SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt P 120/15
BAS-WPTK-1966/15

Warszawa, dnia 11 marca 2016 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
K A N C E L A R I A
wpł. dnia 11. 03. 2016
L.dz. ..... L. zał. .....

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 56 pkt 4 w związku z art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przedkładam wyjaśnienia w sprawie pytania prawnego Sądu Rejonowego w Koninie I Wydział Cywilny z 28 lipca 2015 r., uzupełnionego 11 sierpnia 2015 r. (sygn. akt P 120/15), jednocześnie wnosząc o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Reżim prawny postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym

W dniu 30 sierpnia 2015 r. weszła w życie ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 ze zm.; dalej: ustawa o TK z 2015 r.), której art. 138 uchylił ustawę z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o TK z 1997 r.).

Niniejsza sprawa została zainicjowana pytaniem prawnym Sądu Rejonowego w Koninie I Wydział Cywilny (dalej: sąd pytający) z 28 lipca 2015 r., uzupełnionego 11 sierpnia 2015 r. (sygn. akt P 120/15). Sejm został powiadomiony o wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w tej sprawie pismem Prezesa Trybunału z 8 września 2015 r. Na dzień wejścia w życie ustawy o TK z 2015 r. sprawa była zatem wszczęta, ale niezakończona. Zgodnie z art. 134 pkt 3 ustawy o TK z 2015 r.: „W sprawach wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie ustawy, w postępowaniu przed Trybunałem: [...] jeżeli zachodzą przesłanki umorzenia postępowania, stosuje się przepisy dotychczasowe". W niniejszej sprawie występuje przypadek wymieniony w art. 134 pkt 3 ustawy o TK z 2015 r. W konsekwencji, w postępowaniu tym – w zakresie dotyczącym umorzenia – powinny być stosowane przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy o TK z 1997 r.

II. Przedmiot kontroli i jego treść normatywna

1. Postanowieniem z 28 lipca 2015 r., uzupełnionym postanowieniem z 11 sierpnia 2015 r., Sąd Rejonowy w Koninie I Wydział Cywilny zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym: „Czy przepis art. 386 § 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego [t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.; dalej: k.p.c. – uwaga własna], 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 [...] oraz:

b) z art. 6 ust. 1 Konwencji [Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r.; Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPC – uwaga własna] w części przyznającej prawo do rozpatrzenia sprawy sądowej w rozsądnym czasie i art. 45 ust. 1 Konstytucji w części przyznającej prawo do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki".

2. Przepis art. 386 k.p.c. stanowi: „§ 1. W razie uwzględnienia apelacji sąd drugiej instancji zmienia zaskarżony wyrok i orzeka co do istoty sprawy.

§ 2. W razie stwierdzenia nieważności postępowania sąd drugiej instancji uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

§ 3. Jeżeli pozew ulega odrzuceniu albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd drugiej instancji uchyla wyrok oraz odrzuca pozew lub umarza postępowanie.

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

§ 5. W wypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, sąd rozpoznaje ją w innym składzie.

§ 6. 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. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego".

Omawiana regulacja wskazuje rodzaje orzeczeń wydawanych przez sąd drugiej instancji w razie zasadności apelacji lub pomimo jej bezzasadności, w sytuacji gdy postępowanie, w którym wydano zaskarżone orzeczenie, dotknięte jest nieważnością. W razie uwzględnienia apelacji regułą jest wydanie orzeczenia reformatoryjnego, tj. zmieniającego zaskarżony wyrok i orzekającego co do istoty sprawy. Takie rozumienie orzeczenia reformatoryjnego wynika z treści przepisu art. 386 § 1 k.p.c. Wyjątkowo, w ściśle określonych przypadkach, sąd apelacyjny ma możliwość (lub obowiązek) wydania orzeczenia kasatoryjnego, tj. uchylającego wyrok

sądu pierwszej instancji. Zależnie od przyczyny uchylenia wyroku sąd drugiej instancji jednocześnie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji lub odrzuca pozew albo umarza postępowanie. W razie nieważności postępowania w pierwszej instancji z przyczyn innych niż skutkujące odrzuceniem pozwu (art. 379 pkt 4-6 k.p.c.), sąd uchyla (obligatoryjnie) zaskarżony wyrok, znosi postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Zniesienie postępowania może dotyczyć całego postępowania lub jego części. Rozstrzygnięcie to musi być zamieszczone w sentencji i znaleźć swoje odzwierciedlenie także w uzasadnieniu orzeczenia.

Sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w razie nierozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji – co miało miejsce w sprawie stanowiącej kanwę do wystąpienia z pytaniem prawnym. W tym wypadku uchylenie wyroku ma charakter fakultatywny a sąd drugiej instancji może orzec merytorycznie w razie nierozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji.

Sąd może również uchylić wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości; sąd drugiej instancji może jednak w takiej sytuacji samodzielnie przeprowadzić całe postępowanie dowodowe i wydać orzeczenie reformatoryjne.

W razie zajścia przyczyn odrzucenia pozwu sąd drugiej instancji uchyla zaskarżony wyrok i odrzuca pozew. Warunki odrzucenia pozwu w dużym stopniu pokrywają się z przyczynami nieważności postępowania z art. 379 pkt 1-3 k.p.c. W tym jednak wypadku sąd nie znosi postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością. Przesłanki umorzenia postępowania skutkujące uchyleniem zaskarżonego wyroku i umorzeniem postępowania (całego) to w szczególności cofnięcie pozwu, zawarcie ugody i następcze występowanie tych samych przeszkód, które jeśli istnieją już od momentu wszczęcia postępowania, skutkują odrzuceniem pozwu.

Orzeczenia o uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania zapadają w postaci wyroków, natomiast orzeczenia w przedmiocie uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i odrzucenia pozwu lub umorzenia postępowania, jako orzeczenia o charakterze niemerytorycznym, w postaci

postanowień (zob. postanowienie SN z 12 października 1999 r., sygn. akt III CKN 693/98).

