



Rejent * rok 17 * nr 12(200)
grudzień 2007 r.

Glosa

do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2006 r., III CZP 56/06¹

Przepis art. 386 § 5 k.p.c. nie ma zastosowania w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia.

I. Rozpoznanie sprawy cywilnej w nieprawidłowym składzie stanowi istotne uchybienie procesowe. Powoduje ono nieważność postępowania, którego stwierdzenie obliguje sąd drugiej instancji z urzędu do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, zniesienia postępowania i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wyrażony w glosowanej uchwale pogląd dotyczący ustalenia właściwego składu sądu ma doniosłe znaczenie dla praktyki sądowej. Orzeczenie zasługuje na szczególną uwagę ze względu na odstępianie od dominującej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w kwestii możliwości stosowania art. 386 § 5 k.p.c. w wypadku uchylenia postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w wyniku uwzględnienia zażalenia przez sąd drugiej instancji².

¹ OSNC 2007, nr 3, poz. 43.

² Podobny pogląd wyrażono w uchwale SN z dnia 15 stycznia 1992 r., III CZP 144/91 (OSNC 1992, nr 7-8, poz. 131). Odmiennie zob. postanowienie SN z dnia 12 lutego 1987 r., II CZ 13/87 (LEX nr 8809), uchwała SN z dnia 25 sierpnia 1989 r., III CZP 72/89 (LEX nr 30141), postanowienie SN z dnia 11 września 2002 r., V CZ 95/02 (niepubl.), postanowienie SN z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 155/03 (Monitor Prawniczy 2007, nr 2, s. 98), wyrok SN z dnia 18 lutego 2005 r., V CK 474/04 (LEX nr 147223). W ostatnim

Zagadnienie prawidłowego ukształtowania składu sądu pierwszej instancji, mającego ponownie rozpoznawać sprawę w wyniku kasatoryjnego orzeczenia sądu odwoławczego, było w sposób różnorodny rozwiązywane przez polskiego ustawodawcę³. Zjawisko to określano nawet mianem „huśtawki legislacyjnej”⁴. Wielokrotne modyfikowanie stanu prawnego wywoływało zarówno liczne spory i wątpliwości w doktrynie⁵, jak również przyczyniło się do powstania rozbieżności w judykaturze.

z powołanych orzeczeń wyrażono wprost zapatrywanie, że nakaz rozpoznawania sprawy w innym składzie obowiązuje także po uchyleniu przez sąd drugiej instancji postanowienia sądu pierwszej instancji odrzucającego pozew.

³ Przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania innemu składowi w razie uchylenia orzeczenia przewidziane było już na gruncie przedwojennego kodeksu postępowania cywilnego w odniesieniu do kasacji (art. 437). Przy wprowadzaniu systemu rewizyjnego ustawą z dnia 20 lipca 1950 r. (Dz.U. Nr 38, poz. 349) nie zdecydowano się na wprowadzenie analogicznej regulacji. Jednakże w latach 1958-1964 przyjęto rozwiązanie, że sąd rewizyjny w razie uwzględnienia rewizji uchylał zaskarżone orzeczenie w całości lub części i przekazywał sprawę do ponownego rozpoznania w innym składzie sądowi pierwszej instancji lub innemu sądowi równorzędnemu. Z kolei w kodeksie postępowania cywilnego z 1964 r. nie przewidziano obowiązku rozpoznawania sprawy w innym składzie przy ponownym jej rozpoznawaniu. Dopiero ustawą z dnia 18 kwietnia 1985 r. (Dz.U. Nr 20, poz. 86) zmodyfikowano brzmienie art. 388 § 1 k.p.c., nakazano sądowi pierwszej instancji rozpoznawać ponownie sprawę w innym składzie. *De lege lata* art. 386 § 5 k.p.c. stanowi, że w wypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, sąd rozpoznaje ją w innym składzie.

