RZECZPOSPOLITA POLSKA
**PROKURATOR GENERALNY**

**Warszawa, dnia 6 listopada 2015 r.**

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wpł. dnia 09. 11. 2015
L.dz. ... L. zał. ...

**PG VIII TK 103/15**
**P 120/15**

**TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**

W związku z pytaniem prawnym Sądu Rejonowego w Koninie I Wydział Cywilny, czy przepis art. 386 § 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r, poz. 101 ze zm.) 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 oraz

b) z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r, zmienionej Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) w części przyznającej prawo do rozpatrzenia sprawy sądowej w rozsądnym czasie i z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w części przyznającej prawo do rozpatrzenia sprawy sądowej bez nieuzasadnionej zwłoki

– na podstawie art. 56 pkt 5 w zw. z art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) –

**przedstawiam następujące stanowisko:**

**postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Koninie I Wydział Cywilny (dalej: „Sąd pytający" lub „Sąd"), postanowieniem z dnia 28 lipca 2015 r. (sygn. akt ), przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne przytoczone na wstępie.

Pytanie prawne sformułowane zostało na tle następującego stanu faktycznego.

Postanowieniem z dnia lutego 2015 r. Sąd Rejonowy w Koninie (dalej: „Sąd Rejonowy") oddalił wniosek „E" S.A o ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości innych uczestników postępowania, przy czym w sprawie przeprowadził w całości postępowanie dowodowe zgodnie z wnioskami dowodowymi zgłoszonymi przez uczestników postępowania. Przeprowadził m.in. dowód z opinii biegłego, gdyż jego nieprzeprowadzenie mogłoby spowodować przewlekłość postępowania na skutek ewentualnego uchylenia orzeczenia przez sąd drugiej instancji. Co do zgłoszonego przez „E" S.A. żądania, Sąd uznał, że jest ono „nieuzasadnione normatywnie i sprzeczne z treścią Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka

i Podstawowych Wolności oraz przedstawił argumentacje prawną na uzasadnienie tego poglądu" (uzasadnienie pytania prawnego, s. 2).

Postanowieniem z dnia czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Koninie, po rozpoznaniu apelacji wnioskodawcy, uchylił – na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. – postanowienie Sądu Rejonowego z dnia lutego 2015 r., a sprawę przekazał sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia sąd drugiej instancji stwierdził, że Sąd Rejonowy dokonał analizy jurydycznej w kontekście dopuszczalności zasiedzenia, nie odnosząc się jednak merytorycznie do przesłanek zasiedzenia, poprzestając na ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych skupionych wokół dopuszczalności ustanowienia służebności gruntowej.

Po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sąd pytający powziął wątpliwość, co do zgodności z powołanymi wzorcami kontroli normy wyrażonej przez przepis art. 386 § 4 k.p.c., w zakresie określonym w *petitum* pytania prawnego.

Sąd pytający wskazał, że art. 386 § 4 k.p.c. przyznaje sądowi apelacyjnemu uprawnienie do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji tylko w razie nierozpoznania przez ten sąd istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Oznacza to, że sąd odwoławczy, powołując się na przesłankę nierozpoznania istoty sprawy, może uchylić wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania również wtedy, gdy postępowanie dowodowe zostało przed sądem pierwszej instancji przeprowadzone w całości. Norma ta budzi konstytucyjne wątpliwości Sądu pytającego. W sytuacji, gdy braki dowodowe postępowania pierwszoinstancyjnego są tak poważne, że wymagałyby przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości przez sąd odwoławczy, kompetencja do

uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji gwarantuje stronie postępowania rzetelny proces sądowy i prawo do dwuinstancyjnego postępowania sądowego. Przeprowadzenie przez sąd apelacyjny postępowania dowodowego narażałoby stronę na utratę jednej instancji, bowiem przy braku lub wadliwości „przewodu dowodowego" w pierwszej instancji, uzupełniający ten przewód sąd drugiej instancji w istocie stosowałby prawo jako pierwszy, podczas gdy art. 176 ust. 1 Konstytucji wymaga co najmniej dwóch instancji postępowania sądowego. Inaczej – zdaniem Sądu – należy natomiast ocenić sytuację, gdy sąd pierwszej instancji przeprowadził w całości postępowanie dowodowe, ale pomylił się w prawnej ocenie faktów z niego wynikających. Proces stosowania prawa to w istocie subsumpcja, toteż konsekwencją ustalenia – w drodze postępowania dowodowego – pewnych faktów jest zastosowanie do nich określonej normy prawnej. Jeśli zatem sąd drugiej instancji koryguje ocenę prawną przyjętą przez sąd pierwszej instancji, to podstawą podejmowanego przez niego aktu subsumpcji są zasadniczo te same dowody. Strona nie jest przez to pozbawiona dwuinstancyjnego postępowania sądowego, gdyż jej żądanie jest przedmiotem powtórnej oceny prawnej. Tezy powyższe znajdują uzasadnienie w obowiązującym w polskiej procedurze cywilnej modelu apelacji pełnej, będącej środkiem kontynuacji merytorycznego rozpoznawania sprawy, a nie wyłącznie środkiem kontroli przedstawionych przez skarżącego zarzutów. Sąd drugiej instancji nie może poprzestać na ustosunkowaniu się do zarzutów skarżącego, lecz winien dokonać ponownych, własnych ustaleń, a następnie poddać je ocenie pod kątem prawa materialnego. Przy pełnym materialne dowodowym, sąd odwoławczy powinien zatem naprawić dostrzeżone naruszenie prawa materialnego.

Pytanie prawne Sądu Rejonowego zmierza więc do wykazania niekompletności normy wynikającej z art. 386 k.p.c. (uzasadnienie pytania

prawnego, s. 11). Przepis ten powinien bowiem – jak zaznaczył Sąd – precyzować podstawy uchylenia i wskazywać, że nie jest ono możliwe z powołaniem się na nierozpoznanie istoty sprawy, jeżeli postępowanie dowodowe zostało w całości przeprowadzone. Norma kontrolowana jest – zdaniem Sądu – mało precyzyjna, niekompletna i niedookreślona, przez co narusza postulat pewności prawa i zasadę sprawiedliwości, wywodzone z art. 2 Konstytucji. Przepis art. 386 § 4 k.p.c., dopuszczający możliwość uchylenia orzeczenia z powołaniem się na nierozpoznanie istoty sprawy, może być różnie interpretowany, mimo podejmowanych – zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawa – prób jej ujednolicenia.

W obszernych wywodach Sąd pytający przedstawił analizę kwestionowanej regulacji ze szczególnym uwzględnieniem wzajemnych relacji pomiędzy dwoma, wynikającymi z art. 386 § 4 k.p.c., podstawami uchylenia zaskarżonego orzeczenia: „nierozpoznaniem istoty sprawy" i koniecznością przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (uzasadnienie pytania prawnego, s. 3 – 10). W konkluzji przedstawionych rozważań Sąd doszedł do wniosku, że nierozpoznanie istoty sprawy to wyłącznie wadliwa ocena prawna prawidłowo ustalonych faktów, oraz że przepis art. 386 § 4 k.p.c., by spełniać warunek prawidłowej legislacji, powinien zawierać zastrzeżenie, że uchylenie wyroku nie może nastąpić z powodu nierozpoznania istoty sprawy, gdy sąd pierwszej instancji przeprowadził w całości postępowanie dowodowe istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Dowodem na trudności w zdefiniowaniu pojęcia „nierozpoznanie istoty sprawy" jest – jak podkreśla Sąd pytający – fakt, iż orzeczenia Sądu Najwyższego, w których podjęto próby zdefiniowania wskazanego pojęcia, powołane w postanowieniu Sądu Rejonowego z dnia lutego 2015 r. (niejako z ostrożności, dla odparcia ewentualnego zarzutu nierozpoznania istoty sprawy, jaki mógł postawić temu sądowi sąd apelacyjny), zostały przytoczone również

w postanowieniu sądu drugiej instancji z dnia czerwca 2015 r., jednak dla poparcia tezy przeciwnej – uzasadniającej uchylenie postanowienia z dnia lutego 2015 r. ze względu na nierozpoznanie przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy.

