

POSTANOWIENIE

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

VII Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Adam Jaworski

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2020 roku w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa J M

przeciwko L

Spółce Akcyjnej z siedzibą w W

o zapłatę

p o s t a n a w i a :

- 1) na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 33 ust. 3 i art. 56 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne:
„Czy art. 386 § 5 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 135 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1469), jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?”;
- 2) na podstawie art. 52 ust. 2 pkt 5 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym wskazać, że od orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie pytania prawnego, przedstawionego w punkcie 1, zależeć będzie, w jakim składzie Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie będzie mógł prowadzić postępowanie w sprawie ;
- 3) na podstawie art. 42 pkt 2 art. 43 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym zgłosić udział Sądu Rejonowego dla Warszawy

- Pragi-Południe w Warszawie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym
oraz wyznaczyć przedstawiciela w osobie Sędziego Adama Jaworskiego;
- 4) na podstawie art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c. zawiesić postępowanie w sprawie.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność:

Sygn. akt

UZASADNIENIE
postanowienia z 26 kwietnia 2020 r.

I. Stanowiska stron i przebieg postępowania.

Pozwem z dnia grudnia 2016 r. J M wniósł o zasądzenie od L Spółki Akcyjnej w W kwoty , zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty , zł. od dnia lipca 2016 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty , zł. od dnia lipca 2016 r. do dnia zapłaty tytułem części odszkodowania , na którą składają się , zł tytułem pełnej kompensaty kosztów powoda oraz kwota , zł tytułem kompensaty kosztów poniesionych przez powoda za sporządzenie kalkulacji przez prywatnego rzeczoznawcę, a także o zasądzenie od strony pozwanej na jego rzecz kosztów procesu.

Strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia października 2017 r. (sygn. akt) Sąd Rejonowy w W , orzekając w składzie jednoosobowym , oddalił powództwo i obciążył powoda kosztami procesu. Zasadniczą przyczyną oddalenia powództwa było uznanie żądania powoda za nieudowodnione co do wysokości, co wynikało przede wszystkim z pominięcia dowodu z opinii biegłego (k. akt).

Na skutek apelacji powoda wyrokiem z dnia listopada 2019 r. (sygn. akt) Sąd Okręgowy w W uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę tutejszemu Sądowi do ponownego rozpoznania. Sąd Okręgowy uwzględnił apelację na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., uznając, że pominięcie dowodu z opinii biegłego było spowodowane błędnym ustaleniem, że powód nie uiścił zaliczki na poczet kosztów opinii biegłego, chociaż w rzeczywistości zaliczka ta została jedynie błędnie zaksięgowana. Wobec tego, że dowód z opinii biegłego był kluczowy, Sąd Okręgowy przyjął, że zachodziła potrzeba przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (k. 376-381).

Po zwrocie akt do tutejszego Sądu sprawę zarejestrowano pod sygn. akt i ponownie skierowano do referatu , zgodnie z art. 386 § 5 k.p.c.



II. Sąd zważył, co następuje:

1. Przedmiot pytania prawnego.


Przed przystąpieniem do ponownego rozpoznania sprawy Sąd powziął wątpliwości co do zgodności z Konstytucją art. 386 § 5 k.p.c. w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 135 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1469; dalej: ustawa nowelizująca z 2019 r.). Przepis ten stanowi, że w przypadku uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd rozpoznaje ją w tym samym składzie, chyba że nie jest to możliwe lub powodowałoby nadmierną zwłokę w postępowaniu. Wątpliwości konstytucyjne dotyczą wyłącznie wyrażonej w tym przepisie normy, zgodnie z którą ponownie rozpoznając sprawę sąd pierwszej instancji rozpoznaje sprawę w tym samym składzie.

Zastrzeżeń konstytucyjnych Sądu nie wywołują natomiast zawarte w art. 386 § 5 k.p.c. *in fine* odstępstwa od tej reguły. Pytający Sąd uczynił jednak przedmiotem pytania prawnego art. 386 § 5 w całości, gdyż wymienione w końcowej części tego przepisu okoliczności są nierozdzielnie związane z normą wyrażoną w art. 386 § 5 *in principio* i stanowią jej dopełnienie. Nie można zatem – w ocenie Sądu pytającego – przyjąć, że zaskarżony przepis jest niezgodny z Konstytucją tylko w pewnym fragmentarycznym zakresie zastosowania, co uzasadniałoby wnioskowanie o wydanie przez Trybunał Konstytucyjny wyroku zakresowego (zob. np. *L. Leszczyński* w: System Prawa Administracyjnego. Tom 4 pod red. *R. Hausera*, rozdział II § 6.3, nb 110, C. H. Beck, wyd. 2 z 2015).

Wypełniając obowiązek nałożony przez art. 52 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), pytający Sąd wskazuje, że organem wydającym zaskarżony akt normatywny jest Sejm Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Uzasadnienie dopuszczalności pytania prawnego.

2.1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją,



ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

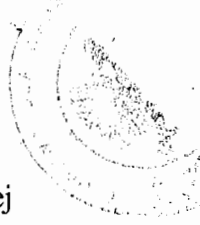
Dla porządku należy wskazać, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego oraz powszechnie akceptowanego stanowiska doktryny prawa konstytucyjnego, dopuszczalność pytania prawnego jest uzależniona od spełnienia trzech przesłanek:

- 1) przesłanki podmiotowej, która wymaga, aby podmiotem inicjującym w trybie pytania prawnego konstytucyjną kontrolę był wyłącznie sąd;
- 2) przesłanki przedmiotowej, która ogranicza kontrolę jedynie do oceny hierarchicznej zgodności aktów normatywnych z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą
- 3) przesłanki funkcjonalnej, która nakazuje, aby od odpowiedzi na pytanie prawne zależało rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

(zob. w tej kwestii postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 29 marca 2000 r., P 13/99; 7 lipca 2004 r., P 22/02, z 22 października 2007 r., P 24/07, z 11 lutego 2015 r., P 44/13, z 15 września 2015 r., P 89/15 i z 16 maja 2017 r., sygn. P 115/15 oraz postanowienie SN z 21 listopada 2019 r., II CO 108/19, Legalis, w doktrynie przykładowo: *M. Wild*, Wymagania formalne pytań prawnych w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego w. Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX – lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, pod red. *A. Siemaszki*, Warszawa 2011, rozdziały IV i V; *L. Bosek* w: Konstytucja RP. Tom II, Komentarz pod red. *M. Saffana i L. Boska*, 2016, nb 21 do art. 193; *B. Naleziński* w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, pod red. *P. Tulei*, uw. 2, 3 i 5 do art. 193).


2.2. W rozpoznawanej sprawie spełnienie przesłanki podmiotowej można uznać za oczywiste. Podobnie nie powinno budzić wątpliwości spełnienie przesłanki przedmiotowej, gdyż pytanie prawne dotyczy wprost hierarchicznej zgodności art. 386 § 5 k.p.c. z przepisem aktu wyższego rzędu, którym jest art. 45 ust. 1 Konstytucji.