III. Stan faktyczny i prawny sprawy zawisłej przed pytającym sądem

Zagadnienie będące przedmiotem pytania prawnego powstało przy rozpoznawaniu wniosku o zasiedzenie służebności. Postanowieniem z lutego 2015 r. (sygn. akt) Sąd Rejonowy w Koninie po przeprowadzeniu w całości postępowania dowodowego, zgodnie ze zgłoszonymi przez uczestników postępowania wnioskami dowodowymi (dowód z dokumentów, przesłuchanie świadka, wizja lokalna na nieruchomości, opinia biegłego) oddalił wniosek „E" S.A. o ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości uczestników postępowania. W uzasadnieniu postanowienia wskazano m.in., że nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego mogłoby spowodować przewlekłość postępowania na skutek uchylenia orzeczenia przez sąd drugiej instancji. Co do zgłoszonego we wniosku żądania wskazano, iż jest ono „nieuzasadnione normatywnie" i sprzeczne z treścią Protokołu nr 1 do EKPC.

Postanowieniem z czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Koninie, po rozpoznaniu apelacji wnioskodawcy, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchylił zaskarżone postanowienie oraz przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, wraz z rozstrzygnięciem o kosztach instancji apelacyjnej. Jako przesłankę swojego rozstrzygnięcia wskazał jednocześnie nierozpoznanie istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji. W uzasadnieniu stwierdził, iż Sąd Rejonowy w Koninie dokonał analizy jurydycznej w kontekście dopuszczalności zasiedzenia, nie odnosząc się zarazem merytorycznie do jego przesłanek. Następnie, przywołując orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące rozróżnienia służebności przesyłu oraz służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu, Sąd Okręgowy w Koninie stwierdził, iż przed wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego instytucji zasiedzenia służebności przesyłu można ją było uzyskać, lecz jako służebność gruntową o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Jednocześnie zarzucił sądowi pierwszej instancji, iż „kreując odosobniony od ugruntowanego już stanowiska judykatury pogląd poprzestał na poczynieniu ustaleń faktycznych oraz przytoczeniu rozważań prawnych skupionych wokół dopuszczalności ustanowienia służebności gruntowej [...] pomijając kwestię przesłanek zasiedzenia" (pytanie prawne, s. 2).

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

IV. Zarzuty pytającego sądu

Pytający sąd podnosi, iż 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 także wówczas, gdy postępowanie dowodowe – jak podkreśla – istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, zostało przed sądem pierwszej instancji przeprowadzone w całości. Powyższe, zdaniem pytającego sądu, budzi wątpliwości natury konstytucyjnej. W sytuacji, gdy braki dowodowe postępowania pierwszoinstancyjnego są na tyle poważne, że zachodziłaby potrzeba 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. Jego zdaniem: „Gdy postępowanie dowodowe przed sądem pierwszej instancji wykazuje braki (nie zostało w ogóle przeprowadzone albo w znacznej części) tak istotne, że trzeba je powtórzyć w całości, to przyjęcie takiej sprawy do rozpoznania przez sąd drugiej instancji, który dopiero uzupełniłby lukę postępowania dowodowego, narażałoby stronę na utratę jednej instancji. Otóż przy braku lub wadliwości przewodu dowodowego w pierwszej instancji sąd ten nie mógłby zastosować właściwego prawa, a uzupełniający ten przewód sąd drugiej instancji w istocie jako pierwszy stosowałby prawo, podczas gdy art. 176 ust. 1 Konstytucji wymaga dwóch co najmniej instancji postępowania sądowego" (pytanie prawne, s. 11). Inaczej – w opinii pytającego sądu – należy natomiast ocenić sytuację, gdy sąd pierwszej instancji przeprowadził w całości postępowanie dowodowe, ale pomylił się w prawnej ocenie faktów z niego wynikających. Pytający sąd podkreśla, iż proces stosowania prawa to w istocie subsumcja, a konsekwencją ustalenia – w drodze postępowania

dowodowego – pewnych faktów jest zastosowanie do nich określonej normy prawnej. Jeśli sąd drugiej instancji koryguje ocenę prawną przyjętą przez sąd pierwszej instancji, to podstawą podejmowanego przez niego aktu subsumcji są zasadniczo te same dowody. Strona nie jest przez to pozbawiona dwuinstancyjnego postępowania sądowego, gdyż jej żądanie jest przedmiotem powtórnej oceny prawnej. Powyższe tezy, w ocenie pytającego sądu, znajdują uzasadnienie w obowiązującym modelu apelacji pełnej, będącej środkiem kontroli merytorycznego rozpoznania sprawy, a nie wyłącznie środkiem kontroli przedstawionych zarzutów. Sąd drugiej instancji powinien zatem dokonać ponownie własnych ustaleń, a następnie poddać je ocenie pod kątem prawa materialnego. Złożone pytanie prawne „zmierza do wykazania niekompletności treści zawartej w normie art. 386 k.p.c. Przepis ten, zdaniem pytającego Sądu, powinien precyzować podstawy uchylenia i wskazywać, że nie jest ono możliwe z powołaniem na nierozpoznanie istoty sprawy, jeżeli postępowanie dowodowe zostało w całości przeprowadzone. Sąd zarzuca tym samym w pytaniu prawnym kwestionowanej normie to, że jest ona mało precyzyjna, niekompletna i niedookreślona, a przez to narusza postulat pewności prawa i zasadę sprawiedliwości, wywodzone z art. 2 Konstytucji" (pytanie prawne, s. 11-12). Pytający sąd stwierdza, iż „uchylenie przez sąd odwoławczy zaskarżonego orzeczenia z powołaniem na przesłankę nierozpoznania istoty sprawy w sytuacji kompletności postępowania dowodowego narusza także konstytucyjną i konwencyjną zasadę szybkości postępowania wyrażoną w przepisach art. 6 ust. 1 Konwencji oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji, bo przyczynia się w sposób bezpośredni do wydłużenia postępowania sądowego skutkiem powrotu sprawy do instancji niższej, podczas gdy sprawa zakończyłaby swój przebieg w instancji odwoławczej (i merytorycznej)" (pytanie prawne, s. 13).