⁴ Zob. A. Jeziorski, *Skład sądu I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy* (art. 388 § 1 k.p.c.), *Palestra* 1977, nr 5, s. 79.

⁵ Zob. Z. Resich, *O zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych*, *Nowe Prawo* 1958, nr 5, s. 8; Z. Warman, *Zmiana przepisów postępowania cywilnego*, *Palestra* 1958, nr 7-8, s. 49; K. Korzan, *Stosowanie niektórych przepisów ustawy o zmianie postępowania w sprawach cywilnych*, *Nowe Prawo* 1959, nr 2, s. 202 i nast.; M. Piekariski, *Przyczynek do wykładni art. 384 k.p.c.*, *Nowe Prawo* 1959, nr 6, s. 702 i nast.; J. Cygara, *Kilka uwag o art. 384 k.p.c.*, *Nowe Prawo* 1959, nr 12, s. 1486 i nast.; F. Rosengarten, *Skład sądu cywilnego przy ponownym rozpoznaniu sprawy w pierwszej instancji*, *Nowe Prawo* 1973, nr 3, s. 350 i nast.; A. Jeziorski, *Skład sądu...*, s. 79 i nast.; J. Leszczyński, *Czy nowelizacja art. 388 § 1 zd. pierwsze k.p.c. jest potrzebna? (Uwagi na gruncie praktyki)*, *Palestra* 1984, nr 5-6, s. 62 i nast.; J. Gudowski, „*Inny skład*” sądu pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy, *Palestra* 1989, nr 11-12, s. 32 i nast.; F. Zedler, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 grudnia 1988 r.*, *III CZP 100/88*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 1990, nr 4, poz. 214; B. Bładowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 25 sierpnia 1989 r.*, *III CZP 72/89*, *Przegląd Sądowy* 1993, nr 3, s. 73 i nast.; S. Rudnicki, *Nowy środek odwoławczy: apelacja*, *Przegląd Sądowy* 1993, nr 6,

Ewolucja omawianej instytucji⁶ już na wstępie skłania do wniosku, że mechanizm uregulowany obecnie w art. 386 § 5 k.p.c., określany jako tzw. „instancyjne wyłączenie sędziego”⁷, nie powinien być postrzegany jako warunek konieczny zapewnienia bezstronności i niezawisłości sędziów orzekających ponownie w sprawie.

Zwolennicy ponownego rozpoznawania sprawy w razie uchylenia orzeczenia przez sąd odwoławczy w innym składzie zwracali uwagę na aspekty psychologiczne sądowego stosowania prawa oraz na potrzebę zachowania pełnej niezawisłości sędziowskiej i obiektywności orzekania⁸. Podnoszono, że regulacja taka zmusza sędziów do prowadzenia postępowania wbrew swoim, już wcześniej uzewnętrznionym przekonaniom w sprawie. Odwoływano się także do argumentów natury emocjonalnej lub ambicjonalnej⁹. Wyrażono nawet pogląd, że „sędzia, który nabrał przekonania do określonej koncepcji nie zawsze słusznego zresztą rozwiązania, będzie się jej niekiedy trzymał kurczowo, nawet wbrew własnym późniejszym ustaleniom. Będzie się starał zachować twarz i nie zechce lub nie będzie miał ochoty i odwagi przyznać się publicznie do popełnionej wcześniej pomyłki”¹⁰. Natomiast zwolennicy ponownego rozpoznawania sprawy w niezmienionym składzie wskazywali na walory dydaktyczne takiego rozwiązania przez umożliwienie sędziemu naprawienia popełnionych błędów¹¹. Odwoływano się także do argumentów praktycznych związanych z utrudnieniem pracy sądów oraz trudnościami kadrowymi¹². Na szczególną uwagę zasługuje jednak argument, że rozpoznawanie sprawy przez sędziego, który już zna sprawę oraz jest związany

s. 53; H. Haak, *Skład sądu rejonowego w razie uwzględnienia zażalenia wniesionego w postępowaniu egzekucyjnym*, Problemy egzekucji sądowej 1994, nr 7, s. 82 i nast.; K. Weitz, *Postępowanie toczące się na skutek zażalenia a art. 386 § 5 k.p.c.*, Palestra 2007, nr 3-4, s. 264 i nast.