2.3.1. Szerszego wyjaśnienia wymaga natomiast spełnienie w realiach sprawy **przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego**. Przesłanka ta, wynikająca już z treści art. 193 Konstytucji, określa „konieczny związek między rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem przedstawiającym pytanie prawne a orzeczeniem TK (*verba legis*: "odpowiedzią" na pytanie prawne) wydanym w następstwie pytania prawnego tego sądu" (*A. Mączyński, J. Podkowik* w: Konstytucja RP. Tom II, Komentarz pod red. *M. Saffana i L. Boska*, 2016, nb 60



do art. 193). Oznacza to, że zadanie pytania prawnego nie może zmierzać do abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa, którą mogą zainicjować podmioty wymienione w art. 191 ust. 1 Konstytucji i nie może być traktowane przez sąd jedynie jako "okazja" do zainicjowania postępowania przed TK (zob. np. post. TK z 11 października 2011 r., P 37/10, OTK-A 2011, Nr 8, poz. 88).

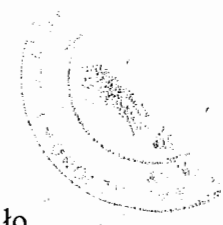
2.3.2. Kwestionowany przepis ma zastosowanie w niniejszej sprawie i kształtuje skład orzekający w toku ponownego rozpoznania sprawy. Kwestionowane w niniejszym pytaniu prawnym brzmienie art. 386 § 5 k.p.c. zostało nadane przez art. 1 pkt 135 ustawy nowelizującej z 2019 r., który wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od jej ogłoszenia, to jest z dniem 7 listopada 2019 r. (por. art. 17 ust. 1 tej ustawy). Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy nowelizującej z 2019 r. *„do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ustaw zmienianych w art. 1 (czyli Kodeksu postępowania cywilnego – dopisek Sądu) i art. 5, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą”*. Oznacza to, że ustawodawca jako podstawową zasadę intertemporalną przyjął tzw. zasadę aktualności (zasadę czynności procesowych). W odniesieniu do postępowania apelacyjnego została ona uzupełniona o normę zawartą w art. 9 ust. 4 do rozpoznania środków odwoławczych wniesionych i nierozpoznanych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. Nie ulega jednak wątpliwości, że kwestia składu sądu I instancji rozpoznającego sprawę po wydaniu orzeczenia kasatoryjnego przez sąd II instancji wykracza poza zakres „rozpoznania” środków odwoławczych. Jak zasadnie wskazano w literaturze, „[k]omentowany przepis wskazuje jedynie prawo właściwe do rozpoznania środków odwoławczych, a nie prawo właściwe, które jest stosowane w dalszym postępowaniu. Jeżeli zatem sąd odwoławczy uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, to przy ponownym rozpoznaniu sprawy są stosowane przepisy nowe” (*M. Uljasz w: J. Gołaczyński, D. Szostek, Ustawa o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, 2019, Legalis, nb 36 do art. 9*). Należy zatem przyjąć, że o tym, które brzmienie art. 386 § 5 k.p.c., decyduje data wydania orzeczenia przez sąd odwoławczy. W tej sprawie wyrok Sądu Okręgowego zapadł w dniu 7 listopada 2019 r., a więc po wejściu w życie Ustawy nowelizującej. Oznacza to, że w ponownym rozpoznaniu sprawy sprawa powinna zostać – zgodnie z art. 386 § 5 k.p.c. – rozpoznana przez sąd w tym samym składzie.



2.3.3. W judykaturze utrwalony jest pogląd, że „pytanie prawne może być podniesione wyłącznie na tle konkretnej sprawy, a jego przedmiotem może być wyłącznie przepis prawa, który ma bezpośredni związek z toczącym się postępowaniem (por. postanowienie TK z 10 października 2000 r., sygn. P 10/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 195). Tym samym przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ten przepis, który musi być zastosowany przez sąd w toczącym się postępowaniu i w oparciu o który sąd jest zobowiązany wydać stosowane orzeczenie, a więc który będzie stanowił podstawę rozstrzygnięcia” (tak uzasadnienie postanowienia TK z 11 lutego 2015 r., P 44/13 i powołane tam wcześniejsze orzeczenia: z: 27 lutego 2008 r., P 31/06, z 4 października 2010 r., P 12/08 oraz z 19 października 2011 r., sygn. P 42/10, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 92). Zależność pomiędzy orzeczeniem mieć charakter bezpośredniego, merytorycznego i prawnie istotnego związku ze sprawą rozpoznawaną przez sąd przedstawiający pytanie prawne (zob. np. wyr. TK z 19.6.2012 r., P 41/10, OTK-A 2012, Nr 6, poz. 65; post. TK z: 30.6.2009 r., P 34/07, OTK-A 2009, Nr 6, poz. 101; 3.6.2015 r., P 41/14, OTK-A 2015, Nr 6, poz. 89; 26.11.2015 r., P 32/13, OTK-A 2015, Nr 10, poz. 181)

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego trafnie przyjmuje się jednak szerokie rozumienie owej „zależności”, co oznacza, że przedmiotem pytania prawnego mogą być nie tylko przepisy stanowiące podstawę rozstrzygnięcia sporu zawisłego przed sądem co do meritum, ale także przepisy określające normy proceduralne. W istotnym również dla problematyki niniejszego pytania prawnego wyroku TK z 24 lipca 2008 r., P 8/07, OTK-A 2008, Nr 5, poz. 84) stwierdzono, że „[w] myśl przyjętej, w doktrynie konstytucyjnej, zasady - interpretacji przepisów i zwrotów konstytucyjnych należy dokonywać w jak najszerszym znaczeniu. (zob. np. *P. Sarnecki*, art. 54, s. 2, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Komentarz, red. naukowa *L. Garlicki*, Warszawa 2003 r.), aby ujawnić ich pełną treść normatywną. Przepis art. 193 Konstytucji należy więc interpretować możliwie szeroko (...) Związek między rozpatrywaną przez sąd sprawą a odpowiedzią na pytanie prawne nie musi polegać na tym, że pytanie prawne dotyczy przepisu stanowiącego podstawę prawną materialną lub formalną rozstrzygnięcia sprawy przez sąd pytający. Może bowiem chodzić o odpowiedź na pytanie prawne dotyczące innych przepisów prawnych, jeśli odpowiedź na takie pytanie jest istotna dla rozstrzygnięcia sprawy”.

Wychodząc z tego założenia Trybunał Konstytucyjny pozytywnie ocenił spełnienie przesłanki funkcjonalnej w sprawie, w której odpowiedź na pytanie prawne miała znaczenie dla rozstrzygnięcia incydentalnej dla głównego toku postępowania cywilnego kwestii wyłączenia sędziego.



Innym przykładem pytania dotyczącego normy *stricte* proceduralnej, które spełniło przesłankę funkcjonalną, była sprawa zakończona wyrokiem TK z 28 lutego 2006 r., sygn. P 13/05 (OTK - A 2006 nr 2, poz. 20), w której poddano kontroli art. 73 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) w zakresie, w jakim ustanawia siedmiodniowy termin przechowywania pisma procesowego i nie wymaga ponawiania zawiadomienia adresata o złożeniu tego pisma. W sprawie tej od rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego zależało uznanie doręczenia korespondencji sądowej przez awizo za prawidłowe. Uznając pytanie prawne za dopuszczalne, Trybunał wyraził pogląd, że „rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na pytanie prawne, nie tylko wtedy, gdy utrata mocy obowiązującej przepisu objętego pytaniem prawnym pociągałaby za sobą wydanie orzeczenia o treści odmiennej od orzeczenia, jakie zapadłoby na podstawie kwestionowanego przepisu, ale także wtedy, gdy utrata mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu ma istotne znaczenie dla samego przebiegu postępowania, a w szczególności dla realizacji podstawowych praw stron w tym postępowaniu. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłyby do sytuacji, w której pytanie prawne nie może dotyczyć przepisów regulujących postępowanie przed sądem”.