W obszernych wywodach pytający sąd przedstawił analizę kwestionowanej regulacji, ze szczególnym uwzględnieniem wzajemnych relacji pomiędzy, wskazanymi w art. 386 § 4 k.p.c., dwoma podstawami uchylenia: nierozpoznaniem istoty sprawy oraz koniecznością przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (pytanie prawne, s. 3-11). W konkluzji pytający sąd doszedł do wniosku, że nierozpoznanie istoty sprawy to wyłącznie wadliwa ocena prawna prawidłowo ustalonych faktów, oraz że art. 386 § 4 k.p.c. aby spełniać warunek prawidłowej legislacji powinien zawierać zastrzeżenie, że uchylenie wyroku nie powinno nastąpić

z powodu nierozpoznania istoty sprawy, gdy sąd pierwszej instancji przeprowadził w całości postępowanie dowodowe istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Warto zaznaczyć, iż w podobnym stanie faktycznym i prawnym (w sprawie o sygn. akt) ten sam pytający sąd (w tym samym składzie orzekającym), postanowieniem z 8 maja 2015 r. (uzupełnionym 1 czerwca 2015 r.) przedstawił już Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, którego przedmiotem kontroli konstytucyjności jest art. 386 § 4 k.p.c. (sygn. akt P 103/15). Jak stwierdza pytający sąd: „Ponieważ jednak przed tutejszym Sądem powtórzyła się sytuacja procesowa stanowiąca podstawę do zadania pytania prawnego, a od ostatniego pytania Sąd dokonał dalszej analizy przedmiotowego zagadnienia, to uznał zarazem, iż pytanie to przedstawi ponownie, z dalszym uzasadnieniem i szerszą niż dotychczas argumentacją prawną" (pytanie prawne, s. 1-2). W dalszej kolejności wskazuje także: „W pytaniu prawnym Sąd pytający stawia tezę, iż treść przepisu art. 386 § 4 kpc, gdyby miała spełniać warunek prawidłowej legislacji wywodzony z zasady sprawiedliwości i demokratycznego państwa prawnego, musiałaby zawierać zastrzeżenia tego typu, iż uchylenie wyroku nie może nastąpić z powodu nierozpoznania sprawy, gdy sąd I instancji przeprowadził w całości postępowanie dowodowe istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Tego ostatniego sformułowania zabrakło w pytaniu przedstawionym w sprawie , tutaj zostało to wprost wyrażone, ale dla Sądu pytającego było od początku oczywiste, że tylko postępowanie dowodowe istotne dla sprawy [...] może stanowić warunek zakazu uchylenia orzeczenia z powołaniem na nie rozpoznanie istoty sprawy" (pytanie prawne, s. 3).

Ze względu na fakt, iż obecnie rozpatrywane pytanie prawne jest w zasadzie tożsame z przedstawionym wcześniej, treść niniejszego stanowiska Sejmu jest zbieżna ze stanowiskiem przedstawionym w sprawie o sygn. akt P 103/15. Wyrażonej poprzednio oceny nie zmienia rozszerzenie argumentacji ani wprowadzone w stosunku do sprawy o sygn. akt P 103/15 modyfikacje.

V. Analiza formalnoprawna

1. W myśl 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 to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

Pytanie prawne, aby mogło skutecznie zainicjować kontrolę konkretną, musi spełniać łącznie trzy przesłanki. Przesłanka pierwsza, podmiotowa, oznacza, że z pytaniem prawnym może wystąpić jedynie sąd, rozumiany jako państwowy organ władzy sądowniczej. Przesłanka druga, przedmiotowa, polega na tym, iż podstawą pytania prawnego może być tylko zarzut niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją lub z innym aktem hierarchicznie wyższym, przy czym zastrzeżenia co do konstytucyjności tego aktu muszą być tak istotne, że zachodzi potrzeba ich wyjaśnienia przez Trybunał Konstytucyjny. Przesłanka trzecia, określana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego mianem funkcjonalnej, pozwala na wystąpienie z pytaniem prawnym tylko wtedy, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie sądowej (zob. np. wyrok TK z 2 grudnia 2008 r., sygn. akt P 48/07; postanowienia TK z: 29 marca 2000 r., sygn. akt P 13/99; 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt P 14/99; 10 października 2000 r., sygn. akt P 10/00; 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03 wraz z powołaną tam literaturą; 18 marca 2009 r., sygn. akt P 13/08; 30 czerwca 2009 r., sygn. akt P 34/07; 15 października 2009 r., sygn. akt P 120/08).

2. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości spełnienie przesłanek podmiotowej i przedmiotowej pytania prawnego, poważne zastrzeżenia powstają natomiast w odniesieniu do spełnienia przesłanki funkcjonalnej. Przejście do dalszych ustaleń wymaga przypomnienia, że zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy rozpoznawanej przez sąd pytający jest „oparta na odpowiedniej relacji między treścią kwestionowanego przepisu i stanem faktycznym sprawy, w której przedstawione zostało pytanie prawne [...]. Przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis, którego wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed pytającym sądem [...]. Rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na pytanie prawne również 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" (wyrok TK z 7 grudnia 2010 r., sygn. akt P 11/09).

