowite i wówczas uchyleniu wyroku służy samodzielna przesłanka z art. 386 § 4 kpc, albo tylko częściowe i wtedy wyrok po uzupełnieniu braków przewodu dowodowego w instancji odwoławczej może być zmieniony lub apelacja oddalona. Jeżeli natomiast postępowanie dowodowe istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w ogóle nie wykazuje żadnych braków, to sytuacja taka nie może być równoznaczna z nierozpoznaniem istoty sprawy, albowiem przy takim rozumieniu przepisu art. 386 § 4 kpc występowałaby sprzeczność wewnętrznie logiczna, gdyż całkowity brak dowodów powodowałby uchylenie wyroku, częściowy tylko brak dowodów mógłby*

skutkować co najwyżej zmianą wyroku, natomiast postępowanie dowodowe przeprowadzone w całości także skutkowałby uchyleniem wyroku. Wniosek taki byłby wręcz absurdalny.

Powyższe skłania Sąd pytający do wniosku, iż nierozpoznanie istoty sprawy to wyłącznie wadliwa ocena prawna prawidłowo ustalonych faktów. Problem jednak w tym, iż obecne brzmienie art. 386 § 4 kpc daje nad wyraz dużą swobodę interpretacyjną, co powinno zostać zmienione przez Trybunał Konstytucyjny.

Niniejsza sprawa staje się kolejnym impulsem dla uzasadnienia poglądu, iż przepis art. 386 § 4 kpc z uwagi na jego nieprecyzyjność nie zachowuje kryteriów konstytucyjnych. Jak już wyjaśniono we wcześniejszym pytaniu prawnym w sprawie pojęcie nie rozpoznania istoty sprawy było poddawane próbom definicji w orzecznictwie i doktrynie, lecz próby tych definicji okazują się nierzadko mało precyzyjne, przez co wprowadzają jeszcze większy dysonans tego pojęcia, same zaś definicje przypominają błąd logiczny w definiowaniu „idem per idem". Bo czy za wystarczająco dokładną uznać można np. taką definicję: istota sprawy to materialna podstawa żądania pozwu, albo taką: istota sprawy to merytoryczny aspekt sporu, albo wreszcie taką: nie rozpoznanie istoty sprawy to nie odniesienie się do tego, co było przedmiotem sprawy. Wydaje się, że żadna z tych definicji nie rozstrzyga wątpliwości interpretacyjnych dotyczących pojęcia poddanego definiowaniu, a przecież są to definicje zawarte w tezach orzecznictwa sądowego (wyrok SN z dn. 23.09.1998 r., II CKN 897/97; wyrok SN z dn. 16.04.1999 r., II CKN 277/98; wyrok SN z dn. 8.11.2000 r., III CKN 1040/00; wyrok SN z dn. 14.05.2002 r., V CKN 357/00; wyrok SA w Białymstoku z dn. 31.01.2013 r., I ACa 731/12).

Sąd w pełni podtrzymuje argumentację przedstawioną w pytaniu jakie postawił w sprawie , a niżej ją ponownie przytacza.

Zgodnie z treścią art. 386 § 4 kpc poza wypadkami określonymi w § 2 i 3 sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

Powołany przepis zezwala zatem sądowi II instancji z powołaniem na nierozpoznanie istoty sprawy, na uchylenie zaskarżonego wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (odpowiednio postanowienia kończącego postepowanie nieprocesowe – art. 13 § 2