W doktrynie wyrażono pogląd, że odmienność rozstrzygnięcia sprawy, którą ma obowiązek wykazać sąd przedstawiający pytanie prawne i która musi nastąpić w związku z wydaniem orzeczenia przez TK, może – stosownie do okoliczności – oznaczać także „przeprowadzenie postępowania lub jego części na podstawie innych unormowań proceduralnych” (*A. Mączyński, J. Podkowiak* w: *Konstytucja RP. Tom II, Komentarz pod red. M. Saffjana i L. Boska*, 2016, nb 60 do art. 193). Kontynuując tę myśl Trybunał Konstytucyjny w innym orzeczeniu wskazał, że „[p]rzepisami prawa, które mogą podlegać ocenie Trybunału Konstytucyjnego w trybie procedury pytań prawnych, mogą być te regulacje prawne, które będą wykorzystane (stosowane) w trakcie postępowania sądowego i które mogą doprowadzić organ sądowy do wydania na ich podstawie aktu stosowania prawa (orzeczenia). Mogą to być zarówno przepisy (normy) prawa proceduralnego, wyrażające tryb danego postępowania, jak i przepisy (normy) prawa materialnego, na podstawie których możliwa jest ocena stanów faktycznych. Wreszcie mogą to być przepisy (normy) kompetencyjne i ustrojowe” (wyrok TK z 20 października 2010 r., P 37/09, OTK - A 2010 nr 8, poz. 79, por. też co do skargi konstytucyjnej wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK – A 2007 nr 9, poz. 108).

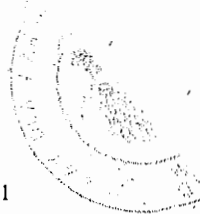
2.3.4. Odnosząc przedstawione wyżej rozważania do okoliczności rozpoznawanej sprawy Sąd pragnie wskazać, że zakwestionowany przepis dotyczy składu sądu I instancji,

ponownie rozpoznającego sprawę cywilną po uchyleniu wyroku przez sąd II instancji. Co prawda od treści rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego nie będzie zależał sposób rozstrzygnięcia sporu między stronami, ale **odpowiedź na pytanie prawne ma zasadnicze znaczenie dla dalszego toku postępowania w sprawie. W przypadku uznania art. 386 § 5 k.p.c. za niezgodny z Konstytucją, obecny sędzia – referent byłby wyłączony z mocy ustawy od ponownego rozpoznania sprawy, co oznaczałoby konieczność kontynuowania postępowania w innym składzie orzekającym. W przypadku wydania przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia afirmatywnego, sąd byłby uprawniony, a zarazem zobowiązany do merytorycznego rozpoznania sprawy w tym samym składzie.** W sprawie ziścił się przypadek zdefiniowany w powołanym wyroku TK z 28 lutego 2006 r., P 13/05, polegający na tym, że ewentualna utrata mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu wpłynęłaby za sposób realizacji fundamentalnych praw stron postępowania. Uzupełniająco można zauważyć, że w ostatnim czasie podobne rozumienie przesłanki funkcjonalnej zaprezentował Sąd Najwyższy, który skierował do Trybunału Konstytucyjnego pytania prawne dotyczące instytucji wyłączenia sędziego (zob. wyrok TK z 4 marca 2020 r., P 22/19, jeszcze niepublikowany oraz postanowienia SN z 17 maja 2019 r., I NO 55/18, Legalis, z 25 marca 2019 r., I CSK 183/18, Legalis) oraz swojej właściwości rzeczowej (postanowienia SN z 21 stycznia 2020 r., II DSI 75/19, Legalis i z 9 kwietnia 2020 r., I DO 16/20, Legalis).

2.3.5. Z tych wszystkich powodów Sąd doszedł do przekonania, że w sprawie została spełniona również przesłanka funkcjonalna pytania prawnego, co dawało Sądowi podstawę do przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego.

3. Geneza i kontekst normatywny zaskarżonego przepisu.

3.1. Merytoryczną analizę sprawy należy rozpocząć od dokonania wykładni kwestionowanego przepisu oraz przedstawienia jego genezy, co ma istotne znaczenie dla sformułowanego przez Sąd pytający zarzutu niezgodności z Konstytucją. Dotychczas nowe brzmienie przepisu było przedmiotem tylko nielicznych wypowiedzi doktryny. Wykładnia językowa art. 386 § 5 k.p.c. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z 2019 r. jest jasna i nie pozostawia wątpliwości, że po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania sąd rozpoznaje sprawę w dalszym ciągu w tym samym składzie,



jeżeli sędzia (wydający uprzedni wyrok nadal pełni służbę w tym samym sądzie¹ (odpowiednio należy to odnieść do ławników). Wyjątek uczyniono jedynie dla sytuacji, gdy rozpoznanie sprawy w tym samym składzie nie jest z przyczyn obiektywnych możliwe (A. Łazarska, K. Górski w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz pod red. T. Szanciło, 2019, Legalis, nb 41 do art. 386). Wątpliwości interpretacyjne mogą budzić zawarte w art. 386 § 4 k.p.c. *in fine* okoliczności, które stanowią podstawę do odstąpienia od rozpoznania sprawy w tym samym składzie. W szczególności przesłanka „nadmiernej zwłoki w postępowaniu” jest nieostra i pozostawia znaczne pole do interpretacji przewodniczącemu wydziału. Można przyjąć, że rozpoznanie sprawy w tym samym składzie powodowałoby nadmierną zwłokę wtedy, gdy sędzia przez okres kilku miesięcy jest niezdolny do pracy, przebywa na urlopie macierzyńskim albo został zawieszony w czynnościach służbowych (por. A. Partyk w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz pod red. O. M. Piaskowskiej, Wolters Kluwer 2020, Lex, nt. 23 do art. 386. W tym miejscu warto jedynie dodać, że wątpliwości budzi także skutek naruszenia art. 386 § 5 k.p.c. O ile przed 7 listopada 2019 r., gdy przepis ten nakazywał zmianę składu, przyjmowało się, że skutkiem jego naruszenia była nieważność postępowania zgodnie z art. 379 pkt 4 k.p.c. (por. uchwałę SN z 27 listopada 1986 r., III CZP 76/86, Legalis), o tyle obecnie bardziej przekonujące wydaje się stanowisko, że przepis ten ma tylko ustrojowy charakter. Dodatkowo przemawiają za tym ujęte w sposób niedookreślony odstępstwa od zasady niezmienności składu. Przedstawione wyżej wątpliwości interpretacyjne, chociaż praktycznie istotne, nie mają jednak znaczenia dla niniejszego pytania prawnego. Przedmiotem wątpliwości konstytucyjnych Sądu jest sam mechanizm ponownego rozpoznawania sprawy w tym samym składzie, a nie wyjątki od niego, które mają znaczenie wtórne. Należy także podkreślić, że nawet akceptacja poglądu, że naruszenie art. 386 § 5 k.p.c. przez rozpoznanie sprawy przez inny skład sądu I instancji nie skutkuje obecnie nieważnością postępowania, a „tylko” stanowi zwykłe uchybienie procesowe, nie zmniejsza wagi zastrzeżeń konstytucyjnych Sądu.