Również w piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, że przedmiotem kontroli konstytucyjności w trybie pytania prawnego może być wyłącznie przepis, który zostanie lub powinien zostać zastosowany w sprawie i stanowić podstawę rozstrzygnięcia sądowego, bądź też który ma bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia w konkretnej, rozpoznawanej przez sąd sprawie (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2003, s. 217; L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodnie*j, Warszawa 1987, s. 265; R. Hauser, A. Kabat, *Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa,* „Przegląd Sejmowy" 2001, nr 1, s. 3; K. Kolasiński, *Zaskarżalność ustaw w drodze pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo" 2001, nr 9, s. 25; A. Wasilewski, *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Problemy interpretacyjne na tle art. 193 Konstytucji RP*, „Przegląd Sądowy" 2000, nr 5, s. 5; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 145).

Co więcej, uszczegóławiający normę konstytucyjną art. 32 ust. 3 ustawy o TK z 1997 r. (aktualnie art. 63 ust. 2 pkt 5 ustawy o TK z 2015 r.) przewiduje, że sąd występujący z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego jest zobowiązany do wskazania, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione, czyli wykazania przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego. Na inicjatorze postępowania ciąży tym samym powinność stosownego do charakteru sprawy, odrębnego wskazania, w jaki sposób zmieniłoby się rozstrzygnięcie sądu w zawisłej przed nim sprawie, gdyby określony przepis prawny utracił moc obowiązującą wskutek orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o jego niezgodności z Konstytucją. W orzecznictwie Trybunału podkreśla się, że wymaganie określone w art. 32 ust. 3 ustawy o TK z 1997 r. ma charakter wiążący (zob. postanowienia TK z: 27 marca 2009 r., sygn. akt P 10/09; 16 października 2012 r., sygn. akt P 29/12 oraz wyrok TK z 7 listopada 2005 r., sygn. akt P 20/04).

3. Za niespełnieniem w niniejszym postępowaniu przesłanki funkcjonalnej przemawiają następujące argumenty.

Jak wynika z przedstawionego stanu faktycznego, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. sąd drugiej instancji uchylił orzeczenie sądu pierwszej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Z powyższego wynika: po pierwsze,

iż przepis ten został już zastosowany w sprawie; po drugie, zastosował go sąd drugiej instancji. Jak wskazano powyżej (zob. pkt II.2 stanowiska) art. 386 § 4 k.p.c. reguluje kwestie procesowe; określa sposób merytorycznego rozpatrzenia apelacji. Enumeratywnie wymienia on przypadki, w których sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok (postanowienie) i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania. Adresatem tej normy jest zatem wyłącznie sąd drugiej instancji. Nawet przyjmując, że w sprawie będzie miał on ponownie zastosowanie, to sądem stosującym nie będzie sąd pytający, który aktualnie ponownie rozpoznaje sprawę w rezultacie rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, ale sąd wyższej instancji. Badanie konstytucyjności tego przepisu nie pozostaje w związku z rozpoznawaną sprawą. Fakt, iż przedmiotowe pytanie prawne dotyczy przepisu już zastosowanego, a nie przepisu, którego zastosowanie dopiero rozważa sąd pytający, stanowi dodatkowy argument za przyjęciem tezy, iż przedmiotowe pytanie ma charakter abstrakcyjny, niezwiązany z konkretną sprawą i jej rozstrzygnięciem w przyszłości w toczącym się postępowaniu (zob. np. postanowienie TK z 7 października 2008 r., sygn. akt P 30/07). Pytanie prawne – w przeciwieństwie do skargi konstytucyjnej – pełni bowiem funkcję prewencyjną. Jak wskazuje Trybunał: „Na gruncie art. 193 Konstytucji nie chodzi bowiem o kontrolę zastosowanej już normy, ale o zapobieżenie rozstrzygnięciu sprawy na podstawie norm, co do których pojawiają się uzasadnione wątpliwości natury konstytucyjnej" (wyrok TK z 12 maja 2011 r., sygn. akt P 38/08). Jak już zwrócono uwagę, 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, ponownie będzie zastosowany art. 386 § 4 k.p.c., to wciąż sądem stosującym ten przepis nie będzie sąd pytający. W takiej sytuacji pytanie prawne przybiera niedopuszczalną postać żądania kontroli abstrakcyjnej. Aby pytanie prawne, w którym przedmiot kontroli stanowi art. 386 § 4 k.p.c., spełniało przesłankę funkcjonalną, powinno być ewentualnie skierowane przez sąd drugiej instancji. Powyższy wniosek jest tożsamy z twierdzeniem zawartym przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 26 marca 2014 r. (sygn. akt P 7/13), którym umorzył on postępowanie w sprawie pytania prawnego przedstawionego przez sąd pierwszej instancji, kwestionujący art. 386 § 6 k.p.c. („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. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego"). Zdaniem Trybunału: „Określając zakres zaskarżenia art. 386 § 6 k.p.c., należy także zwrócić uwagę, że pytanie prawne Sądu Rejonowego w Koninie może dotyczyć art. 386 § 6 k.p.c. tylko w tym zakresie, w jakim odnosi się do związania oceną prawną sądu pierwszej instancji ponownie rozpatrującego sprawę. Tymczasem pytający sąd objął zakresem pytania prawnego również 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 uprzednią oceną sądu odwoławczego. Zakwestionowana w tym zakresie norma art. 386 § 6 k.p.c. nie zaktualizowała się w postępowaniu przed Sądem Rejonowym. Zatem, w tym obszarze normatywnym, pytanie prawne przybrało postać żądania kontroli abstrakcyjnej, niedopuszczalnej z inicjatywy pytającego sądu. Zagadnienie to zostaje tym samym poza zakresem czynionych przez Trybunał Konstytucyjny rozważań. Zauważyć należy, że do analogicznej odmowy rozpatrzenia zagadnienia w tym zakresie doszłoby również wtedy, gdyby Trybunał zdecydował o merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy. Pytanie prawne co do związania sądu drugiej instancji wydaną uprzednio oceną prawną sądu odwoławczego, aby spełniało przesłankę funkcjonalną, o której mowa w art. 193 Konstytucji, musiałoby być skierowane przez sąd drugiej instancji. Sformułowane w tym zakresie pytanie prawne przez sąd pierwszej instancji, który otrzymał sprawę do ponownego rozpatrzenia, jest niedopuszczalne". Spostrzeżenie to – *mutatis mutandis* – należy odnieść również do oceny dopuszczalności pytania prawnego w niniejszej sprawie.