kpc) bez względu na to, czy postępowanie dowodowe zostało przed sądem I instancji w całości przeprowadzone. Zdaniem Sądu pytającego budzi to poważne wątpliwości, zwłaszcza natury konstytucyjnej. Jeżeli bowiem z postępowania pierwszoinstancyjnego wynikają tak istotne braki dowodowe, że sąd II instancji musiałby w całości je przeprowadzać, to nie ma wątpliwości, że wówczas kompetencja sądu odwoławczego do uchylenia orzeczenia jest uzasadniona, skoro bez dowodów, a więc i bez faktów ustalonych na ich podstawie, nie da się w ogóle zastosować prawa. Przy nie przeprowadzeniu postępowania dowodowego w całości, uchylenie orzeczenia realizuje konstytucyjny postulat prawa strony do rzetelnego procesu sądowego, a także prawo do sądu dwuinstancyjnego. Gdy postępowanie dowodowe przed sądem pierwszej instancji wykazuje braki (nie zostało w ogóle przeprowadzone albo w znacznej części) tak istotne, że trzeba je powtórzyć w całości, to przyjęcie takiej sprawy do merytorycznego rozpoznania przez sąd drugiej instancji, który dopiero uzupełniłby lukę postępowania dowodowego, narażałoby stronę na utratę jednej instancji. Otóż przy braku lub wadliwości przewodu dowodowego w pierwszej instancji sąd ten nie mógłby zastosować właściwego prawa, a uzupełniający ten przewód sąd drugiej instancji w istocie jako pierwszy stosowałby prawo, podczas gdy art. 176 ust. 1 Konstytucji wymaga dwóch co najmniej instancji postępowania sądowego. Inaczej przedstawia się sytuacja odwrotna, tzn. gdy sąd pierwszej instancji przeprowadził w całości postępowanie dowodowe, ale pomylił się w prawnej ocenie faktów z niego wynikających.

Z dowodów wynikają ustalone fakty, a dalej konieczność ich subsumpcji pod obowiązujące prawo. Takiej dokonuje sąd w procesie stosowania prawa. Jeżeli więc są fakty ustalone przez sąd w postępowaniu dowodowym przeprowadzonym w całości, to konsekwencją ustalenia faktów jest zastosowanie do nich jakiejś normy prawnej. Ocena prawna jest niezbędnym elementem rozstrzygnięcia i tak samo jak ustalenie faktów oraz ocena dowodów, musi wynikać z treści uzasadnienia orzeczenia (art. 328 § 2 kpc). Jeżeli zatem sąd przeprowadzi w całości postępowanie dowodowe i dokona oceny prawnej żądania poddanego pod osąd, to choćby mylił się w tej ocenie nie pozbawia to strony pierwszej instancji sądowej, która żądanie merytorycznie oceniła. Jeżeli ta ocena okazała się błędna, to sąd drugiej instancji koryguje ocenę prawną przyjmując za podstawę aktu subsumpcji zasadniczo te same dowody. Ma to duże znaczenie we współczesnym modelu apelacji pełnej. W obowiązującym systemie prawnym w postępowaniu cywilnym został wprowadzony taki system apelacji, będącej środkiem kontynuacji merytorycznego rozpoznawania sprawy, a nie wyłącznie środkiem kontroli (art. 378 § 1 i art. 382 kpc). W takim systemie apelacji sąd drugiej instancji nie może poprzestać na ustosunkowaniu się do zarzutów skarżącego, lecz musi – niezależnie od treści zarzutów – dokonać ponownych, własnych ustaleń, a następnie poddać je ocenie pod kątem prawa materialnego (uchwała 7 s. SN – zasada prawna – z dn. 23-03-1999 r., III CZP 59/98; wyrok SN z dn. 06-12-2001 r., PKN 714/00). Postępowanie apelacyjne to postępowanie rozpoznawcze i kontrolne, a nie jak dotychczas rewizyjne. Przy pełnym materiale dowodowym sąd odwoławczy powinien naprawić dostrzeżone naruszenia prawa materialnego.

W postanowieniu z dnia 03 października 2001 r. (SK 3/01) Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że stwierdzając niekonstytucyjność przepisu w oparciu o wzorzec kontroli Trybunał dokonuje eliminacji przepisu z porządku prawnego, bądź też wskazuje na brak unormowania, bez którego, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, powstaje stan budzący wątpliwości konstytucyjne. Pytanie prawne przedstawione przez Sąd Rejonowy zmierza do wykazania niekompletności treści zawartej w normie art. 386 kpc. Przepis ten, zdaniem Sądu pytającego, powinien precyzować

podstawy uchylenia i wskazywać, że nie jest ono możliwe z powołaniem na nierozpoznanie istoty sprawy, jeżeli postępowanie dowodowe zostało w całości przeprowadzone.