Sąd Rejonowy zauważył, iż praktyka stosowania art. 386 § 4 k.p.c., wskazująca na nadużywanie instytucji uchylania orzeczeń, w szczególności z powołaniem się na różnie interpretowaną przesłankę nierozpoznania istoty sprawy, skłoniła ustawodawcę do wprowadzenia możliwości zaskarżenia do Sądu Najwyższego kasatoryjnych rozstrzygnięć sądu apelacyjnego (art. $394^1$ § $1^1$ k.p.c.). Uchylenie – na podstawie zaskarżonego art. 386 § 4 k.p.c. – orzeczenia sądu pierwszej instancji przedłuża postępowanie sądowe, dlatego – zdaniem Sądu pytającego – stwierdzenie niekonstytucyjności art. 386 § 4 k.p.c. w zakresie określonym w *petitum* pytania prawnego mogłoby skuteczniej przyczynić się do usprawnienia postępowania sądowego i stworzyłoby dodatkową barierę normatywną przed uchylaniem orzeczeń sądów pierwszej instancji, zapobiegając przez to przewlekłości postępowań sądowych. W świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, zaś zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji – do rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie. Zdaniem Sądu, przepis art. 386 § 4 k.p.c. w obecnym brzmieniu narusza te prawa.

Uzasadniając przesłankę funkcjonalną pytania prawnego, Sąd pytający przyznał, że zastosowanie kwestionowanego przepisu w sprawie, na tle której wywiedziono pytanie prawne, już nastąpiło. Na jego podstawie sąd drugiej instancji uchylił rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Zaznaczył ponadto, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzające niezgodność art. 386 § 4 k.p.c., we wskazanym w *petitum* pytania prawnego zakresie z powołanymi wzorcami kontroli, nie odwróciłoby dokonanego już faktu uchylenia pierwszoinstancyjnego

rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego. Tym niemniej Sąd pytający uznał, że rozpoznawana przez niego 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 zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się w dalszym ciągu przed Sądem Rejonowym" (uzasadnienie pytania prawnego, s. 13). Rozwijając tę ostatnią myśl Sąd zwrócił uwagę, że w motywach postanowienia z dnia czerwca 2015 r., Sąd Okręgowy w Koninie przytoczył szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i na ich podstawie wysnuł określone wnioski co do prawnej oceny przedmiotu żądania wnioskodawcy. Sąd pytający – po uchyleniu postanowienia Sądu Rejonowego z dnia lutego 2015 r. na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. – rozpoznając ponownie sprawę, nie może poddać analizie tych orzeczeń i dojść do wniosku przeciwnego względem wniosków wynikających z zawartych w nich tezach (choć nie jest związany poglądami wyrażonymi w tych orzeczeniach). Dokonując bowiem takiej oceny, i odnosząc się w ten sposób merytorycznie do zgłoszonego żądania, naraziłby się na ponowne uchylenie orzeczenia z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy. Powstałaby zatem sytuacja prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sprawy i „błędnej subsumpcji faktów pod prawo". Wedle zaś przyjętej przez Sąd w pytaniu prawnym koncepcji zgodnego z Konstytucją rozumienia przesłanki „nierozpoznania istoty sprawy", sąd apelacyjny nie mógłby natomiast uchylić postanowienia z powołaniem się na tę przesłankę, lecz – nie podzielając oceny prawnej sądu pierwszej instancji – wydać orzeczenie o charakterze reformatoryjnym.

Warunkiem merytorycznego odniesienia się do zarzutów przedstawionych przez Sąd pytający zaskarżonej regulacji art. 386 § 4 k.p.c., jest formalna dopuszczalność pytania prawnego. Pytania prawne kierowane przez sądy do

Trybunału Konstytucyjnego są bowiem formą inicjowania procedury konkretnej kontroli norm, a dopuszczalność merytorycznego rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny pytania prawnego uzależniona jest od spełnienia przesłanek określonych w art. 193 Konstytucji oraz art. 63 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym.

Zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze przedmiotu, na gruncie poprzednio obowiązującego art. 32 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.), którego odpowiednikiem – w zakresie, w jakim formułował warunki dopuszczalności pytania prawnego – jest art. 63 obecnie obowiązującej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, sformułowano tezę co do wyznaczenia trzech przesłanek warunkujących możliwość wystąpienia z pytaniem prawnym – podmiotowej, przedmiotowej i funkcjonalnej (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36). Pierwsza, dotycząca podmiotu uprawnionego do wystąpienia z pytaniem prawnym, przyjmuje, że jest nim sąd, rozumiany jako państwowy organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od legislatywy i egzekutywy (chodzi tutaj o „każdy sąd", niezależnie od jego miejsca w strukturze organizacyjnej sądownictwa). Zgodnie z przesłanką przedmiotową, pytanie prawne może dotyczyć zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą. Trzecią – niezwykle istotną przesłanką dopuszczalności merytorycznego rozpatrzenia pytania prawnego przez Trybunał Konstytucyjny – jest przesłanka funkcjonalna, w myśl której wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego jest uzasadnione, gdy od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 maja 2005 r., sygn. akt P 7/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 53 oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 29 marca 2000 r., sygn. akt P 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68; z dnia 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt P 14/99, OTK ZU nr

3/2000, poz. 90 i z dnia 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03, *op. cit.*). Pojęcie „wpływu na rozstrzygnięcie sprawy", zgodnie z przyjętym przez doktrynę i orzecznictwo sposobem rozumienia, oznacza, iż „zależność między sprawą toczącą się przed sądem a pytaniem prawnym powinna polegać na tym, że rozstrzygnięcie sądu pytającego będzie inne w sytuacji orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o niekonstytucyjności przepisu, którego pytanie dotyczy, a inne w sytuacji orzeczenia o konstytucyjności takiego przepisu" (*vide* – Janusz Trzciński, Marek Wiącek, Uwagi do artykułu 193 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 5*, red. Leszek Garlicki, Warszawa 2007, s. 11). Pomiędzy przepisem zakwestionowanym pytaniem prawnym a stanem faktycznym sprawy rozpoznawanej przez sąd pytający musi więc zachodzić relacja uzasadniająca zastosowanie tego przepisu w sprawie zawisłej przed sądem pytającym. Istnienie takiej relacji można zaś przyjąć tylko wtedy, gdy w razie utraty mocy obowiązującej przez przepis poddany kontroli Trybunału Konstytucyjnego orzeczenie wydane w sprawie rozpatrywanej przez sąd pytający będzie miało treść różną od tej, którą miałoby w razie, gdyby orzeczenie w sprawie zostało oparte na zakwestionowanym przepisie (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 15 października 2009 r., sygn. akt P 120/08, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 143 oraz z 7 dnia września 2010 r., sygn. akt P 2/10, OTK ZU nr 7/A/2010, poz. 69).