⁶ Omawianą instytucję należy odróżnić od uregulowanego w art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. obowiązku wyłączenia sędziego od udziału w sprawie, w której w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia. Zob. F. Rosengarten, *Skład sądu...*, s. 354.

⁷ Zob. K. Korzan, *Stosowanie...*, s. 202; J. Gudowski, „*Imy skład*”..., s. 33 i nast.

⁸ Zob. F. Zedler, *Glosa...*, s. 475.

⁹ Zob. A. Jeziorski, *Skład sądu...*, s. 80.

¹⁰ Zob. J. Leszczyński, *Czy nowelizacja...*, s. 64.

¹¹ Zob. Z. Resich, *O zmianie przepisów...*, s. 8.

¹² Zob. J. Cygara, *Kilka uwag...*, s. 1487 i nast.

oceną prawną i wskazaniem sądu drugiej instancji co do dalszego postępowania, przeciwdziała negatywnej skłonności do „pozbywania się sprawy raz na zawsze” ze względu na kłopotliwą i trudną problematykę¹³. Jakkolwiek dyskusja toczyła się przede wszystkim w kontekście uchylania orzeczeń merytorycznych, to za dominujący w doktrynie należy uznać pogląd dopuszczający odpowiednie stosowanie regulacji nakazującej ponowne rozpoznawanie sprawy w zmienionym składzie, także w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia¹⁴.

II. Wyrażony w głosowanym orzeczeniu pogląd odmawiający stosowania art. 386 § 5 k.p.c. w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia należy co do zasady zaaprobować. Nasuwa się jednak wątpliwość, czy instytucja wyłączenia sędziego z orzekania w sprawie znajduje zastosowanie wyłącznie w razie zaskarżenia wyroków i postanowień co do istoty sprawy w postępowaniu nieprocesowym, czy też odnosi się również do zaskarżalnych zażaleń postanowień w wypadkach, w których środek ten pełni wyjątkowo funkcję środka odwoławczego o charakterze merytorycznym. Należy także zwrócić uwagę, że teza głosowanego orzeczenia nie koresponduje ze sformułowanym przez sąd apelacyjny pytaniem prawnym, zaś rozważania Sądu Najwyższego wykraczają poza postawione pytanie i stanowią próbę kompleksowego uregulowania kontrowersyjnego zagadnienia.

III. Sąd Apelacyjny przedstawił do rozstrzygnięcia pytanie, czy „wyrażony w art. 386 § 5 k.p.c. wymóg rozpoznania sprawy w innym składzie znajduje zastosowanie w zw. z treścią art. 397 § 2 k.p.c. w przypadku uchylenia postanowienia sądu I instancji o odrzuceniu pozwu z powodu niedopuszczalności drogi sądowej (art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c.)”. Powziął on wątpliwości, czy w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji wystąpiła nieważność postępowania z powodu udziału w składzie orzekającym sędziego wyłączonego z mocy ustawy. Sąd wydał bowiem wyrok w takim samym składzie, w jakim wydane zostało postanowienie

¹³ Zob. M. Piekarski, *Przyczynek...*, s. 705; S. Rudnicki, *Nowy środek...*, s. 53.

¹⁴ Zob. Z. Warman, *Zmiana...*, s. 49; F. Zedler, *Glosa...*, s. 475 i nast.; B. Bładowski, *Glosa...*, s. 73 i nast.; H. Haak, *Skład sądu...*, s. 83 i nast. Odmiennie zob. J. Gudowski, *„Inny skład”...*, s. 40 i nast.

o odrzuceniu pozwu, uchylone następnie w wyniku uwzględnienia zażalenia.