3.2. Spojrzenie na nową treść art. 386 § 5 k.p.c. z punktu widzenia prawa do sądu wymaga odniesienia się do jego funkcji. Ustawą nowelizującą z 2019 r. ustawodawca odwrócił całkowicie dotychczasową zasadę, w myśl której po uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania sąd rozpoznawał sprawę w innym

¹ Na marginesie można zwrócić uwagę, że w świetle art. 47b § 4 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 365) wątpliwe jest, czy nakaz ponownego rozpoznania sprawy w tym samym składzie dotyczy również przypadków zmiany miejsca służbowego sędziego po wydaniu wyroku, a przed jego uchyleniem przez sąd II instancji.

składzie. Co więcej, w poprzednim stanie prawnym, wynikający wówczas z art. 386 § 5 k.p.c. nakaz rozpoznania sprawy w innym składzie utożsamiano z wyłączeniem sędziego z mocy ustawy od ponownego rozpoznania sprawy (tak wyrok SN z 24 kwietnia 2013 r., III CSK 319/13, Legalis). W ocenie Sądu konieczne jest przytoczenie motywów, którymi kierował się ustawodawca, wprowadzając tak zasadniczą zmianę: „Zmiany procedury cywilnej w ciągu ostatnich lat doprowadziły m.in. do znacznego ograniczenia możliwości uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Samo w sobie, z oczywistych powodów, jest to zjawiskiem pozytywnym, jednak nieprzewidzianym skutkiem tego ograniczenia okazała się praktyka sądów I instancji polegająca na przerzucaniu na sąd odwoławczy części (niekiedy nawet całości) postępowania dowodowego. Praktyka taka jest niepożądana ze względów zasadniczych - sądem prowadzącym zasadnicze postępowanie, w szczególności dowodowe, jest sąd I instancji, a zadanie sądu odwoławczego nie może polegać na jego wyręczeniu. Zapobiec tej praktyce powinno odwrócenie dotychczasowej zasady określającej skład sądu I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy poprzez wskazanie, że rozpoznanie to następuje w tym samym składzie, co pierwotne. W takim układzie skutki swoich błędów w postaci dodatkowego nakładu pracy poniesie ten sędzia, który je popełnił - co po pierwsze należy uznać za sprawiedliwe, a po drugie będzie to motywacją do starannego prowadzenia postępowania” (druk nr 3139 Sejmu VIII kadencji). Przytoczenie *in extenso* fragmentu uzasadnienia projektu ustawy, który dotyczy kwestionowanej regulacji, pozwala dostrzec, że zmiana regulacji dotyczącej składu orzekającego w toku ponownego rozpoznania sprawy nie została poprzedzona (przynajmniej z uzasadnienia projektu ustawy to nie wynika) rozważeniem funkcji normy wynikającej z art. 386 § 5 k.p.c. w poprzednim brzmieniu. W szczególności nie rozważono konsekwencji jego zmiany dla gwarancji prawa do sądu. Na aspekt ten nie bez racji zwracano uwagę w toku prac legislacyjnych. W sporządzonej na zlecenie Biura Analiz Sejmowych ekspertyzie prof. A. Góra – Błaszczkowska, podnosząc zarzuty co do niezgodności zaskarżonego przepisu zarówno z Konstytucją, jak i przepisami prawa międzynarodowego, zaznaczyła, że „cytowane sugestie co do sposobu prowadzenia postępowania oraz rzeczywistych intencji sędziów orzekających w sądach I instancji, jako przyczyna zmiany obowiązujących przepisów, nie zostały poparte żadnymi badaniami aktowymi ani analizami np. statystykami. Projektodawcy nie podali żadnych źródeł swoich twierdzeń”².

² Opinia dostępna pod adresem <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3137>

3.3. Na tym tle szczególnie istotne jest przedstawienie genezy i funkcji dotychczasowego art. 386 § 5 k.p.c. Pogłębionej analizy historyczno – prawnej tej regulacji dokonał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 23 sierpnia 2006 r. (III CZP 56/06, Legalis), w której wskazał, że „[i]nstitucja wyłączenia sędziego z ponownego orzekania w sprawie - po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania - ma swe źródło w systemie kasacyjnym. Została ustanowiona w XIX w., gdyż przy braku - w owym czasie - związania sądu II instancji wyrokiem sądu kasacyjnego zaistniała potrzeba przeciwstawienia się zjawisku notoryjnego nieuwzględniania przez sądy niższej instancji, działające często w niezmienionym składzie, poglądów wyrażanych przez sąd kasacyjny. Poza tym chodziło o zwolnienie sędziego z trudnej mentalnie zmiany stanowiska wyrażonego w wyroku, uznanego za wadliwy i skasowanego. Obowiązek zmiany składu sądu okręgowego (zjazdu sędziów pokoju) po uchyleniu wyroku przez Sąd Najwyższy (senat rządzący) w wyniku uwzględnienia kasacji obowiązywał na terenie b. zaboru rosyjskiego na podstawie art. 193 ustawy o postępowaniu sądowym cywilnym z 20.11.1864 r. (...) W Kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r., upowszechniającym system kasacyjny na terenie całego kraju, utrzymana została zasada zmiany składu sądu II instancji po uchyleniu przez Sąd Najwyższy zaskarżonego wyroku i odesłaniu sprawy do ponownego rozpoznania (art. 437 wg t. jedn. z 1932 r.). Związanie wykładnią prawa zawartą w orzeczeniu SN (art. 438) odsuwało na plan dalszy motyw zapobiegania zjawisku ignorowania tej wykładni przez sądy II instancji, jednak prawodawca międzywojenny podzielił pogląd, że zwolnienie sędziego z ponownego orzekania w sprawie, w której w formie jurysdykcyjnej wyraził już swój pogląd co do istoty sprawy, służy ugruntowaniu niezawisłości oraz bezstronności w orzekaniu. Wobec braku odpowiedniego unormowania w postępowaniu apelacyjnym, kwestia stosowania omawianej zasady w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia była nieaktualna”. Po wprowadzeniu w latach 50 XX wieku systemu rewizyjnego ustawodawca wprowadził instytucję wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy w 1958 r., by następnie zrezygnować ustawą z 28 marca 1958 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 18, poz. 75), by następnie zrezygnować z niej w nowym Kodeksie postępowania cywilnego, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1985 r. Uwzględniając jednak postulaty doktryny i praktyki, ustawą 18 kwietnia 1985 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 20, poz. 86), zmieniono ówczesny art. 388 § 1 k.p.c., dodając po słowach „do ponownego rozpoznania” zwrot „w innym składzie”. Po przywróceniu systemu apelacyjno – kasacyjnego w 1996 roku dotychczasowy art. 388 § 1 został zastąpiony przez art. 386 § 5 k.p.c., który bez zmian obowiązywał do 7 listopada 2019

r.