W przedmiotowej sprawie nie ma wątpliwości co do spełnienia przesłanek pierwszej i drugiej. Można mieć natomiast zastrzeżenia co do spełnienia przez pytanie prawne przesłanki funkcjonalnej, nie wykazano bowiem w nim zależności pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy zawisłej przed Sądem. Ściśle rzecz biorąc, Sąd pytający sam nie jest przekonany co do istnienia owej zależności, trafnie zauważając, że skoro „uchylenie takie (na podstawie zaskarżonego art. 386 § 4 k.p.c. – przyp. wł.) już nastąpiło i stało się dokonanym faktem procesowym, to orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego,

gdyby stwierdziło niekonstytucyjność przepisu, nie odwróciłoby już dokonanego faktu uchylenia" (uzasadnienie pytania prawnego, s. 13).

Jest oczywiste, że zaskarżony przepis został już zastosowany przez sąd odwoławczy (drugiej instancji), który jest adresatem unormowania z art. 386 § 4 k.p.c. Toteż Sąd pytający, rozpoznając – jako są pierwszej instancji – zawisłą przed nim sprawę, związany jest jedynie skutkami wynikającymi z zastosowania przez sąd drugoinstancyjny kwestionowanej normy, a więc ponownym rozpoznaniem sprawy, z uwzględnieniem treści art. 386 § 6 k.p.c.,

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wyraźnie akcentuje, że związek funkcjonalny polega na tym, że od odpowiedzi na pytanie prawne, a więc od stwierdzenia, czy kwestionowane unormowanie jest zgodne z Konstytucją, zależy rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed sądem, który skierował takie pytanie (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 marca 2014 r., sygn. akt P 7/13, OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 36). Przesłanka funkcjonalna wskazuje bowiem na związek między pytaniem prawnym a sprawą zawisłą przed pytającym sądem, zaś cechą procedury związanej z rozpoznawaniem pytania prawnego, podobnie jak skargi konstytucyjnej, jest bezpośredni związek z ochroną praw jednostki. Dlatego też pytanie prawne może być wniesione wyłącznie na tle konkretnej sprawy, a jego przedmiotem może być wyłącznie przepis prawa, który ma bezpośredni związek z toczącym się postępowaniem. Tym samym przedmiotem pytania prawnego może być tylko ten przepis prawny, który będzie zastosowany przez sąd w toczącym się postępowaniu i na podstawie którego sąd jest zobowiązany wydać stosowne orzeczenie, a więc który będzie stanowił podstawę rozstrzygnięcia. W drodze pytań prawnych mogą więc podlegać ocenie Trybunału Konstytucyjnego 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 normy prawa proceduralnego, wyrażające tryb danego

postępowania, jak i przepisy prawa materialnego, na podstawie których możliwa jest ocena stanów faktycznych. W przypadku zagadnień proceduralnych przesłanka funkcjonalna jest również spełniona, gdy utrata mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu ma istotne znaczenie dla przebiegu postępowania sądowego, w szczególności dla realizacji podstawowych praw stron w tym postępowaniu, albowiem może zależeć od tego wynik sprawy (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 16 października 2012 r., sygn. akt P 14/12, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 115, z dnia 16 października 2012 r., sygn. akt P 29/12, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 116 i z dnia 6 listopada 2013 r., sygn. akt P 24/13, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 129). Z tego względu w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że „zależność", o której mowa w art. 193 Konstytucji, ma charakter szerszy i mniej skonkretyzowany niż wymagania dotyczące skargi konstytucyjnej sformułowane w art. 79 ustawy zasadniczej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2012 r., sygn. akt P 39/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 26). Stąd i związek funkcjonalny między odpowiedzią na pytanie prawne, a rozstrzygnięciem sprawy może być ściślejszy lub luźniejszy, w zależności od tego, czy przez sąd stosujący przepis rozumie się sąd wyrokujący *in merito*, czy także sąd kontrolujący prawidłowość innych postanowień kończących postępowanie w sprawie. Sąd może mieć bowiem wątpliwość konstytucyjną na różnych etapach rozpatrywania sprawy, w kwestiach wpadkowych, w postępowaniu rozpoznawczym albo odwoławczym. W konsekwencji pytanie prawne może przedstawić zarówno sąd orzekający merytorycznie, sąd odwoławczy, jak i sąd rozpoznający kwestię wpadkową (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2011 r., sygn. akt P 38/08, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 33). Jednakże pamiętać przy tym trzeba, że kontrola konstytucyjności dokonywana w drodze pytania prawnego ma zawsze charakter incydentalny i jest możliwa jedynie w zakresie, w jakim rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na

pytanie prawne. Sąd pytający winien zatem dokładnie uzasadnić, dlaczego dla prawidłowego rozstrzygnięcia toczącej się przed nim sprawy odpowiedź na pytanie prawne jest mu niezbędna (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. akt P 41/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 21). W postanowieniu z dnia 16 lutego 2009 r., w sprawie o sygn. akt P 104/08, Trybunał Konstytucyjny – podkreślając, że istotą przesłanki funkcjonalnej jest ścisła korelacja (zależność) treści zadanego przez dany sąd pytania prawnego z rozstrzyganą przez ten sąd sprawą – stwierdził zarazem, że służy ona m.in. uniemożliwieniu obchodzenia tej zależności, a przez to wykluczeniu zadawania przez sądy pytań „przy okazji" rozstrzyganej sprawy (czy – wedle określenia użytego w uzasadnieniu niniejszego pytania prawnego – uznaniu, że rozpoznawana sprawa „stanowi dobry asumpt do postawienia pytania prawnego"), gdyż mogłoby to prowadzić do niekonstytucyjnego poszerzenia granic legitymacji sądów do inicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (*vide* – OTK ZU nr 2/A/2009). Na taki właśnie, abstrakcyjny charakter wątpliwości konstytucyjnych Sądu mogą wskazywać również inne, poza przytoczonym powyżej, stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu pytania prawnego (np. „brzmienie art. 386 § 4 k.p.c. daje nad wyraz dużą swobodę interpretacyjną co powinno zostać zmienione przez Trybunał Konstytucyjny" – uzasadnienie, s. 10).

We wcześniejszych wywodach wskazano, przytaczając fragment uzasadnienia pytania prawnego, że zakwestionowany przepis art. 386 § 4 k.p.c. został już zastosowany – wprawdzie nie przez Sąd pytający, lecz przez sąd drugiej instancji rozpoznający apelację od postanowienia Sądu Rejonowego z dnia lutego 2015 r. Fakt ten sam w sobie świadczy, iż pytanie prawne ma charakter abstrakcyjny, niezwiązany z konkretną sprawą i jej rozstrzygnięciem w przyszłości w toczącym się przed Sądem pytającym postępowaniu (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2008 r., sygn. akt P 30/07, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 135). Pytanie prawne,

w przeciwieństwie do skargi konstytucyjnej pełni bowiem funkcję prewencyjną, gdyż – na gruncie art. 193 Konstytucji – nie chodzi o kontrolę zastosowanej już normy, ale o zapobieżenie rozstrzygnięciu sprawy na podstawie norm, co do których pojawiają się uzasadnione wątpliwości natury konstytucyjnej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2011 r., *op. cit.*).