Co więcej, to czy w sprawie, na kanwie której pytający sąd wystąpił z pytaniem prawnym, dojdzie w ogóle do zastosowania – chociażby przez sąd drugiej instancji – art. 386 § 4 k.p.c. również nie jest oczywiste. Wydaje się, że na tym etapie postępowania bezzasadnym byłoby zakładanie, iż zakwestionowany przepis będzie ponownie zastosowany, a sąd drugiej instancji na jego podstawie po raz kolejny uchyli wydane orzeczenie i przekaże sprawę do ponownego rozpoznania (założenie to obejmuje bowiem następującą sekwencję zdarzeń: wydanie orzeczenia przez sąd pierwszej instancji o odpowiedniej treści, zaskarżenie apelacją tego orzeczenia – co wymaga inicjatywy uczestników postępowania, rozstrzygnięcie sądu apelacyjnego

uchylające zaskarżone orzeczenie i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania). W postanowieniu z 26 lutego 2014 r. (sygn. akt P 44/11) Trybunał umarzając postępowanie w sprawie podkreślił, iż sądy pytające wystąpiły z pytaniami prawnymi w fazie postępowania, w której nie mogą jednoznacznie stwierdzić, jakie będzie ostatecznie rozstrzygnięcie zawisłych przed nimi spraw. Zdaniem Trybunału, konkluzja sądów pytających co do zastosowania rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego była jedynie hipotetyczna. Jak następnie wywiódł Trybunał, w sytuacji, w której obie skargi zostałyby uwzględnione, merytoryczne orzeczenie wydane przez Trybunał Konstytucyjny na skutek przedstawionych pytań prawnych nie znalazłoby zastosowania w postępowaniach toczących się przed sądami pytającymi. Oznaczałoby to dokonanie przez Trybunał abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności kwestionowanych norm. W konkluzji stwierdził, że określając jedynie warunkowy wpływ orzeczenia Trybunału na rozstrzygnięcie spraw zawisłych przed sądami pytającymi, sądy te nie wykazały spełnienia przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego. Również w cytowanym już postanowieniu z 26 marca 2014 r. (sygn. akt P 7/13), sąd konstytucyjny wskazał, iż w przypadku, kiedy nie można wykluczyć, że przepisy nie znajdą zastosowania w sprawie rozpatrywanej przez pytający sąd, są one dla niej irrelewantne.

Na abstrakcyjny charakter kontroli wskazują także wypowiedzi samego sądu pytającego, który uzasadniając przesłankę funkcjonalną pytania prawnego wskazał, iż zastosowanie art. 386 § 4 k.p.c. w sprawie, na tle której wywiedziono pytanie prawne, już nastąpiło. Przyznał jednocześnie, iż orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzające niekonstytucyjność kwestionowanego przepisu we wskazanym zakresie, nie „odwróciłoby już dokonanego faktu uchylenia" (pytanie prawne, s. 13). Tym niemniej, pytający sąd uznał iż „niniejsza sprawa stanowi dobry asumpt do postawienia pytania prawnego, gdyż kwestionowana norma została już raz w sprawie zastosowana, po drugie ziściła się podstawa faktyczna postawionego pytania (Sąd Rejonowy przeprowadził w całości przed uchyleniem postępowanie dowodowe), a po trzecie od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się w dalszym ciągu przed Sądem Rejonowym" (*ibidem*). Również inne wypowiedzi sądu pytającego stanowić mogą jedynie postulat *de lege ferenda*, (zob. np.: „[B]rzmienie art. 386 § 4 k.p.c. daje nad wyraz dużą swobodę interpretacyjną co powinno zostać zmienione przez Trybunał Konstytucyjny" – pytanie prawne, s. 10; „[T]reść przepisu art. 386 § 4 kpc, gdyby miała spełniać

warunek prawidłowej legislacji [...], musiałaby zawierać zastrzeżenie tego typu, iż uchylenie wyroku nie może nastąpić z powodu nierozpoznania istoty sprawy, gdy sąd I instancji przeprowadził w całości postępowanie dowodowe istotne dla rozstrzygnięcia sprawy", pytanie prawne, s. 3). W postanowieniu z 16 lutego 2009 r. (sygn. akt P 104/08) Trybunał, podkreślając, że istotą przesłanki funkcjonalnej jest ścisła korelacja treści zadanego przez pytający sąd pytania prawnego z rozstrzyganą przez ten sąd sprawą – stwierdził zarazem, iż ma ona „uniemożliwiać obchodzenie tej zależności i wykluczać zadawanie przez sądy pytań «przy okazji» rozstrzyganej sprawy. Wówczas bowiem dochodziłoby do niekonstytucyjnego poszerzenia granic legitymacji sądów do inicjowania postępowania przed Trybunałem".

Cytowane wypowiedzi pytającego sądu mogą świadczyć, iż pytanie prawne zostało *de facto* zadane „przy okazji" rozstrzyganej sprawy.