3.4. W uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk Sejmu PRL VIII kadencji nr 292), akcentowano potrzebę rozpoznania sprawy w innym składzie, gdy sąd rewizyjny uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Projektodawcy wskazali, że „[z]miana ta – powszechnie od dawna postulowana – stwarza dalszą gwarancję zachowania przez sąd pełnego obiektywizmu przy rozstrzyganiu spraw”. Myśl tę rozwinięto w ówczesnym orzecznictwie. W postanowieniu SN z 16 stycznia 1987 r. (I CR 385/86, Legalis), wskazano, że celem ówczesnego art. 388 § 1 k.p.c. „jest zapewnienie bezstronności w rozpoznawaniu sprawy przy pełnym zachowaniu niezawisłości sędziowskiej przez eliminowanie sytuacji, w których sędzia przy orzekaniu byłby związany wskazaniem sądu rewizyjnego w konkretnej sprawie (art.389 KPC), wbrew - być może - własnemu przekonaniu, któremu dał już wyraz w uchylonym orzeczeniu. Cel ten może być osiągnięty jedynie wówczas, gdy w składzie sądu pierwszej instancji rozpoznającym sprawę ponownie, po uchyleniu wydanego przez ten sąd wyroku (wyroków), nie brał udziału żaden sędzia, który uczestniczył już w wydaniu w sprawie przez sąd pierwszej instancji uchylonego wyroku (wyroków)”. Tak samo postrzegano *ratio legis* zarówno art. 388 § 1 k.p.c., jak i obowiązującego od 1996 r. art. 386 § 5 k.p.c. w późniejszym orzecznictwie (por. przede wszystkim uchwałę SN z 23 sierpnia 2006 r., III CZP 56/06, Legalis oraz uchwały z 26 listopada 2014 r., III CZP 80/14, Legalis, z 17 lipca 2014 r., III CZP 55/14, Legalis i z 16 lipca 2017 r., III CZP 90/16, Legalis, postanowienie SN z 27 marca 2019r., II UK 90/18, Legalis) oraz w doktrynie (zob. np. *K. Weitz*, Postępowanie toczące się na skutek zażalenia a art. 386 § 5 k.p.c., „Palestra” 2007/3–4, s. 265–269; *A. Łazarska*, Zmiana składu sądu w przypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania – uwagi na tle art. 385 § 5 k.p.c. [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. *T. Ereciński, J. Gudowski, M. Tomalak*, Warszawa 2017, s. 311). Zdaniem *A. Łazarskiej*, „[r]egulacja art. 386 § 5 k.p.c. ma na celu przede wszystkim zagwarantowanie sędziowskiej niezawisłości. Niezawisłość sędziowska wyraża się w podległości sędziego ustawie, Konstytucji, ale i sumieniu. W tej sferze sędzia ma rozległy krąg suwerenności, co nie oznacza, że rozstrzygnięcia sądu mogą być dowolne. Niemniej kontrola instancyjna ze swej istoty rozciąga się właśnie na ten krąg materii i powinna uwzględniać ten szczególny aspekt niezawisłości sędziowskiej, tak aby kontrolować

wydane orzeczenia, a nie wiązać sumienie sędziego I instancji i czynić z niego podwładnego” (tamże).

3.5. Uzupełniając dotychczasowe rozważania należy odnotować, że dokonując zmiany art. 386 § 5 k.p.c. ustawodawca nie znowelizował analogicznych przepisów w odniesieniu do procedury karnej (art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.) i sądownoadministracyjnej (art. 185 § 2 p.p.s.a.), utrzymując w nich zasadę wyłączenia sędziego z mocy ustawy w toku ponownego rozpoznania sprawy. Także w wymienionych procedurach regulacje te są uznawane za ważną gwarancję prawa do sądu, w aspekcie bezstronności i niezawisłości sędziowskiej (por. np. uzasadnienie uchwały SN z 30 września 2003 r., I KZP 26/03, Legalis oraz uchwały 7 sędziów NSA z 15 września 2010 r., I GPS 1/10, Legalis).

3.6. Dodać należy, że Sąd nie ma zastrzeżeń konstytucyjnych do dopuszczalności ponownego rozpoznawania w tym samym składzie kwestii wypadkowych, w pełni podzielając stanowisko Sądu Najwyższego, że art. 386 § 5 k.p.c. nie miał zastosowania w postępowaniu zażaleniowym (por. przede wszystkim uchwałę SN z 23 sierpnia 2006 r., III CZP 56/06, Legalis oraz uchwałę z 26 listopada 2014 r., III CZP 80/14, Legalis, i powołane tam orzeczenia). Ze względu na konkretny charakter pytania prawnego sprawa ta pozostaje jednak poza zakresem rozważań Sądu.

3.7. Podsumowując ten wątek można stwierdzić, że *ratio legis* art. 386 § 5 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 7 listopada 2019 r. pozostawała w ścisłym związku z gwarancją bezstronności sądu. Przepis ten miał również chronić niezawisłość sędziowską, zapobiegając stawianiu sędziego w trudnej psychologicznie sytuacji, w której musiałby wydać kolejne orzeczenie sprzeczne z wyrażonym uprzednio poglądem, któremu dał już wyraz w uchylonym wyroku (postanowieniu co do istoty sprawy). Fakt, że ustawodawca – dokonując diametralnej zmiany stanu prawnego – w ogóle nie odniósł się do tych kwestii w przytoczonym *in extenso* fragmencie uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej z 2019 r., tylko potęguje wątpliwości konstytucyjne Sądu pytającego co do obecnego brzmienia art. 386 § 5 k.p.c.

4. Kolizja pomiędzy art. 386 § 5 k.p.c. a prawem do sądu.

4.1. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i

niezawisły sąd. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyjaśniono, że na treść tego prawa składają się trzy aspekty: prawo dostępu do sądu, prawo do sprawiedliwego ukształtowania procedury sądowej (prawo do rzetelnego procesu) oraz prawo do uzyskania orzeczenia, rozstrzygającego w sposób wiążący o prawach i obowiązkach stron (uczestników) postępowania (tzw. „prawo do wyroku”), (zob. m. in. uzasadnienie wyroku TK z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998 nr 4 poz. 50, z 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002, Nr 4, poz. 41, i z 26 lutego 2008 r., SK 89/06, OTK-A 2008 nr 1 poz.7), które zostały uzupełnione o „prawo do odpowiednio ukształtowanego sądu”(wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK – A 2007 nr 9, poz. 108; z: 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015, Nr 1, poz. 1; *B. Banaszak*, Konstytucja RP. Komentarz, 2012, wyd. 2, nb 2 do art. 45; *P. Grzegorzcyk, K. Weitz*, Konstytucja RP. Tom I, Komentarz pod red. *M. Saffana i L. Boska*, 2016, nb 26 do art. 45). Ostatni wymienieni autorzy zauważają, że „[t]en aspekt prawa do sądu obejmuje nie tylko gwarancję możliwości uruchomienia postępowania sądowego, lecz także gwarancje ustrojowo-organizacyjne dotyczące organu rozpatrującego sprawę (właściwość, niezależność, niezawisłość, bezstronność)” (tamże). Treść prawa do sądu jest w sposób zbliżony rozumiana również w płaszczyźnie art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 lipca 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. nr 61 poz. 284; dalej: Konwencja).

4.2.1. Powstały w tej sprawie problem konstytucyjny dotyczy właśnie aspektu bezstronności sądu. Już bezpośrednio po wejściu w życie Konstytucji TK podkreślił, że bezstronność sędziego jest niezbywalną cechą władzy sądowniczej. Następnie – powołując się na orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 lutego 1995 r. w sprawie *Findley* przeciwko Wielkiej Brytanii – podkreślił, że „bezstronność ma dwa aspekty. Sąd musi być subiektywnie wolny od osobistych uprzedzeń lub stronniczości. Poza tym, musi być również obiektywnie bezstronny, musi więc dawać wystarczające gwarancje wykluczające wszelkie uzasadnione wątpliwości” (wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK nr 1 poz. 3). Ujęcie to koresponduje ze stanowiskiem judykatury w orzecznictwie dotyczącym wyłączenia sędziego, w którym podkreśla się, że cechą każdego sędziego powinna być wewnętrzna wolność, która pozwala na bezstronne osądzenie każdej sprawy, jednak względ na osąd zewnętrzny nakazuje zachowanie szczególnej ostrożności i rozważenie w każdej sprawie, czy nie istnieje choćby potencjalny konflikt interesów, pozwalający na wyrażenie przez inne osoby wątpliwości co do bezstronności sędziego. Nie chodzi zatem o

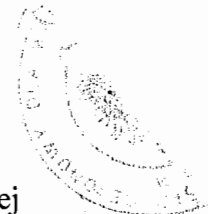
obiektywny brak bezstronności sędziego, ale o postrzeganie przez inne osoby dotyczących go okoliczności (wyrok SN z 5 czerwca 2009 r., I CSK 465/08).