W dotychczasowych rozważaniach zwrócono również uwagę, że Sąd pytający, jako sąd rozpoznający sprawę w pierwszej instancji, nie może w ogóle zastosować kwestionowanej regulacji, gdyż jej adresatem jest sąd apelacyjny (sąd drugiej instancji). Nawet więc przyjmując, że w sprawie, na kanwie której wywiedziono pytanie prawne, wchodzi w grę ewentualne ponowne zastosowanie przepisu art. 386 § 4 k.p.c., to bez wątpienia sądem stosującym będzie nie Sąd pytający, lecz sąd drugiej instancji. W takiej zaś sytuacji pytanie prawne przybrałoby postać żądania kontroli abstrakcyjnej, niedopuszczalnej z inicjatywy pytającego sądu. Pytanie prawne, aby spełniało przesłankę funkcjonalną, o której mowa w art. 193 Konstytucji, musiałoby więc być skierowane przez sąd drugiej instancji. Wniosek ten jest tożsamy ze spostrzeżeniem, jakie poczynił Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 26 marca 2014 r., w sprawie o sygn. akt P 7/13, którym umorzył postępowanie w sprawie pytania prawnego przedstawionego przez sąd pierwszej instancji, kwestionujący art. 386 § 6 k.p.c. Zaskarżone w tej sprawie unormowanie stanowi m.in., że „ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy". Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, przepis art. 386 § 6 k.p.c. w zakresie, w jakim normuje zagadnienie związania sądu drugiej instancji oceną prawną sądu odwoławczego (chodzi o sytuację, gdy po ponownym rozpoznaniu sprawy przez sąd pierwszej instancji, od wydanego wyroku zostaje złożona apelacja, zaś sąd drugiej instancji – w myśl art. 386 § 6 k.p.c. – związany jest uprzednia oceną sądu odwoławczego), nie może być –

wobec braku przesłanki funkcjonalnej – zakwestionowany przez sąd pierwszej instancji, który otrzymał sprawę do ponownego rozpatrzenia (*vide – op. cit.*).

Pozostając na gruncie problematyki istnienia związku funkcjonalnego, należy zwrócić także uwagę na jeszcze jeden, istotny z punktu widzenia dopuszczalności wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny w przedmiotowym pytaniu prawnym aspekt. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego można bowiem odnaleźć wypowiedzi, w świetle których z art. 193 Konstytucji nie wynika konieczność, by podmiotem odmiennie – w zależności od wyniku kontroli konstytucyjności kwestionowanej regulacji – rozstrzygającym sprawę był pytający sąd, gdyż z punktu widzenia wymogów stawianych przez powołany przepis ustawy zasadniczej, wystarczające jest, aby to rozstrzygnięcie samej sprawy toczącej się przed pytającym sądem było uzależnione od odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, bez względu na to, jaki organ ostatecznie tę sprawę rozstrzygnie (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2011 r., sygn. akt P 26/10, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 43). Choć przytoczoną w powołanym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego tezę odnieść należy raczej do specyficznych, występujących na gruncie rozstrzygnięć sądów administracyjnych sytuacji, gdy pytania prawne kierowane do Trybunału Konstytucyjnego dotyczą przepisów stanowiących wzorzec kontroli legalności decyzji administracyjnych lub podatkowych, które – jako element podstawy rozstrzygnięcia w przedmiocie legalności takich decyzji – determinują też rozstrzygnięcie sądu administracyjnego (*vide* – Marcin Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 167), to, nawet odnosząc ją do realiów przedmiotowego pytania prawnego, istnienie związku funkcjonalnego jest wątpliwe. To, czy w sprawie, na kanwie której przedstawiono pytanie prawne, dojdzie w ogóle do zastosowania – choćby przez sąd drugiej instancji – zaskarżonego art. 386 § 4 k.p.c. nie jest przecież w ogóle oczywiste. Sąd pytający, uzasadniając przesłankę funkcjonalną

przedstawionego pytania stwierdził, że „nie byłoby możliwe przedstawienie pytania prawnego o zgodność przepisu art. 386 § 4 k.p.c., gdyby nie nastąpiło już w sprawie uchylenie orzeczenia (Sądu Rejonowego – przyp. wł.) przy zastosowaniu tej normy. Nie można by było przecież przewidywać na przyszłość uchylenia orzeczenia i na podstawie takiej prognozy stawiać pytanie prawne".

Wbrew poglądowi Sądu, stwierdzenie to pozostaje aktualne również na obecnym etapie toczącej się przed nim sprawy, gdy Sąd – ponownie rozpoznając sprawę – zakłada, iż zaskarżony przepis art. 386 § 4 k.p.c. będzie ponownie zastosowany, a sąd drugiej instancji na podstawie kwestionowanej normy znów uchyli zaskarżone postanowienie i przekaże sprawę do ponownego rozpoznania. Założenie to uznać należy jednak wyłącznie za hipotezę, obejmującą nie tyle treść własnego rozstrzygnięcia, lecz rozstrzygnięcie sądu apelacyjnego oraz – co nie mniej istotne – sam fakt zaskarżenia apelacją orzeczenia przez uczestnika (uczestników) postępowania. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się jednak, że konkluzja sądu pytającego co do zastosowania rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego nie może być jedynie hipotetyczna, postawiona w takiej fazie postępowania, gdy nie można jednoznacznie stwierdzić, jakie będzie ostateczne rozstrzygnięcie zawisłych przed sądem pytającym spraw (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. akt P 44/11, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 26). W postanowieniu z dnia 26 marca 2014 r., w sprawie o sygn. akt P 7/13, Trybunał Konstytucyjny podkreślił natomiast, iż w sytuacji, gdy nie można wykluczyć, że przywołane przez sąd pytający przepisy nie znajdą zastosowania w sprawie przez ten sąd rozpatrywanej, należy je uznać za irrelewantne, a w konsekwencji sama ich ocena prawna nie miałaby dla pytającego sądu praktycznego znaczenia. W takiej zaś sytuacji brak jest przesłanki funkcjonalnej, co jest przeszkodą formalną przeprowadzenia pełnej, merytorycznej kontroli konstytucyjności zaskarżonych norm i musi skutkować

umorzeniem postępowania, z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku (*vide – op. cit.*). Z kolei w postanowieniu z dnia 29 lutego 2012 r., w sprawie o sygn. akt P 3/10, Trybunał Konstytucyjny zdyskwalifikował rozumowanie sądu pytającego, sprowadzające się do uzależnienia przeprowadzenia postępowania dowodowego, mającego na celu ustalenie stanu faktycznego sprawy dopiero po wydaniu orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny, który orzeknie czy zakwestionowana przez sąd pytający norma jest zgodna z Konstytucją, czy też nie. Uznając, że sytuacja taka stanowi w istocie nieustalenie przez sąd stanu faktycznego toczącej się przed nim sprawy, w związku z którą sąd przedstawia pytanie prawne, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że powoduje to trudności czy wręcz niemożność ustalenia przez Trybunał Konstytucyjny, czy ocena konstytucyjna zaskarżonych przez sąd przepisów jest sądowi potrzebna do rozstrzygnięcia toczącej się przed nim sprawy (OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 22).

Uwzględniając przedstawione argumenty, należy uznać, iż – ze względu na brak przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego Sądu Rejonowego w Koninie – postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 2 ustawy
z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Formułując powyższe stanowisko można – jak się wydaje – dodatkowo sformułować pewne generalizujące wnioski co do rzeczywistego charakteru wątpliwości Sądu Rejonowego, dodatkowo potwierdzające niedopuszczalność orzekania w przedmiotowej sprawie.