Orzeczenie sądu odwoławczego uwzględniające zażalenie skarżącego może mieć charakter reformatoryjny (*iudicium rescissorium*) lub kasatoryjny (*iudicium rescindens*). W obydwu wypadkach rozstrzygnięcie zawiera uchylene wadliwego rozstrzygnięcia, które jest koniecznym warunkiem dla wszelkich dalszych czynności podejmowanych w sprawie¹⁵. Wydając orzeczenie reformatoryjne, sąd nie tylko uchyla, ale także zmienia rozstrzygnięcie, analizując co do *meritum* kwestię objętą zaskarżeniem. Przyjmuje się, że taki charakter ma również postanowienie, którym sąd, uznawszy zażalenie za uzasadnione, uchyla zaskarżone postanowienie, ale jednocześnie nie przekazuje już sprawy w danym zakresie sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, jeżeli nie zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia przez niego danego zagadnienia. Rozwiązanie takie podyktowane jest względami ekonomii procesowej oraz sprzyja sprawności i szybkości postępowania¹⁶.

Przepis art. 386 § 5 k.p.c. znajduje zastosowanie wyłącznie w wypadku wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego, którym nie tylko uchyla się wadliwe rozstrzygnięcie, ale także przekazuje sprawę w danym zakresie do ponownego rozpoznania. Wydawane jest ono w razie uwzględnienia zażalenia przy jednoczesnym braku podstaw do wydania postanowienia reformatoryjnego¹⁷ wówczas, gdy konkretna kwestia faktyczna nie może zostać merytorycznie rozpoznana przez sąd odwoławczy¹⁸, lecz niezbędne jest usunięcie uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji w poprzednim postępowaniu¹⁹. Orzeczenie takie ma

¹⁵ Zob. S. Hanausek, *Orzeczenie sądu rewizyjnego w procesie cywilnym*, Warszawa 1966, s. 204.

¹⁶ Zob. B. Bładowski, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, Zakamycze 2006, s. 126.

¹⁷ Zob. B. Bładowski, *Zażalenie...*, s. 126 i nast.

¹⁸ Odnosi się to m.in. do sytuacji, w której sąd odwoławczy uzna, że sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sporu, jak również w wypadkach stwierdzenia nieważności postępowania.

¹⁹ Zob. K. Piasecki, *Z problematyki uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania*, Palestra 1962, nr 9, s. 33.

wyłącznie charakter kontrolny, który odnośnie do *meritum* sporu wyłącza kompetencję organu kontrolującego na rzecz organu kontrolowanego²⁰.

Postanowienie o odrzuceniu pozwu oznacza odmowę merytorycznego rozpoznania sprawy. Postanowienie uwzględniające zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji o odrzuceniu pozwu z powodu niedopuszczalności drogi sądowej ma bez wątpienia charakter reformatoryjny, bowiem orzeka „merytorycznie” w przedmiocie przedstawionej mu kwestii wпадkowej na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd odwoławczy ogranicza się wyłącznie do uchylenia zaskarżonego postanowienia i nie przekazuje już danej kwestii incydentalnej sądowi pierwszoinstancyjnemu do ponownego zbadania istnienia (bądź nieistnienia) danej przesłanki procesowej. Sąd pierwszej instancji nie może powtórnie analizować kwestii istnienia drogi sądowej, która stanowiła przyczynę odrzucenia pozwu, bowiem zagadnienie to zostało już jednoznacznie przesądzone przez sąd odwoławczy w wyniku uwzględnienia zażalenia. Jest on zobowiązany kontynuować postępowanie w sprawie wobec przesądzenia kwestii wпадkowej. W takiej sytuacji przepis art. 386 § 5 k.p.c. w ogóle nie może mieć zastosowania. Przemawia to za udzieleniem negatywnej odpowiedzi na pytanie przedstawione do rozstrzygnięcia przez sąd apelacyjny.