Sąd zarzuca tym samym w pytaniu prawnym kwestionowanej normie to, że jest ona mało precyzyjna, niekompletna i niedookreślona, a przez to narusza postulat pewności prawa i zasadę sprawiedliwości, wywodzone z art. 2 Konstytucji. Wyrazem pewności prawa jest możliwość jego jednolitego rozumienia i stosowania. Przepis art. 386 § 4 kpc dopuszczający możliwość uchylenia orzeczenia z powołaniem na nie rozpoznanie istoty sprawy, może być różnie interpretowany. Mimo, że jest od lat poddawany próbom definiowania w orzecznictwie sądowym i nauce prawa, stwarzać może i tak różne skutki zastosowania normy z powołaniem na tożsame jego definicje doktrynalne i orzecznicze. Można przecież przytoczyć kilka tych samych judykatów wyjaśniających znaczenie pojęcia „istota sprawy" i albo zaskarżony wyrok uchylić, albo go utrzymać. Przykładem może być niniejsza sprawa. Sąd Rejonowy, który co oczywiste nie ma kompetencji oceny, czy sam istotę sprawy rozpoznał, powołał w uzasadnieniu postanowienia z dn. -02-2015 r., wyłącznie dla odparcia ewentualnego zarzutu nie rozpoznania istoty sprawy kilka orzeczeń definiujących to pojęcie. Następnie powołując w część te same orzeczenia Sąd apelacyjny postanowienie uchylił z uwagi na nie rozpoznanie istoty sprawy. Jak się więc okazuje definicje pojęcia niedookreślonego mogą okazać się niewystarczające dla osiągnięcia oczekiwanego skutku stabilizacji prawa oraz istoty demokratycznego państwa prawa, czyli pewności w stosowaniu prawa. Z drugiej zaś strony nadmierna kazuistyka i wymienienie wszystkich możliwych desygnatów normy niedookreślonej też nie byłaby pożądana.

Art. 2 Konstytucji RP może stanowić wzorzec kontroli konstytucyjnej (postanowienie TK z 23 stycznia 2002 r., Ts 105/00, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 60 wydane w pełnym składzie oraz m.in. wyrok TK z 18 października 2011 r., SK 24/09, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 82). Niedookreśloność normy prawnej może natomiast skutkować jej eliminacją z obowiązującego systemu prawnego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05).

Sąd pytający zwraca również uwagę, że nadużywanie instytucji uchylania orzeczeń, jako przedłużające postępowanie sądowe, stało się podstawą nowelizacji art. 394^1 kpc i dodania w nim przepisu zapewniającego kontrolę przez Sąd Najwyższy takich decyzji sądowych (przepis art. 394^1 § 1^1 kpc). W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej (druk sejmowy 4332) wskazywano na zróżnicowany w judykaturze sposób interpretowania „nierozpoznania istoty sprawy". Dlatego zdaniem Sądu pytającego stwierdzenie niekonstytucyjności kwestionowanej normy art. 386 kpc we wnioskowanym zakresie mogłoby jeszcze bardziej i skuteczniej przyczynić się do usprawnienia postępowania sądowego, gdyż stworzenie dodatkowej bariery normatywnej przed uchylaniem orzeczeń sądów pierwszej instancji skuteczniej zapobiegałoby przewlekłości postępowań, niż sama tylko możliwość zaskarżenia orzeczenia uchylającego, z czego nie zawsze korzystają strony.

Podsumowując, przepis art. 386 § 4 kpc w zakresie w jakim dopuszcza uchylenie wyroku z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy także w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji przeprowadził w całości postępowanie dowodowe, jako niedookreślony i niepełny narusza konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz zasadę prawidłowej legislacji i pewności w stosowaniu prawa wynikające z art. 2 Konstytucji RP. Naruszeniem wymagań konstytucyjnych dotyczących poprawnej legislacji jest w szczególności niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu (wyroki TK: z 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1; z 3 czerwca 2003 r., sygn. K 43/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 49; z 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, OTK ZU nr 7/A/2002,

poz. 93; z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217; z 17 października 2000 r., sygn. SK 5/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 254; z 4 października 2000 r., sygn. P 8/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 189; z 15 września 1999 r., sygn. K 11/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 116).