Po pierwsze, Sąd pytający w istocie kwestionuje prawidłowość rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji zarówno na płaszczyźnie prawa

materialnego, a więc oceny kwestii zasadności żądania rozpoznawanego przed sądem rejonowym (w tym zakresie Sąd nie przedstawia jednak szczegółowego uzasadnienia, co jest zrozumiałe, gdyż kwestia ta ma w kontekście przedmiotu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym znaczenie marginalne), jak i na płaszczyźnie prawa procesowego. Sąd, kontestując poprawność skorzystania przez Sąd Okręgowy w Koninie z uprawnienia do uchylenia zaskarżonego postanowienia Sądu Rejonowego, i stojąc na stanowisku, że działaniem poprawnym powinno być reformatoryjne orzeczenie sądu drugiej instancji, wyraził to wprost w uzasadnieniu pytania prawnego, wskazując, że „po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania (...) powziął wątpliwości co do zgodności z Konstytucją oraz Konwencją kwestionowanej normy art. 386 § 4 k.p.c., w zakresie wyrażonym w sentencji, co skutkowało przedstawieniem pytania prawnego" (uzasadnienie, s. 3). Można więc uznać, że – do pewnego stopnia – pytanie prawne skierowane przez Sąd stanowi w istocie polemikę z uzasadnieniem Sądu Okręgowego oraz przyjętą przezeń wykładnią zaskarżonego przepisu art. 386 § 4 k.p.c., co samo w sobie może uzasadniać tezę, że pytanie prawne jest niedopuszczalne ze względu na zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego, a problem, który wystąpił na tle przedmiotowego pytania prawnego, dotyczy prawidłowości zastosowania przez Sąd Okręgowy w Koninie przepisu art. 386 § 4 k.p.k. W takiej zaś sytuacji kwestia stosowania prawa, choćby nawet zostało uznane za błędne, pozostaje poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego, który – rozpatrując pytanie prawne – nie może pełnić funkcji kolejnej instancji odwoławczej; nie bada zgodności z prawem i słuszności podjętych przez orzekające organy rozstrzygnięć (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r., sygn. akt P 36/09, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 16 i z dnia 26 marca 2014 r., sygn. akt P 7/13, *op. cit.*). W wielu swych rozstrzygnięciach Trybunał Konstytucyjny podkreślał również, że nie może on rozstrzygać wątpliwości prawnych związanych ze sprawowaniem przez sądy wymiaru sprawiedliwości i nie jest

zadaniem Trybunału Konstytucyjnego udzielanie pomocy sądom w merytorycznej ocenie zwisłych przed nim spraw, dokonanie wyboru wiążącej wykładni czy kontrola interpretacji przepisów w praktyce sądowej (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lutego 2008 r., sygn. akt P 62/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 17; z dnia 6 lipca 2010 r., sygn. akt P 34/09, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 63 i z dnia 4 października 2010 r., sygn. P 12/08, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 86).

Po drugie, istota „sporu" polega właściwie na tym, aby rozstrzygnięcie merytoryczne wydane przez sąd pierwszej instancji, orzekający po ponownym rozpoznaniu sprawy na podstawie wcześniej przeprowadzonego postępowania dowodowego w całości, w przypadku rozpoznania apelacji zakończyło się orzeczeniem reformatoryjnym (co do istoty sprawy). Z uzasadnienia pytania prawnego, w szczególności w zakresie, w jakim odnosi się ono do postanowienia Sądu Okręgowego w Koninie z dnia czerwca 2015 r., nie wynika na ile Sąd pozostaje związany oceną prawną i wskazaniami co do dalszego postępowania, wyrażonymi w uzasadnieniu tego orzeczenia (art. 386 § 6 k.p.c.). Rozważania Sądu pytającego w tym aspekcie, zawarte w części uzasadnienia pytania prawnego poświęconej analizie przesłanki funkcjonalnej, wydają się dość niejasne. Tym niemniej można – jak się wydaje – sformułować wniosek, że Sąd, rozważając kształt swego przyszłego orzeczenia w sprawie, na kanwie której przedstawił pytanie prawne – „nie uprzedzając w żaden sposób co oczywiste rozstrzygnięcia" (uzasadnienie, s. 13) – zakłada jednak, że będzie ono identyczne (choć wzbogacone w warstwie argumentacyjnej) z postanowieniem z dnia lutego 2015 r. Wpływ, jaki ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności art. 386 § 4 k.p.c., w określonym w *petitum* pytania prawnego zakresie, wywrze na rozstrzygnięcie sprawy, na kanwie której sformułowano pytanie prawne, polegać będzie więc na tym, że sąd apelacyjny nie uchyli zaskarżonego postanowienia i orzeknie co do istoty sprawy. W tym

miejscu należy zatem przypomnieć wielokrotnie akcentowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ścisły związek instytucji pytań prawnych z postępowaniem toczącym się w konkretnej sprawie, który wskazuje, że celem tej procedury kontroli jest w istocie ochrona interesu indywidualnego stron występujących w postępowaniu, w trakcie którego wyłoniła się wątpliwość co do konstytucyjności stosowanego przepisu (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2007 r., sygn. akt P 45/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 22 oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. akt P 41/12, *op. cit.* i z dnia 26 marca 2014 r., sygn. akt P 7/13, *op. cit.*). Z faktu, że pytania prawne są bezpośrednio związane z ochroną praw jednostki wynika, że w ramach tej procedury nie mogą być rozpatrywane wątpliwości sędziów co do zasadności, słuszności lub skuteczności istniejących rozwiązań (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2001 r., sygn. akt P 8/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 268 i z dnia 27 lutego 2008 r., sygn. akt P 31/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 24). W postanowieniu z dnia 26 lipca 2012 r., w sprawie o sygn. akt P 17/12, Trybunał Konstytucyjny podkreślił natomiast, że „z uwagi na prawo jednostki do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji), pytania prawne powinny być przedstawiane tylko wtedy, gdy od odpowiedzi na nie rzeczywiście zależy rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed sądem. Sądy powinny korzystać z tej kompetencji roztropnie, po dokładnym przeanalizowaniu przesłanek dopuszczalności pytania prawnego oraz problemu konstytucyjnego. W przeciwnym razie przedstawianie pytań prawnych może faktycznie wypaczać cel, jakiemu służy ten tryb wszczęcia konkretnej kontroli norm przed Trybunałem Konstytucyjnym" (*vide* – OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 95; podobnie – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2012 r., sygn. akt P 29/12, *op. cit.*).

Niezależnie od tego, że pytanie prawne Sądu Rejonowego w Koninie nie spełnia warunków przewidzianych w art. 193 Konstytucji oraz w art. 63 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, a postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym podlega umorzeniu, należy wskazać, że również merytoryczne zarzuty sformułowane wobec zaskarżonego przepisu art. 386 § 4 k.p.c. nie znajdują uzasadnienia.