4.2.2. W orzecznictwie za podstawą gwarancję bezstronności sędziego uznaje się instytucję wyłączenia sędziego (zob. wyroki TK z 20 lipca 2004 r., sygn. SK 19/02 (OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 67, z 13 grudnia 2005 r., SK 53/04, OTK-A 2005, Nr 11, poz. 134, z 24 czerwca 2008 r., P 8/07, OTK-A 2008 nr 5 poz. 84). Kształtując podstawy wyłączenia sędziego, ustawodawca powinien uwzględnić wszelkie sytuacje, które mogłyby rodzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego, jeżeli nie samej strony, to co najmniej obiektywnego, zewnętrznego obserwatora (cytowany wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., K 1/98). W dotychczasowym orzecznictwie TK zanegowano: ograniczenie wyłączenia sędziego z mocy ustawy na podstawie art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. tylko do przypadków udziału w instancji bezpośrednio niższej (wyrok TK z 20 lipca 2004 r., sygn. SK 19/02), zbyt wąskie ujęcie podstawy wyłączenia sędziego na wniosek w postępowaniu sądownoadministracyjnym i cywilnym, pomijające inne okoliczności niż stosunek osobisty między sędzią a stroną (zob. odpowiednio wyroki TK z: 13 grudnia 2005 r., SK 53/04, OTK-A 2005, Nr 11, poz. 134 i z 24 czerwca 2008 r., P 8/07, OTK-A 2008, Nr 5, poz. 84) oraz pominięcie wśród ustawowych podstaw wyłączenia sędziego w postępowaniu sądownoadministracyjnym przypadku, w którym sędzia brał udział w orzekaniu w sprawie dotyczącej decyzji wydanej we wznawianym postępowaniu administracyjnym (wyrok TK z 14 października 2008 r., SK 6/07, OTK-A 2008, Nr 8, poz. 137, z aprobowaną glosą *W. Kręcisz* i *W. Tarasa*, ZNSA 2009, Nr 3, s. 305 i n.). Z drugiej strony Trybunał w kilku orzeczeniach przyjął, że w niektórych sytuacjach brak podstaw do wyłączenia z mocy ustawy sędziego podejmującego czynności na – ogólnie rzecz ujmując – wcześniejszych etapach postępowania w tej samej sprawie nie narusza Konstytucji. Należy tu wskazać na następujące przypadki: podejmowanie przez sędziego czynności w sprawie w niższej instancji, jeżeli nie wydawał orzeczenia w sprawie (por. wyrok TK z 23 października 2006 r., SK 42/04, OTK-A 2006, Nr 9, poz. 125), rozpoznanie sprawy w postępowaniu cywilnym przez sędziego, który wydał wyrok zaoczny (wyrok TK z 26 czerwca 2006 r, SK 55/05, OTK -A 2006 nr 6, poz. 67) oraz ponowny udział tego samego sędziego w rozpoznaniu sprawy w postępowaniu karnym w instancji odwoławczej (wyrok TK z 16 kwietnia 2015 r., SK 66/13, OTK-A 2015, Nr 4, poz. 47, zestawienie orzeczeń powołano za *P. Grzegorzcyk, K. Weitz*, Konstytucja RP. Tom I, Komentarz pod red. *M. Saffana i L. Boska*, 2016, nb 87 do art. 45). *Prima facie*, argumentów przeciwnych do zarzutów postawionych w niniejszym postępowaniu mógłby dostarczyć ten

ostatni wyrok. W istocie jednak Trybunał Konstytucyjny oparł swoje stanowisko o zgodności art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. na uwypukleniu różnic pomiędzy postępowaniem pierwszoinstancyjnym, a postępowaniem apelacyjnym, które w procedurze karnej obowiązującej do 2015 r. miało charakter ściśle kontrolny. Oznaczało to, że sąd drugiej instancji, wydając wyrok kasatoryjny, z reguły nie wypowiadał stanowczego poglądu co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy. Z pisemnego uzasadnienia powołanego wyroku wynika, że właśnie ten element był decydujący dla uznania kwestionowanego przepisu za zgodny z Konstytucją. Jest zaś oczywiste, że w przypadku wydania przez sąd pierwszej instancji wyroku (albo – w cywilnym postępowaniu nieprocesowym - postanowienia co do istoty sprawy), sąd ten zawsze wypowiada się o przedstawionym mu pod osąd żądaniu w sposób stanowczy. Jak wskazał w innym kontekście Sąd Najwyższy, „[p]rzekazanie sprawy do rozpoznania w innym składzie pozwala na wyłączenie od dalszego rozpoznania sprawy tych sędziów, którzy wyrazili odmienne od sądu wyższej instancji (Sądu Najwyższego) oceny dotyczące okoliczności faktycznych i prawnych w sprawie. Ten argument przestaje być aktualny wówczas, gdy dochodzi do rozpoznania tej samej sprawy przez sąd drugiej instancji” (wyrok SN z 24 kwietnia 2013 r., III CSK 319/13, Legalis).

4.2.3. Trudno również odnieść do zaskarżonego przepisu argumentację przedstawioną w wyroku TK z 26 czerwca 2006 r., SK 55/05, gdyż wyrok zaoczny wydaje się *ex parte*, jedynie w oparciu o materiał procesowy przedstawiony przez powoda. Trybunał trafnie – powołując się na orzeczenie *Thomann* przeciwko Szwajcarii (z 10.06.1996, skarga nr 17602/91) – podkreślił, że w postępowaniu wywołanym sprzeciwem od wyroku zaocznego, sąd rozpoznaje sprawę na nowo w oparciu o twierdzenia i dowody zaoferowane przez obie strony, nie będąc związanym wcześniejszym orzeczeniem (z podobnych przyczyn nie budzi zastrzeżeń konstytucyjnych często spotykany w praktyce przypadek, gdy sędzia wydaje nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym lub upominawczym, a następnie rozpoznaje sprawę na skutek wniesienia zarzutów albo sprzeciwu). Tymczasem zaskarżona regulacja prowadzi do tego, że sąd w tym samym składzie rozpoznaje sprawę po raz drugi w kontradiktoryjnym procesie, po zajęciu już stanowiska co do meritum sprawy.

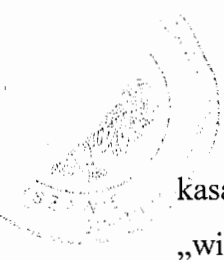
4.2.4. Dokonując analizy zgodności art. 386 § 5 k.p.c. z Konstytucją należy również uwzględnić, że względu na zbliżony zakres gwarancji, także interpretację wymogu bezstronności sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, (sporządzonej w Rzymie 4 lipca 1950 r., Dz. U. z 1993 r. nr 61 poz.