Uchylenie przez sąd odwoławczy zaskarżonego orzeczenia z powołaniem na przesłankę nierozpoznania istoty sprawy w sytuacji kompletności postępowania dowodowego narusza także konstytucyjną i konwencyjną zasadę szybkości postępowania wyrażoną w przepisach art. 6 ust. 1 Konwencji oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji, bo przyczynia się w sposób bezpośredni do wydłużenia postępowania sądowego skutkiem powrotu sprawy do instancji niższej, podczas gdy sprawa zakończyłaby swój przebieg od razu w instancji odwoławczej (i merytorycznej).

Uzasadniając przesłankę funkcjonalną postawionego pytania prawnego Sąd wskazuje, że nie byłoby możliwe przedstawienie pytania prawnego o zgodność przepisu art. 386 § 4 kpc, gdyby nie nastąpiło już w sprawie uchylenie orzeczenia przy zastosowaniu tej normy. Nie można by było przecież przewidywać na przyszłość uchylenia orzeczenia i na podstawie takiej prognozy stawiać pytanie prawne. Z drugiej strony skoro uchylenie takie już nastąpiło i stało się dokonanym faktem procesowym, to orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, gdyby stwierdziło niekonstytucyjność przepisu, nie odwróciłoby już dokonanego faktu uchylenia. Dlatego Sąd uznał, że niniejsza sprawa stanowi dobry asumpt do postawienia pytania prawnego, gdyż kwestionowana norma została już raz w sprawie zastosowana, po drugie ziściła się podstawa faktyczna postawionego pytania (Sąd Rejonowy przeprowadził w całości przed uchyleniem postępowanie dowodowe), a po trzecie od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się w dalszym ciągu przed Sądem Rejonowym. Otóż w motywach orzeczenia Sąd Okręgowy przytoczył orzecznictwo Sądu Najwyższego, zwłaszcza uchwałę z dn. 17 stycznia 2003 r., w sprawie III CZP 73/02, uchwałę z dn. 7 października 2008 r., w sprawie III CZP 89/08 oraz postanowienie z dn. 26 czerwca 2013 r., w sprawie II CSK 626/12 i na ich podstawie przesądził, że przed wejściem w życie przepisów art. od 305^1 do 305^4 Kodeksu cywilnego było możliwe nabycie służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Teraz Sąd Rejonowy dalej prowadzący postępowanie, **nie uprzedzając w żaden sposób co oczywiste rozstrzygnięcia**, nie może przykładowo poddać analizie orzeczeń Sądu Najwyższego przywołanych przez Sąd Okręgowy i dojść do wniosku przeciwnego tym tezom, którymi nie pozostaje związany, że jednak nie jest możliwe nabycie w drodze zasiedzenia służebności przez wnioskodawcę, gdyż dokonane różnicowanie pojęć na służebność przesyłu i służebność o treści odpowiadającej służebności przesyłu, na przykład narusza zakaz retroakcji prawa . Dokonując takiej oceny Sąd odniósłby się merytorycznie do zgłoszonego żądania, ale i tak, przy pełnym materiale dowodowym, mogłoby dojść ponownie do uchylenia orzeczenia z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy. *Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy mógłby nawet dokonać pełnych ustaleń faktycznych koniecznych dla stwierdzenia zasiedzenia służebności przesyłu, ale z uwagi na przyjętą ocenę prawną faktów uznać, że zasiedzenie służebności nie może być stwierdzone. Powstałaby więc sytuacja prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sprawy, ale błędnej subsumpcji faktów pod prawo, a w takiej sytuacji, według przyjętej przez Sąd w pytaniu prawnym koncepcji rozumienia*

zgodnie z Konstytucją nierozpoznania istoty sprawy, Sąd Okręgowy nie mógłby uchylić postanowienia z powołaniem na tę przesłankę, ewentualnie tylko je zmienić. Dlatego odpowiedź na pytanie prawne ma związek z tą sprawą i jej rozstrzygnięciem.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Adam Michalak

SĄD REJONOWY W KOŚCIERZYNIE

Za zgodność z oryginałem
poświadczy Kierownik Sekretariatu
z upoważnienia
Starszy Sekretarz Sądowy
Anna Dostatnia