Obowiązujący w Polsce model apelacji pełnej „z niewielką domieszką apelacji ograniczonej" (*vide* – Jacek Gudowski, *Pogląd na apelację*, [w:] *Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego, Tom I*, red. Jacek Gudowski, Karol Weitz, Warszawa 2011, s. 253), polega na tym, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, co oznacza, że przedstawione pod osąd roszczenie procesowe jest rozpoznawane jeszcze raz, a prowadzona przez sąd rozprawa stanowi kontynuację rozprawy rozpoczętej przed sądem pierwszej instancji. Podstawowym zaś zadaniem sądu drugiej instancji jest naprawienie wszystkich błędów natury prawnej i faktycznej popełnionych zarówno przez sąd, jak i przez strony (*vide* – *ibidem*, s. 251). Na tym tle unormowanie art. 386 § 4 k.p.c. jawi się jako jeden z wyjątków (poza wynikającym z art. 386 § 2 k.p.c.) od zasady, że w razie uwzględnienia apelacji sąd drugiej instancji zmienia zaskarżony wyrok i orzeka co do istoty sprawy. Formuła art. 386 § 4 k.p.c. akcentuje zresztą fakultatywność uchylenia zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie temu sądowi sprawy do ponownego rozpoznania zarówno w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy, jak i w sytuacji gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. W zależności od realiów procesowych danej sprawy sąd apelacyjny może zatem albo zmienić zaskarżony wyrok albo uchylić go z jednoczesnym przekazaniem sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Tym niemniej, mimo braku zakazu wydania przez sąd apelacyjny wyroku reformatoryjnego, należy

unikać wydawania w takich sytuacjach wyroków merytorycznych, by nie pozbawiać stron dwuinstancyjności (*vide* – Andrzej Zieliński, teza 2 do art. 386 [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Andrzej Zieliński, Warszawa 2012, s. 613, podobnie np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2008 r., sygn. akt II PK 146/07, OSNAPiUS nr 7-8/2009, poz. 87, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1999 r., sygn. akt III CKN 146/98, Legalis, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 1998 r., sygn. akt III CKN 550/97, niepubl., w którym dodatkowo stwierdzono, że skorzystanie z przewidzianego w art. 386 § 4 k.p.c. sposobu rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji ustawodawca pozostawił uznaniu tego sądu, ale tylko w sytuacji uprzedniego uznania przezeń apelacji za zasadną merytorycznie i zarazem stwierdzenia braku podstaw do wydania orzeczenia reformatoryjnego).

W doktrynie podkreśla się, że nie wypracowano w niej, jak również w orzecznictwie, jednoznacznych i wyraźnych kryteriów, które pozwalają na zajęcie jednoznacznego stanowiska, kiedy uzasadniona jest zmiana wyroku, a kiedy jego uchylenie (*vide* – Tadeusz Wiśniewski, *System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. Tadeusz Ereciński, *Tom 3 Środki Zaskarżenia, część 1*, [red.] Jacek Gudowski, Warszawa 2014, s. 334). Konieczność zapewnienia stronom dwuinstancyjnego postępowania sądowego wydaje się być tu podstawowym kryterium, wedle którego sąd apelacyjny powinien ocenić możliwość orzeczenia co do istoty, gdy sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, bądź gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Podstawowym czynnikiem wpływającym na decyzję sądu drugiej instancji powinien być zatem wzgląd na rolę tego sądu w obowiązującym systemie apelacji.

Wątpliwości doktrynalne budzi jednak przede wszystkim pojęcie „nierozpoznanie istoty sprawy". Wskazuje się w szczególności,

że nierozpoznanie przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy oznacza, że sąd ten nie zbadał podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia, co może mieć miejsce, gdy sąd oddalił powództwo z powodu braku legitymacji procesowej, nieposiadania przez pozwanego interesu prawnego w wytoczeniu powództwa, niezupełnego charakteru określonego w powództwie roszczenia, sprzeczności powództwa ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem przytoczonego w nim prawa albo zasadami współżycia społecznego albo zrzeczenia się przez powoda roszczenia w procesie, który toczył się uprzednio w tej samej sprawie. Nierozpoznanie przez sąd istoty sprawy może być zarówno uzasadnione (jeżeli wynikać będzie z rzeczywistego istnienia lub niezaistnienia wymienionych wyżej okoliczności), jak i nieuzasadnione – jeżeli będzie wynikać z błędnego przyjęcia przez sąd tego istnienia lub nieistnienia (*vide* – Agnieszka Góra-Błaszczykowska, *Środki zaskarżenia. Art. 367 – 424*[12] *KPC. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 144; powołana autorka twierdzi ponadto, że obie wskazane w art. 386 § 4 k.p.c. przesłanki mogą zachodzić oddzielnie, bo przesądza o tym alternatywa, użyta w konstrukcji zdania – uchylenie wyroku sądu I instancji może więc nastąpić albo w razie nierozpoznania przez ten sąd istoty sprawy, albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości; odmiennie w tej kwestii Tadeusz Wiśniewski [w:] *System…*, *ibidem*, s. 344, który twierdzi, że w postępowaniu apelacyjnym zaktualizować się mogą jednocześnie obie konfiguracje proceduralne, o których mowa w art. 386 § 4 k.p.c. i mimo to sąd apelacyjny, co do zasady, będzie i wówczas władny zaniechać orzekania kasatoryjnego).

W literaturze zwrócono ponadto uwagę, że ze względu na wyjątkowy charakter art. 386 § 4 k.p.c. (regułą winno być – jak już wskazano – reformatoryjne orzeczenie sądu drugiej instancji) wykładnia tej normy nie może być rozszerzająca, co z kolei przemawia za tezą, że w przepisie tym chodzi nie tyle o nierozpoznanie istoty sprawy, co o nierozstrzygnięcie istoty sprawy przez fakt, że sąd błędnie oparł wyrok na przesłance unicestwiającej roszczenie, która

sprawiła, że dalsze rozpoznanie i rozstrzygnięcie istoty spornego stosunku prawnego lub prawa stało się na użytek konkretnego postępowania zbędne. Nierozpoznanie istoty sprawy może wynikać z tego, że sąd pierwszej instancji mylnie zastosował prawo procesowe lub prawo materialne – może zachodzić zarówno wtedy, gdy żądanie strony oddalono, jak i wówczas, gdy je uwzględniono. Brak rozpoznania istoty sprawy wystąpi więc również m.in., gdy sąd oddalił powództwo uznając żądanie za niemożliwe, gdy uznał za niedopuszczalną zmianę powództwa i orzekł o roszczeniu pierwotnym, gdy uznał roszczenie za jeszcze niewymagalne albo gdy stwierdził brak interesu prawnego w ustaleniu prawa lub stosunku prawnego (*vide* – Tadeusz Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 191). Fakultatywnie sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji także wtedy, gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Możliwość uchylenia wyroku na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. pozostawiono uznaniu sądu, jednak jest ona ograniczona do sytuacji, gdy sąd odwoławczy uzna apelację za zasadną merytorycznie, a jednocześnie stwierdzi brak podstaw do wydania orzeczenia reformatoryjnego. Prowadzenie przez sąd drugiej instancji uzupełniającego postępowania dowodowego i orzekanie reformatoryjne powinno stanowić – przez wzgląd na zasadę ekonomii procesowej – regułę, gdyż przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania znacznie przedłuża czas postępowania (*vide* – *ibidem*, s. 195 – 196). Tadeusz Ereciński, nawiązując do wniosków wysnutych z przeprowadzonych w 2003 r. badań Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, wyraził dodatkowo pogląd, że choć w art. 386 § 4 k.p.c. wskazane są dwie podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, to w każdym przypadku potrzeby przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości mieści się jednocześnie sytuacja nierozpoznania istoty sprawy. Jest bowiem oczywiste, że konieczność przeprowadzenia całego

postępowania oznacza, iż sprawa praktycznie nie została merytorycznie rozpoznana, skoro trzeba ją rozpoznawać w całości. W tej sytuacji można uznać, że należałoby pozostawić tylko jedną podstawę uchylenia zaskarżonych wyroków – nierozpoznanie istoty sprawy, gdyż określenie to obejmuje także przypadek potrzeby przeprowadzenia całego postępowania dowodowego (*vide – ibidem*, s. 197 – 198).