4. Niezależnie od powyższego, analiza pytania prawnego wskazuje, że pytający sąd prowadzi swoistą polemikę z sądem drugiej instancji, a istota samego pytania prawnego sprowadza się do zakwestionowania twierdzeń zawartych w jego rozstrzygnięciu, co dodatkowo potwierdza tezę o niedopuszczalności wydania wyroku w niniejszej sprawie. Wydaje się bowiem, iż pytający sąd *de facto* kwestionuje prawidłowość rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Koninie, w tym samą poprawność skorzystania przez ten sąd z uprawnienia do uchylenia zaskarżonego postanowienia. W konsekwencji, istota pytania prawnego dotyka stosowania prawa – które choćby nawet zostało uznane za błędne – pozostaje poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego. Należy przypomnieć, iż Trybunał Konstytucyjny jest sądem prawa i nie rozstrzyga sprawy, na tle której sąd wystąpił z pytaniem prawnym. Nie pełni funkcji kolejnej instancji odwoławczej, nie bada zgodności z prawem i słuszności podjętych przez orzekające organy rozstrzygnięć. Nie posiada kompetencji do kontroli prawidłowości ustaleń sądu, sposobu zastosowania albo pominięcia obowiązujących przepisów, a jedynie do oceny konstytucyjności tych przepisów (zob. np. postanowienia TK z: 7 marca 2011 r., sygn. akt P 3/09; 16 października 2012 r., sygn. akt P 14/12; 26 marca 2014 r., sygn. akt P 7/13).

Przyjęcie, iż pytanie prawne stanowi w istocie polemikę sądu pytającego z uzasadnieniem postanowienia Sądu Okręgowego w Koninie oraz zastosowaniem przez ten sąd art. 386 § 4 k.p.c., samo w sobie uzasadnia tezę o niedopuszczalności

jego merytorycznego rozpoznania ze względu na zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

5. Zaprezentowane powyżej uwagi negatywnie rzutują na możliwość kontroli art. 386 § 4 k.p.c., co w konsekwencji skłania Sejm do wystąpienia z wnioskiem o **umorzenie postępowania** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z 1997 r. w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o TK z 2015 r.).

6. Niezależnie od uznania, iż niniejsze pytanie prawne nie spełnia warunków umożliwiających jego merytoryczne rozpoznanie, sformułowane wobec art. 386 § 4 k.p.c. zarzuty należy uznać za bezzasadne.

Przepis art. 386 § 4 k.p.c. jest jednym z wyjątków (por. 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. Jak wskazano powyżej (por. pkt II.2 stanowiska), w przepisie tym zostały sformułowane dwie fakultatywne podstawy (przyczyny) uchylenia zaskarżonego wyroku z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania: pierwsza, to nierozpoznanie przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy, druga natomiast związana jest z koniecznością przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. W zależności od realiów danej sprawy sąd drugoinstancyjny może zatem zmienić zaskarżone orzeczenie, albo uchylić z jednoczesnym przekazaniem sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Jak wskazuje się zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, pomimo braku zakazu wydawania przez sąd rozpoznający apelację wyroku reformatoryjnego, należy „unikać" wydawania w takich sytuacjach wyroków merytorycznych, aby nie pozbawić stron dwuinstancyjności (A. Zieliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2012, s. 613; por. wyrok SN z 29 stycznia 2008 r., sygn. akt II PK 146/07; postanowienie SN z 28 stycznia 1999 r., sygn. akt III CKN 146/98). W orzecznictwie SN podkreśla się, iż wprawdzie uchylenie wyroku w takim wypadku zostało pozostawione do uznania sądu, jednakże tylko w sytuacji uprzedniego uznania apelacji za zasadą merytorycznie i zarazem stwierdzenia braku podstaw do wydania orzeczenia reformatoryjnego (zob. postanowienia SN z: 5 czerwca 1998, r., sygn. akt III CKN 550/97; 16 lipca 2013 r., sygn. akt II PZ 17/13; wyrok SN z 18 kwietnia 2012 r., sygn. akt V CSK 169/11).

U podstaw wyroku kasatoryjnego leży zatem ocena sądu drugiej instancji, że wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości bądź to, że sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy. W ramach stawianych zarzutów pytający sąd podnosi, iż wyrażenie „nierozpoznanie istoty sprawy" jest pojęciem niedokreślonym, mało precyzyjnym i może być różnie interpretowane.

Przede wszystkim, za trafny należy uznać pogląd, zgodnie z którym „kwestia rozpoznania istoty sprawy wymaga kazuistycznego podejścia i każdorazowo podlega ocenie sądu II instancji" (M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, *Art. 1-505[38]*, red. M. Manowska, Warszawa 2015 r., komentarz do art. 386, s. 944). Na podstawie poglądów dominujących w doktrynie i orzecznictwie trzeba przyjąć, że nierozpoznanie istoty sprawy oznacza, iż sąd ten nie zbadał podstawy merytorycznej roszczenia. Do sytuacji takiej dochodzi, 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, zrzeczenia się przez powoda roszczenia w procesie, który toczył się uprzednio w tej samej sprawie (A. Góra-Błaszczykowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1-729*, Warszawa 2015, Legalis, teza 1.3; por. np. wyroki SN z: 11 marca 1998 r., sygn. akt III CKN 411/97; 23 września 1998 r., sygn. akt II CKN 897/97; 14 stycznia 2013 r., sygn. akt I PK 164/12; 3 czerwca 2015 r., sygn. akt V CZ 31/15). W postanowieniu z 28 listopada 2014 r. (sygn. akt I CZ 91/14) SN wyjaśnił, że pojęcie nierozpoznania istoty sprawy, o którym mowa w art. 386 § 4 k.p.c., powinno obejmować takie sytuacje, w których sąd nie orzekł o istocie sprawy z tej przyczyny, iż uwzględnił zarzut braku legitymacji czynnej lub biernej, zarzut przedwczesności powództwa, przedawnienia lub prekluzji dochodzonego roszczenia albo nie rozpatrzył zarzutu pozwanego zmierzającego do oddalenia powództwa, np. zarzutu potrącenia, prawa zatrzymania, nieważności umowy z powodu przeoczenia lub błędnego przyjęcia, że zostały one objęte prekluzją procesową (zob. też wyroki SN z: 27 marca 2008 r., sygn. akt III UK 86/07; 9 lipca 2008 r., sygn. akt I PK 14/08). Przy czym o nierozpoznaniu istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. można mówić tylko wtedy, gdy sąd pierwszej instancji w ogóle nie zbadał podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia (postanowienie SN z 3 czerwca 2011 r., sygn. akt III CSK 330/10). Przez pojęcie