284; dalej: Konwencja), w kontekście udziału tego samego sędziego w rozpoznawaniu tej samej sprawy na różnych etapach postępowania. W wyroku ETPCZ z 24 maja 2012 r. *Toziczka przeciwko Polsce* (skarga nr 29995/08) Trybunał stwierdził, że naruszeniem art. 6 ust. 1 Konwencji jest udział tego samego sędziego w różnych stadiach postępowania, gdy jest on zmuszony do dokonywania oceny swojego wcześniejszego orzeczenia (podobnie wyroki ETPCz z 10 stycznia 2017 r., *Korzeniak przeciwko Polsce* (skarga nr 56134/08) oraz wyroki ETPCz: z 1 lutego 2005 r., *Indra przeciwko Słowacji* z 9 lipca 2004 r. (skarga nr 46845/99), *San Leonard Band Club przeciwko Malcie* (skarga nr 77562/01), z 18 października 1998 r., *Castillo Algar przeciwko Hiszpanii* (skarga nr 28194/95). Z orzeczeń tych można wyciągnąć wniosek, że Europejski Trybunał Praw Człowieka dostrzega naruszenie zasady bezstronności w tych przypadkach, w których sędziowie, którzy wcześniej wydali określone rozstrzygnięcie w sprawie, na dalszych etapach weryfikują swoje orzeczenie.

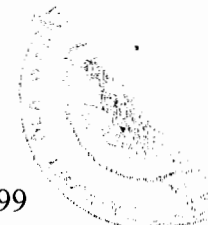
4.2.5. Powołane orzecznictwo ETPCz dotyczy spraw, w których sędziowie orzekali w tej samej sprawie w różnych instancjach, choć niekoniecznie bezpośrednio nadrzędnych, albo – jak w sprawie *Indra przeciwko Słowacji* – w procedurach o charakterze wznowieniowym. Wydaje się jednak, że wnioski wypływające z tych orzeczeń przemawiają również przeciwko dopuszczalności dwukrotnego, merytorycznego rozpoznawania sprawy przez tego samego sędziego w pierwszej instancji. W tym przypadku nie zachodzi, oczywiście, przypadek kontroli własnych rozstrzygnięć, ale sędzia jest zmuszony do ponownego czynienia ustaleń faktycznych i dokonywania ocen prawnych w sprawie, w której już wcześniej je poczynił i dał temu wyraz w treści orzeczenia. Taka sytuacja narusza zasadę bezstronności w jej obiektywnym znaczeniu. Nie tracąc z pola widzenia tego, że sędzia powinien wykazywać się wewnętrzną wolnością, należy stwierdzić, że dwukrotne merytoryczne orzekanie przez tego samego sędziego w tej samej sprawie narusza zasadę bezstronności tego sędziego w znaczeniu obiektywnym. Sędzia taki może być bowiem w odbiorze społecznym, a w szczególności stron postępowania, postrzegany jako „uprzedzony”, mający już wyrobiony pogląd na rozstrzygnięcie sprawy.

4.2.6. W ocenie Sądu pytającego, przedstawione wyżej rozważania uzasadniają tezę, że sąd rozpoznający ponownie w tym samym składzie – po uchyleniu pierwszego wydanego w tej samej sprawie wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania – nie jest sądem bezstronnym w rozumieniu zewnętrznym. W ocenie Sądu pytającego drugorzędne znaczenie mają powody uchylenia zaskarżonego wyroku. Nawet, jeżeli przyczyny orzeczenia



kasatoryjnego są – tak jak w sprawie niniejszej – czysto procesowe i nawet niezależne od „winy” sądu I instancji, to nie zmienia to faktu, że sąd ten już wcześniej wypowiedział się o sposobie rozstrzygnięcia tej samej sprawy i swój pogląd uzewnętrznił. Sąd ponownie rozpoznający sprawę w tym samym składzie z natury rzeczy nie będzie mógł być postrzegany jako obiektywny, z punktu widzenia postronnego obserwatora oraz stron procesu. Uzasadnia to postawienie zaskarżonemu przepisowi zarzutu niezgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

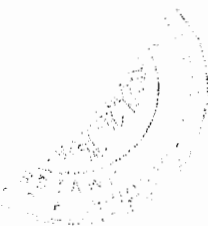
4.3.1. Art. 386 § 5 k.p.c. budzi również zastrzeżenia z punktu widzenia niezawisłości sędziowskiej, która także stanowi kluczowy aspekt prawa do sądu. W rozpoznawanej sprawie ten aspekt ma co prawda mniejsze znaczenie, gdyż ze względu na uchylenie wyroku z przyczyn formalnych, Sąd nie dostrzega *in concreto* zagrożenia dla własnej niezawisłości, a naruszenia praw stron procesu w toku ponownego rozpoznania sprawy upatruje jedynie w aspekcie braku bezstronności w znaczeniu obiektywnym. Zagrożenie dla niezawisłości sędziowskiej jest jednak wpisane w sam mechanizm przewidziany przez art. 386 § 5 k.p.c. i wzmacnia przekonanie o jego niekosntytucyjności, dlatego Sąd uważa za celowe związane odniesienie się do tego wątku. Artykuł 178 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Przytoczone unormowanie wysławia najbardziej charakterystyczną zasadę z zakresu organizacji i funkcjonowania sądów, jaką jest zasada niezawisłości sędziowskiej. W literaturze podnosi się przy tym, że - wobec braku definicji konstytucyjnej - pojęcie niezawisłości sędziowskiej należy uznać za tzw. pojęcie zastane. W doktrynie i orzecznictwie niezawisłość rozumiana jest więc jako konieczność zapewnienia (stworzenia) sędziemu takiej sytuacji, by w wykonywaniu swoich czynności mógł podejmować bezstronne decyzje (rozstrzygnięcia), w sposób zgodny z własnym sumieniem i zabezpieczony byłby przed możliwością jakichkolwiek bezpośrednich lub pośrednich nacisków zewnętrznych. Istotny jest też subiektywny aspekt niezawisłości sędziowskiej, który polega na tym, że przy sprawowaniu urzędu (a więc nie tylko przy sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości) sędzia musi czuć się wolny od jakichkolwiek nacisków zewnętrznych” (*L. Garlicki*, komentarz do artykułu 178, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. *L. Garlicki*, Warszawa 2005, s. 3, 8-9, powołano za uzasadnieniem postanowienia SN z 21 stycznia 2020 r., II DSI 75/19, Legalis). W orzecznictwie TK i doktrynie podkreślono również, że istotnym aspektem niezawisłości sędziowskiej jest tzw. „niezależność wewnętrzna” sędziego. Sędzia niezależny wewnętrznie, to taki sędzia, który może podejmować rozstrzygnięcia jedynie na podstawie obowiązującego prawa i co niezwykle ważne w zgodzie z własnym sumieniem”



(zob. wyroki TK z: 14 kwietnia 1999 r., K 8/99, OTK 1999, Nr 3, poz. 41; 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, Nr 1, poz. 3, *P. Wiliński, P. Karlik* w: *Konstytucja RP*. Tom I, Komentarz pod red. *M. Saffana i L. Boska*, 2016, nb 87 do art. 45). Dla przedstawionego w tej sprawie pytania prawnego szczególnie istotny jest aspekt niezawisłości, jako możliwości orzekania zgodnie z własnym sumieniem. Jak wynika z przedstawionych wyżej uwag, konieczność zmiany składu w toku ponownego rozpoznawania sprawy była podyktowana również ochroną sumienia sędziego, który byłby zmuszony do odstąpienia od wyrażonego już w tej samej sprawie poglądu. Art. 386 § 5 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 7 listopada 2019 r. miał więc na celu również ochronę niezawisłości sędziowskiej.