Na marginesie, warto w tym miejscu zauważyć, że kwestia relacji pomiędzy pojęciami „nierozpoznania istoty sprawy" oraz konieczności „przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości' była również przedmiotem obszernych, prowadzonych częściowo na gruncie pojęć logiki formalnej rozważań Sądu pytającego, które doprowadziły jednak ten sąd do konkluzji dokładnie przeciwnych – opartych na założeniu, że to drugie ze wskazanych pojęć pochłania pierwsze.

W piśmiennictwie zaprezentowano też pogląd, że kwestia rozpoznania (bądź nierozpoznania) istoty sprawy wymaga kazuistycznego podejścia i każdorazowo podlega ocenie sądu drugiej instancji, a doktryna i orzecznictwo Sądu Najwyższego przyjęło jednolicie pewne typowe sytuacje, w których taka decyzja sądu apelacyjnego jest uzasadniona, zaliczając do nich przede wszystkim zaniechanie przez sąd pierwszej instancji rozpoznania materialnej podstawy żądania pozwu, mające wpływ na istnienie prawa powoda bądź kwalifikację całego stosunku prawnego albo też gdy sąd ten oddala powództwo wprost, na podstawie unicestwiającej roszczenie przesłanki, nie badając merytorycznie podstaw powództwa. Sąd pierwszej instancji nie rozpoznaje istoty sprawy również wówczas, gdy pomija merytoryczne zarzuty pozwanego mogące doprowadzić do unicestwienia roszczenia, przy czym nie chodzi tu o sytuację, w której sąd rozważa podstawy materialne zarzutu pozwanego i uznaje, że nie jest on uzasadniony, ale o jego zignorowanie, np. przez błędne przyjęcie, że nie został on zgłoszony bądź objęty jest prekluzją dowodową (*vide* – Małgorzata Manowska, *Apelacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz.*

*Orzecznictwo*, Warszawa 2013, s. 261 – 262). Podkreślano również, że przy podjęciu przez sąd apelacyjny decyzji o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy albo wobec konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, powinien on kierować się obowiązkiem zapewnienia stronie dwuinstancyjnego postępowania. W sytuacji, gdy np. rozpoznanie zarzutu potrącenia wymaga oceny jednej faktury, a ocena zarzutu przedawnienia czy upływu terminu zawitego – dokonania tylko prostej subsumcji ustalonego przez sąd pierwszej instancji stanu faktycznego do zakresu zastosowania normy prawa materialnego, to nie tylko możliwe, ale i pożądane jest merytoryczne rozstrzygnięcie tych kwestii przez sąd apelacyjny (*vide – ibidem*).

Prezentując przytoczone wyżej, sformułowane we współczesnej doktrynie procesu cywilnego, próby zdefiniowania przesłanki „nierozpoznania istoty sprawy" należy jednocześnie pamiętać, że pojęcie to wprowadzono do polskiej procedury cywilnej w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1950 r. Nr 43, poz. 394 ze zm.) i już w okresie międzywojennym pojęcie to wywołało ożywioną dyskusję w piśmiennictwie. Powtórzone w obowiązującym Kodeksie postępowania cywilnego, początkowo w art. 378 § 2 a obecnie w zaskarżonym przepisie art. 386 § 4, nadal jest przedmiotem zainteresowania doktryny, ze względu na swą „pojemność" i niejednolitą wykładnię (*vide* – obszerne omówienie najważniejszych wypowiedzi w literaturze przedmiotu [w:] Tadeusz Wiśniewski, *System...*, *ibidem*, s. 334 – 343).

Niezależnie od tego, że – jak wynika z jednego z zaprezentowanych poglądów przedstawicieli doktryny – kwestia „nierozpoznania istoty sprawy" wymaga kazuistycznego podejścia i każdorazowo podlega ocenie sądu drugiej instancji, można próbować zrekonstruować, choćby opisowo, treść tego pojęcia, uznając, że „nierozpoznanie istoty sprawy oznacza uchybienie procesowe sądu

pierwszej instancji, polegające na całkowitym zaniechaniu wyjaśnienia istnienia lub treści spornego stosunku prawnego" czyli na „niewniknięciu w podstawę merytoryczną dochodzonego roszczenia a w konsekwencji pominięciu tej podstawy przy rozstrzyganiu sprawy" (Tadeusz Wiśniewski, *System*..., *ibidem*, s. 343).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, w szczególności z okresu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmienia ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381), która wprowadziła do Kodeksu postępowania cywilnego normę wyrażoną w przepisie art. $394^1$ § $1^1$, wskazywano, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (*vide* – wyrok z dnia 12 lutego 2002 r., sygn. akt I CKN 486/00, OSP nr 3/2003, poz. 36). Wskazywano ponadto, że oceny, czy sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania wyjaśniającego (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1999 r., sygn. akt II UKN 589/98, OSNAPiUS nr 12/2000, poz. 483). W wyroku z dnia 23 września 1998 r. Sąd Najwyższy zwrócił natomiast uwagę, że nierozpoznanie istoty sprawy oznacza nie tylko zaniechanie przez sąd pierwszej instancji zbadania materialnej podstawy żądania pozwu, ale także pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego (OSN nr 1/1999, poz. 22). W wyroku z dnia 11 marca 1998 r., sygn. akt III CKN 411/97 (niepubl.) Sąd Najwyższy przyjął zaś, że nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. oznacza niewyjaśnienie i pozostawienie poza oceną okoliczności faktycznych,

stanowiących przesłanki zastosowania normy prawa materialnego, będącej podstawą roszczenia.

Wspomnianą ustawą z dnia z dnia 16 września 2011 r. do art. $394^1$ k.p.c. dodano § $1^1$, wprowadzając możliwość zaskarżenia zażaleniem do Sądu Najwyższego orzeczenia sądu drugiej instancji uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania. Przepis ten stanowi, że zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje w razie uchylenia przez sąd drugiej instancji wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Nie jest więc dopuszczalne, na podstawie art. $394^1$ § $1^1$ k.p.c., zażalenie do Sądu Najwyższego na orzeczenie sądu drugiej instancji uchylające zaskarżony wyrok i odrzucające pozew lub umarzające postępowanie (postanowienia te zaskarżalne są natomiast skargą kasacyjną). W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że instytucja uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji wraz z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania jest nadużywana, co prowadzi do przedłużenia postępowania i wypaczenia założenia, zgodnie z którym druga instancja ma charakter instancji merytorycznej. Wskazano również na rozbieżności dotyczące pojęcia nierozpoznania istoty sprawy jako podstawy uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji na gruncie art. 386 § 4, uzasadniające potrzebę kontroli tego rodzaju rozstrzygnięć przez Sąd Najwyższy (*vide* – Mariusz P. Wójcik, *Komentarz do art. 394(1) Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] Andrzej Jakubecki [red.], Joanna Bodio, Tomasz, Demendecki, Olimpia Marcewicz, Przemysław Telenga, Mariusz P. Wójcik, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, LEX nr 457712).