„nierozpoznania istoty sprawy" należy zatem rozumieć nierozstrzygnięcie żądań stron, czyli niezałatwienie przedmiotu sporu. Wszelkie inne wady rozstrzygnięcia, dotyczące naruszeń prawa materialnego czy procesowego (poza nieważnością postępowania i nieprzeprowadzeniem postępowania dowodowego w całości) nie uzasadniają uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, gdyż tego rodzaju braki powinny być w systemie apelacji pełnej sanowane bezpośrednio w postępowaniu apelacyjnym, stanowiącym kontynuację postępowania przed sądem pierwszej instancji (postanowienie SN z 18 września 2014 r., sygn. akt V CZ 56/14; postanowienie SN z 18 marca 2015 r., sygn. akt I CZ 26/15).

Z powyższego wynika, iż przez nierozpoznanie istoty sprawy należy przede wszystkim rozumieć niezbadanie podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia. O sytuacji takiej można mówić, jeżeli sąd pierwszej instancji np. 1) rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy; 2) zaniechał w ogóle zbadania materialnej podstawy żądania; 3) pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę; 4) rozstrzygnął o żądaniu powoda na innej podstawie faktycznej i prawnej niż zgłoszona w pozwie; 5) nie uwzględnił (nie rozważył) wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia powoda (postanowienie SN z: 26 listopada 2012 r., sygn. akt III SZ 3/12; zob. także postanowienia SN z: 9 listopada 2012 r., sygn. akt IV CZ 156/12; 19 grudnia 2012 r., sygn. akt II CZ 141/12; 15 lutego 2013 r., sygn. akt I CZ 186/12; 7 października 2015 r., sygn. akt I CZ 68/15). W literaturze zwraca się ponadto uwagę, iż ze względu na wyjątkowy charakter art. 386 § 4 k.p.c. wykładnia tego przepisu nie może być rozszerzająca, co przemawia za tezą, iż do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi w sytuacji, gdy sąd błędnie oparł wyrok na przesłance unicestwiającej roszczenie, która sprawiła, że dalsze rozpoznanie i rozstrzyganie istoty spornego stosunku lub prawa stało się zbędne. Nierozpoznanie istoty sprawy może wynikać z mylnego zastosowania przez sąd pierwszej instancji prawa procesowego lub materialnego – zarówno w sytuacji, gdy żądanie strony oddalono, jak i uwzględniono (T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 191). W literaturze wyrażany jest także pogląd, że chociaż w art. 386 § 4 k.p.c. wskazano dwie podstawy uchylenia zaskarżonego orzeczenia 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 – konieczność przeprowadzenia całego postępowania oznacza bowiem, iż sprawa w zasadzie nie została merytorycznie rozpoznana. W tej sytuacji w zasadzie można uznać, iż należałoby pozostawić jedną podstawę uchylenia zaskarżonych orzeczeń – nierozpoznanie istoty spraw, jako określenie obejmujące także przypadek potrzeby przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (*ibidem*, s. 197-198). Kwestia relacji pomiędzy nierozpoznaniem istoty sprawy oraz konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości jest także przedmiotem obszernych wywodów sądu pytającego, zobrazowanych „rysunkowymi projekcjami", które doprowadziły do przeciwnych wniosków.

Ponownie należy zaakcentować, iż kwestia nierozpoznania istoty sprawy wymaga kazuistycznego podejścia i każdorazowo podlega ocenie sądu drugiej instancji, a doktryna prawa i orzecznictwo SN przyjmuje pewne typowe sytuacje, w których taka decyzja sądu odwoławczego jest uzasadniona. Niezależnie od powyższego, treść tego pojęcia można próbować zrekonstruować opisowo uznając, że 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" (T. Wiśniewski [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, red. T. Ereciński, t. III cz.1, *Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 343).

Biorąc pod uwagę zaprezentowane powyżej poglądy doktryny oraz bogaty dorobek orzeczniczy należy uznać, iż zrekonstruowanie rzeczywistej treści art. 386 § 4 k.p.c. jest jak najbardziej możliwe i nie powinno stwarzać problemów. Co więcej, wydaje się, iż użycie określenia „nierozpoznania istoty sprawy" jest w pełni zasadne, a próby stworzenia „katalogu" desygnatów tego pojęcia, czy też jego doprecyzowania (uszczegółowienia) mogłyby prowadzić do nadmiernej kazuistyki przepisu, która jak słusznie wskazuje pytający sąd – tak samo, jak wymienienie wszystkich możliwych desygnatów tej normy – też nie byłaby pożądana (pytanie prawne, s. 12). Posłużenie się zwrotami i wyrażeniami niedookreślonymi oraz klauzulami generalnymi wynika z konieczności uwzględnienia różnorodności okoliczności faktycznych, które obejmuje hipoteza normy. Taka technika legislacyjna pozwala uniknąć skrajności, które mogą prowadzić do przekreślenia abstrakcyjnego charakteru norm prawnych. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego: „Nieostrość czy

niedookreśloność pojęć prawnych sprzyja uelastycznieniu porządku prawnego i uczynieniu go wrażliwym na zachodzące w rzeczywistości stany faktyczne, a przez to przyczyniać się może do pełniejszego wyrażenia w trakcie stosowania prawa wartości, które wynikają z zasady państwa prawnego. Można nawet sformułować tezę, iż nadmierna kazuistyka w konkretnych sytuacjach prowadzić może do deformacji idei państwa prawnego" (postanowienie TK z 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03; podobnie wyroki TK z: 22 listopada 2005 r., sygn. akt SK 8/05; 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05; 3 marca 2011 r., sygn. akt K 23/09; 13 września 2011 r., sygn. akt P 33/09; 14 lutego 2012 r., sygn. akt P 20/10; 8 października 2013 r., sygn. akt SK 40/12; 9 czerwca 2015 r., sygn. akt SK 47/13). Z tego względu „wymaganie nadmiernej regulacji i osobnego definiowania pojęć, zwłaszcza kiedy mają one ugruntowane znaczenie w języku polskim, nie ma nic wspólnego z gwarancyjnym wymogiem określoności przepisów, a wręcz stanowi zaprzeczenie tej zasady" (wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08).