W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy wykroczył poza sformułowane pytanie i odniósł się do szerszego problemu, jakim jest możliwość stosowania omawianego przepisu w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia w kontekście orzeczeń kasatoryjnych. Można bronić poglądu, że wykroczenie poza zakres przedstawionego zagadnienia prawnego narusza niezawisłość sędziowską członków składu orzekającego w drugiej instancji. Wątpliwości sądu odwoławczego odnosiły się jedynie do składu sądu w kontekście powtórnego rozpoznawania sprawy w związku z przesądzeniem istnienia drogi sądowej, zaś sformułowane pytanie było jedynie „pytaniem do rozstrzygnięcia”²¹. Zapatrywanie takie nie jest jednak wła-

²⁰ Celowość wprowadzania mechanizmów o charakterze wyłącznie kontrolnym jest nieraz kwestionowana. Szerzej zob. S. H a n a u s e k, *Orzeczenie...*, s. 206 i nast.

²¹ W nauce logiki w zależności od konstrukcji pytania wyróżnia się obok pytań „do rozstrzygnięcia” także pytania „do uzupełnienia”, odnośnie do których zakres swobody odpowiedzi jest szerszy. Zob. K. A j d u k i e w c z, *Język i poznanie*, Warszawa 1985, s. 278, Z. Z i e m b i ń s k i, *Logika praktyczna*, Warszawa 1995, s. 133.

ściwe, ponieważ użyty w przepisie art. 390 § 1 k.p.c. zwrot „zagadnienie do rozstrzygnięcia” należy rozumieć jako problem do rozwiązania, który może wywoływać uzasadnione wątpliwości w praktyce. Istota pytań prawnych ma na celu rozwianie wątpliwości redakcyjnych występujących w języku prawnym²². Sama redakcja pytania ma wtórne znaczenie, gdyż Sąd Najwyższy nie udziela odpowiedzi na pytanie prawne, lecz podejmuje uchwałę rozstrzygającą zagadnienie prawne²³. Wszelkie rozstrzygnięcia poddane nadzorowi Sądu Najwyższego mogą w wypadku wzbudzenia wątpliwości stanowić podstawę abstrakcyjnej wykładni prawa²⁴. Nie ulega wątpliwości, że udzielone przez Sąd Najwyższy wyjaśnienie pozostaje w związku z rozstrzygnięciem sprawy, ponieważ istnieje związek przyczynowy między problemem prawnym, a podjęciem rozstrzygnięcia istoty sprawy²⁵.

IV. Wykładnię dokonaną przez Sąd Najwyższy charakteryzuje pragmatyzm. Zgodzić się należy z poglądem, że przeniesienie omawianej instytucji do postępowania wywołanego wniesieniem zażalenia mogłoby spowodować wiele problemów procesowych i ustrojowo-organizacyjnych. Wskazuje się na związane z odmienną wykładnią ryzyko trudnych do przewidzenia w praktyce konsekwencji, związanych choćby z niemożnością precyzyjnego oddzielenia poszczególnych czynności, co do których sąd musiałby ustosunkowywać się w zmodyfikowanym składzie. Wprowadzenie swoistej rotacji składu, polegającej na konieczności rozpoznawania kwestii wпадkowych przez składy sądu inne niż skład wydający wyrok, wpłynęłoby znacząco na wydłużenie czasu rozpoznawania spraw choćby ze względu na trudności lokalowe i kadrowe wymiaru sprawiedliwości. Choć ten ostatni argument nie może rzutować na ocenę omawianego

²² Zob. D. Zi en k i e w i c z, *Wątpliwości redakcyjne związane z przedstawianiem zagadnień prawnych do rozstrzygnięcia w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, *Palestra* 2002, nr 5-6, s. 47 i nast.

²³ Zob. uchwała SN z 10 września 1999 r., III CZP 24/99 (OSNC 2000, nr 3, poz. 44).

²⁴ Zob. J. I w u l s k i, *Podjęmowanie przez Sąd Najwyższy uchwał na podstawie art. 13 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym*, *Przegląd Sądowy* 1994, nr 11-12, s. 43 i nast.