W piśmiennictwie wskazywano również, że uzasadnieniem wprowadzenia zażalenia, o którym mowa w art. $394^1$ § $1^1$ k.p.c. jest założenie, że możliwość kontroli przez Sąd Najwyższy skłoni sądy odwoławcze do bardziej oszczędnego korzystania z możliwości wydania orzeczenia kasatoryjnego oraz do

jednoznacznego wskazywania podstawy uchylenia i jej uzasadnienia. W orzecznictwie sądów powszechnych zaobserwowano bowiem tendencję do szerokiego pojmowania nierozpoznania istoty sprawy i włączania w to wypadków nieuwzględnienia określonych twierdzeń i dowodów. Cel tego środka jest zatem wyraźnie prewencyjny – przez samą możliwość kontroli zamierza się wymóc większą rozwagę w korzystaniu z możliwości uchylenia (*vide* – Tadeusz Ereciński, *Komentarz do art. 394(1) Kodeksu postępowania cywilnego* [w:] Tadeusz Ereciński [red.], Paweł Grzegorczyk, Jacek Gudowski, Maria Jędrzejewska, Karol Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, LEX nr 229035). Z drugiej strony, kontrola Sądu Najwyższego, dokonywana na podstawie $394^1$§ $1^1$ k.p.c., powinna uwzględniać także konstytucyjną zasadę dwuinstancyjnego rozpoznawania spraw, wyrażoną w art. 176 ust. 1 Konstytucji (*vide* – Małgorzata Manowska, *Komentarz do art. 394(1) Kodeksu postępowania cywilnego* [w:] Małgorzata Manowska [red.], Andrzej Adamczuk, Piotr Pruś, Marcin Radwan, Małgorzata Sieńko, Ewa Stefańska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, LEX nr 223447).

Zażalenie, o którym mowa art. $394^1$ § $1^1$ k.p.c., określane w piśmiennictwie mianem „zażalenia kasatoryjnego", ma na celu wyłącznie zbadanie przez Sąd Najwyższy, czy zachodzą podstawy do skorzystania przez sąd odwoławczy z kompetencji do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Kognicją Sądu Najwyższego jest więc objęta jedynie prawidłowość zastosowania art. 386 i przewidzianych w nim podstaw uchylenia. Jeżeli zatem Sąd Najwyższy dojdzie do wniosku, że podstawy te zostały zastosowane poprawnie, a więc że były podstawy uchylenia – oddala zażalenie, co skutkuje obowiązkiem rozpoznania sprawy przez sąd pierwszej instancji. Jeżeli zaś dojdzie do przekonania, że podstaw tych nie było, uchyli kasatoryjne orzeczenie sądu drugiej instancji. To uchylenie postanowienia spowoduje obowiązek rozpoznania sprawy merytorycznie przez sąd odwoławczy. W tym

kierunku zmierza orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym zażalenie, o którym mowa w art. $394^1$ § $1^1$ k.p.c., przy całej swojej specyfice, nie służy ocenie prawidłowości czynności procesowych sądu, podjętych w celu wydania rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, ani także zaprezentowanego przez ten sąd poglądu na temat wykładni prawa materialnego mającego zastosowanie w sprawie. Jest ono skierowane przeciwko uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, a więc ocenie może być poddany jedynie ewentualny błąd sądu odwoławczego przy kwalifikowaniu określonej sytuacji procesowej jako odpowiadającej powołanej podstawie orzeczenia kasatoryjnego – np. „nierozpoznaniu istoty sprawy".

Zażaleniu przewidzianemu w art. $394^1$ § $1^1$ k.p.c. można więc przypisać dwojakie znaczenie. Po pierwsze, stanowi skuteczny środek obrony jednostki – strony postępowania cywilnego – przed nadużywaniem art. 386 § 4 k.p.c., i w tym zakresie pozwala na wyegzekwowanie prawa do rozpatrzenia jego sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki i do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz prawa do rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (art. 6 ust. 1 Konwencji). Po drugie – stymuluje orzecznictwo Sądu Najwyższego, także przez ścisłe określenie kognicji Sądu Najwyższego rozpoznającego „zażalenia kasatoryjne", niewątpliwie sprzyjając ukształtowaniu się spójnych reguł rozumienia niedookreślonego pojęcia „nierozpoznanie istoty sprawy".

Spośród wydanych w następstwie rozpoznawania przez Sąd Najwyższy „zażaleń kasatoryjnych" judykatów można wskazać na:

- postanowienie z dnia 20 listopada 2013 r., sygn.. akt I CZ 88/13, w którym wskazano m.in., że zakwestionowanie przez sąd odwoławczy poglądu prawnego sądu pierwszej instancji co do podstawy prawnej rozpoznawanego roszczenia nie zawsze oznacza, że sąd ten nie rozpoznał istoty sprawy, zaś niedostateczne, w ocenie sądu drugiej instancji,

rozważenie przez sąd pierwszej instancji prawa materialnego znajdującego zastosowanie w sprawie nie może być kwalifikowane jako nierozpoznanie istoty sprawy (LEX nr 1521238);

- postanowienie z dnia 6 grudnia 2013 r., sygn. akt I CZ 90/13, w którym wyrażono pogląd, że do nierozpoznania istoty sprawy nie dochodzi w razie nieuwzględnienia powództwa (wniosku) z przyczyn merytorycznych, spowodowanych przyjęciem, chociażby na skutek błędnej oceny sądu, że nie zostały spełnione przesłanki zawarte w normie materialnoprawnej warunkujące udzielenie powodowi (wnioskodawcy) ochrony prawnej i że zakwestionowanie przez sąd odwoławczy poglądu prawnego sądu pierwszej instancji co do podstawy prawnej rozpoznawanego roszczenia nie oznacza, że sąd ten nie rozpoznał istoty sprawy (LEX nr 1521239);
- postanowienie z dnia 2 lipca 2015 r., sygn. akt V CZ 39/15, zawierające tezę, że pojęcie nierozpoznania istoty sprawy interpretowane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (LEX nr 1762493);
- postanowienie z dnia 26 czerwca 2015 r., sygn. akt I CZ 45/15, w którym podkreślono, że pojęcie „nierozpoznania istoty sprawy" rozumie się nierozstrzygnięcie o żądaniu strony, czyli niezałatwienie przedmiotu sporu, całkowite zaniechanie wyjaśnienia istoty lub treści spornego stosunku prawnego, a wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna tego zwrotu pozwalają na przyjęcie, że wszelkie inne wady rozstrzygnięcia, dotyczące naruszeń prawa materialnego, czy też procesowego (poza nieważnością postępowania i nieprzeprowadzeniem

postępowania dowodowego w całości), nie uzasadniają uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (LEX nr 1771083);

- postanowienie z dnia 19 grudnia 2013 r., sygn. akt II CZ 92/13, wskazujące, że w wystąpieniu przesłanki z art. 386 § 4 k.p.c. nie przesądza okoliczność niezaaprobowania przez sąd odwoławczy wyniku rozstrzygnięcia, przy jednoznacznym wskazaniu na potrzebę odmiennego rozstrzygnięcia w niekwestionowanym i będącym podstawą orzekania ustalonym stanie faktycznym (LEX nr 1415504).

Podsumowując, uznać należy, iż dorobek nauki prawa procesowego, zasilany licznymi orzeczeniami Sądu Najwyższego, pozwala na zrekonstruowania rzeczywistej treści normatywnej art. 386 § 4 k.p.c.,

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

*Robert Hernand*
Zastępca Prokuratora Generalnego