4.3.2. Sąd podziela w pełni pogląd, że „związanie sądu rozpoznającego sprawę ponownie oceną prawną wydaną w uzasadnieniu orzeczenia kasatoryjnego – będące naturalną konsekwencją wynikającej z art. 176 Konstytucji zasady instancyjności postępowania sądowego – oznacza zakaz formułowania w postępowaniu ponownym ocen sprzecznych z wyrażonymi już przez sąd drugiej instancji” (zob. postanowienie SN z 8.5.2007 r., II UZP 1/07, *Legalis* oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 listopada 2016 r., P 126/15 i powołane tam orzecznictwo, w literaturze *J. Gudowski*, *Niezawisłość a związanie oceną prawną sądu wyższej instancji*, PPC 2016 nr 3 s. 436 i n.). Ta instytucja procesowa jest wręcz konieczna, aby zapewnić stronie prawo do rzeczywistej kontroli instancyjnej. Dodać można, że związanie orzeczeniem innego sądu w postępowaniu cywilnym nie wyczerpuje się wyłącznie w problematyce instancyjności, ale obejmuje także przypadki mocy wiążącej (tzw. prejudycjalności) orzeczenia wydanego w innej sprawie (art. 365 § 1 k.p.c.) albo wyroku wstępnego lub częściowego. Również ta instytucja jest głęboko zakorzeniona w procedurze cywilnej i nie budzi wątpliwości z punktu widzenia niezawisłości sędziowskiej.

4.3.3. W ocenie pytającego Sądu nie da się jednak pogodzić z zasadą niezawisłości sędziowskiej regulacji, która nakazuje sędziemu, który już raz orzekł co do meritum sprawy, ponowne orzekanie w tej samej sprawie, przy (skądinąd nieodzownym) związaniu oceną prawną sądu II instancji. Nie zmienia tu niczego zmiana art. 386 § 6 k.p.c. przez uchylenie związania wskazaniem co do dalszego postępowania. Naruszenie niezawisłości sędziowskiej w jej aspekcie niezależności wewnętrznej polega bowiem na związaniu sędziego oceną prawną, odmienną od już raz publicznie wyrażonej przez sędziego.



4.3.4. Reasumując, chociaż główne zastrzeżenia pytającego Sądu dotyczą naruszenia przez normę wynikającą z zaskarżonego przepisu zasady bezstronności w znaczeniu obiektywnym, jako jednego z elementów prawa do sądu, to jednak aspekt niezawisłości sędziowskiej również ma istotne znaczenie dla oceny tej normy w kontekście art. 45 Konstytucji.

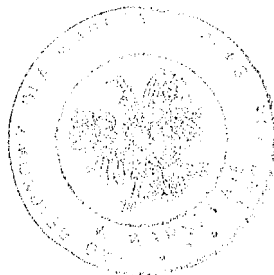
4.4. Kończąc rozważania Sąd pragnie wskazać, że dokonana przez ustawodawcę głęboka ingerencja w prawo jednostek do sądu nie została przez niego należycie uzasadniona, o czym świadczy treść przytoczonego wyżej uzasadnienia projektu ustawy. Odnosząc się do przedstawionych tam argumentów, jakoby intencją ustawodawcy było swoiste „karanie” sędziego za popełnione uchybienia, można za *M. Michalską – Marciniak* (w: Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II pod red. *T. Zembrzuskiego*, 2020, Lex, uw. 5 do art. 386) napisać, że „instytucja ta została wykorzystana do osiągnięcia celów, które mają niewiele wspólnego z istotą zagadnienia kształtowania składu sądu pierwszej instancji w razie uchylenia przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, jak gwarancja niezawisłości, bezstronności, obiektywizmu. Świadome, oczywiste zaniedbania sędziego w wyjaśnieniu podstawy faktycznej sprawy powinny być napiętnowane w drodze innych środków prawnych, pozaprosesowych, a nie w drodze nadzoru judykacyjnego”. Krytyczna ocena wprowadzonej regulacji jest zresztą powszechna wśród dotychczasowych wypowiedzi literatury (zob. też *A. Kościółek*, Regulacja prawna apelacji w świetle nowelizacji KPC, MoP 2019 nr 21, Legalis oraz *T. Zembrzuski*, Dokąd zmierza apelacja, PS 2019 nr 7-8, s. 47 i n.). Nie można też nie zauważyć, że autorzy uzasadnienia projektu ustawy nowelizacyjnej z 2019 r. nie wskazali żadnych źródeł na poparcie tezy, jakoby praktyka przerzucania ciężaru postępowania dowodowego na sądy drugiej instancji była powszechna. Nie negując tego, że sygnalizowane przez projektodawców uchybienia w praktyce niekiedy występują, nie stanowią one – w ocenie Sądu pytającego – usprawiedliwienia dla znacznego osłabienia gwarancji prawa stron do sądu. Inną kwestią jest to, że analiza zarówno publikowanego orzecznictwa sądów, jak i własnej praktyki składu orzekającego zadającego pytanie prawne, prowadzi do wniosku, że najczęstszą przyczyną uchylenia wyroków przez sąd II instancji jest wyrażenie błędnej oceny prawnej w zakresie przesłanek unicestwiających żądanie (np. niezasadne przyjęcie braku legitymacji czynnej lub interesu prawnego, uwzględnienie zarzutu przedawnienia, pominięcie kluczowego dowodu, nieprawidłowe ustalenie mocy wiążącej innego orzeczenia, oddalenie wniosku o ustanowienie

służebności z powodu błędnego przyjęcia, że wnioskodawca nabył ją w następstwie zasiedzenia, ale także błędne uznanie roszczenia za bezzasadne co do samej istoty, jeżeli w następstwie odmiennej oceny sądu II instancji zachodzi konieczność czynienia po raz pierwszy ustaleń co do jego wysokości - zob. m. in. postanowienia SN z 21 maja 2014 r., II CZ 8/14, Legalis i z 6 czerwca 2014 r., I CZ 32/14, Legalis, z 16 grudnia 2015 r., IV CZ 76/15, Legalis, wyrok SO Warszawa – Praga z 3 lipca 2018 r., IV Ca 2249/17, Legalis, postanowienie SO Warszawa – Praga z 25 stycznia 2019 r., IV Ca 689/17, Legalis). Nawet wtedy, gdy przyczyna uchylenia wyroku może być utożsamiona z niedbalstwem sędziego (np. sporządzenie uzasadnienia, które nie zawiera ustaleń faktycznych lub oceny prawnej i nie poddaje się kontroli instancyjnej), to przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w tym samym składzie z natury rzeczy będzie wywoływało wątpliwości co do bezstronności składu orzekającego.

4.5. Mając na uwadze te wszystkie okoliczności Sąd doszedł do przekonania, że art. 386 § 5 k.p.c. w obecnym brzmieniu jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Niezgodność ta nie może być – ze względu na jednoznaczną treść przepisu i jego charakter – usunięta w drodze wykładni prokonstytucyjnej. Dlatego Sąd uznał za konieczne przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego o treści wskazanej w sentencji.

5. Zawieszenie postępowania.

O zawieszeniu postępowania orzeczono zgodnie z art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c., gdyż podjęcie czynności procesowych w dotychczasowym składzie będzie możliwe dopiero w przypadku uznania zaskarżonego przepisu za zgodny z Konstytucją. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do naruszenia prawa stron do sądu.



Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność:

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'AM'.