Pytający sąd podnosi także, iż „nadużywanie instytucji uchylania orzeczeń, jako przedłużające postępowanie sądowe, stało się podstawą nowelizacji art. 394^1 k.p.c. i dodania w nim przepisu zapewniającego kontrolę przez Sąd Najwyższy takich decyzji sądowych (przepis art. 394^1 § 1^1 k.p.c.). W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej [...] wskazywano na zróżnicowany w judykaturze sposób interpretowania «nierozpoznania istoty sprawy». Dlatego zdaniem Sądu pytającego stwierdzenie niekonstytucyjności kwestionowanej normy art. 386 kpc we wnioskowanym zakresie mogłoby jeszcze bardziej i skuteczniej przyczynić się do usprawnienia postępowania sądowego, gdyż stworzenie dodatkowej bariery normatywnej przed uchylaniem orzeczeń sądów pierwszej instancji skuteczniej zapobiegałoby przewlekłości postępowań, niż sama tylko możliwość zaskarżenia orzeczenia uchylającego, z czego nie zawsze korzystają strony" (pytanie prawne, s. 12).

Ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381; dalej: nowelizacja), wprowadzono możliwość zaskarżenia zażaleniem do Sądu Najwyższego orzeczenia sądu drugiej instancji uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania (art. 394^1 §1^1 k.p.c., tzw. zażalenie kasatoryjne). Nie jest dopuszczalne – na podstawie omawianej normy – zażalenie do Sądu Najwyższego na orzeczenie sądu drugiej instancji uchylające

wyrok i odrzucające pozew lub umarzające postępowanie (postanowienia te są zaskarżalne skargą kasacyjną). Jak słusznie wskazuje pytający sąd, w uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że instytucja uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania jest nadużywana, co może prowadzić do przedłużenia postępowania i „wypaczenia" założenia, zgodnie z którym druga instancja ma charakter instancji merytorycznej (druk sejmowy nr 4332/VI kad.). W literaturze wskazywano, że wprowadzenie zażalenia kasatoryjnego służy nadzorowi nad prawidłowym orzekaniem przez sądy odwoławcze, a wykreowanie nowego typu zażalenia stanowiło reakcję na zjawisko nadużywania wydawania orzeczeń kasatoryjnych i stanowiło przeciwwagę dla wypaczania istoty apelacji pełnej (T. Zembrzuski [w:] *System...*, s. 451). Cel tego środka jest zatem prewencyjny – sama dopuszczalność kontroli ma wymóc większa rozwagę w korzystaniu z możliwości uchylenia orzeczenia. Z drugiej strony, wskazuje się, iż kontrola dokonywana przez Sąd Najwyższy, powinna uwzględniać konstytucyjną zasadę dwuinstancyjnego rozpoznania spraw (M. Manowska, *op. cit.*, s. 978).

Zażalenie kasatoryjne umożliwia jedynie weryfikację prawidłowości zastosowania normy przewidzianej w art. 386 k.p.c., tj. sprawdzenie czy zachodzą podstawy do wydania orzeczenia kasatoryjnego w konkretnej sprawie. Zażalenie to służy więc urzeczywistnianiu konstrukcji apelacji pełnej przez oddziaływanie na sądy odwoławcze i ma na celu ograniczenie spraw, w których dochodzi do nieuzasadnionego „cofania sporu do postępowania pierwszoinstancyjnego" (T. Zembrzuski, *op. cit.*, s. 452). Jeśli bowiem Sąd Najwyższy dojdzie do przekonania, że nie było podstaw do wydania orzeczenia kasatoryjnego, uchyli je, co spowoduje obowiązek rozpoznania sprawy merytorycznie przez sąd odwoławczy. Ponownie podkreślić należy, iż regulacja, o której mowa w art. 394^1 § 1^1 k.p.c., nie służy ocenie prawidłowości czynności procesowych sądu ani zaprezentowanego przez ten sąd poglądu lub wykładni prawa mającego zastosowanie w sprawie. Istotą jest wyłącznie ocena prawidłowości wyboru między reformatoryjnym a kasatoryjnym sposobem rozstrzygnięcia sądu rozpoznającego apelację.

Podsumowując, opisany środek w postaci zażalenia kasatoryjnego stanowi skuteczny i wystarczający środek obrony strony postępowania cywilnego przed błędnym stosowaniem przez sądy drugoinstancyjne art. 386 § 4 k.p.c. i pozwala na realizację gwarancji wynikających z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 EKPC.

Co więcej, wąski zakres kognicji Sądu Najwyższego w tym postępowaniu zażaleniowym – ograniczający się w zasadzie do zbadania czy określone warunki dopuszczalności wydania orzeczenia kasatoryjnego zostały spełnione, w tym czy zachodzi przypadek „nierozpoznania istoty sprawy" – niewątpliwie przyczynia się także do kształtowania spójnej linii orzeczniczej w odniesieniu do przesłanek z art. 386 § 4 k.p.c.

MARSZAŁEK SEJMU

Marek Kuchciński