²⁵ Zob. postanowienie SN z 17 grudnia 1991 r., III CZP 129/91 (SIP LEX nr 9071), postanowienie SN z 29 listopada 2005 r., III CZP 102/05 (SIP LEX nr 177297), postanowienie SN z 15 grudnia 2006 r., III CZP 120/06 (niepubl.).

zagadnienia²⁶, to konieczność angażowania wielu osób do rozpoznawania każdej sprawy stanowiłaby zaprzeczenie wszelkich starań związanych z przeciwdziałaniem zjawisku przewlekłości postępowania, które należy obecnie do najbardziej palących problemów wymiaru sprawiedliwości²⁷. Jakkolwiek względy praktyczne nie powinny wywierać wpływu na wykładnię obowiązujących przepisów, to założenie, że „przy właściwej organizacji pracy odpowiednie stosowanie w postępowaniu zażalenio- wym art. 388 § 1 (obecnie art. 386 § 5 k.p.c.) nie musi powodować przedłużenia postępowania w sprawie”²⁸ wydaje się trudne do obrony, zwłaszcza, że zażalenie może być wielokrotnie wnoszone w toku jednej sprawy.

Trafnym argumentem przemawiającym za dopuszczalnością ponownego rozpoznawania sprawy w niezmienionym składzie w wyniku uwzględnienia zażalenia jest odwołanie się do instytucji tzw. autoremedury²⁹. Przyjmując konstrukcję względnej dewolutywności omawianego środka odwoławczego ustawodawca stworzył możliwość dokonania samooceny zasadności wydanego postanowienia. Dopuszcza się uchylenie wadliwego rozstrzygnięcia i ponowne rozpoznanie danej kwestii w niezmienionym składzie. Regulacja zawarta w art. 395 § 2 k.p.c. postrzegana jest jako wyjątek, co przemawia przeciwko stosowaniu podobnego mechanizmu w innych wypadkach³⁰. Z drugiej strony wykorzystanie możliwości uchylenia postanowienia i rozpoznanie sprawy od nowa należy postrzegać jako obowiązek sądu³¹, gdyż przeciwdziała to skutecznie przewlekaniu postępowania³². Nieskorzystanie z powyższego mecha-

²⁶ Zob. F. Rosengarten, *Skład sądu...*, s. 356.

²⁷ Zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność ochrony prawnej udzielanej przez sądy w Polsce*, Przegląd Sądowy 2005, nr 10, s. 33 i nast.

²⁸ Zob. S. Haak, *Skład sądu...*, s. 88 i nast.

²⁹ Zob. K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004, s. 458.

³⁰ Zob. H. Haak, *Skład sądu...*, s. 85.

³¹ Zwraca się nawet uwagę, że przepis art. 395 § 2 k.p.c. nie jest w wystarczającym stopniu stosowany w praktyce sądowej. Zdarza się nieraz, że zażalenia „oczywiście uzasadnione” przedstawiane są do rozpoznania sądowi drugiej instancji. Zob. H. Pietrzko w s k i, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2005, s. 423.

³² Zob. postanowienie SN z 6 czerwca 1987 r., IV CZ 158/87 (OSP 1988, nr 4, poz. 97), postanowienie SN z 11 stycznia 2002 r., IV CZ 209/01 (niepubl.).

nizmu powoduje zbędną zwłokę w postępowaniu³³. Jakkolwiek dokonanie samooceny uzależnione jest od określonych przesłanek³⁴, to przepis ten stosuje się z urzędu, niezależnie od stosownego wniosku strony. Skoro ponowne rozpoznawanie sprawy w tym samym składzie dopuszczone jest w razie stwierdzenia nieważności postępowania oraz oczywistej zasadności zażalenia, to nie ma podstaw, by wyłączyć taką możliwość w wypadku zasadności zażalenia w innym stopniu niż oczywisty.

V. W uzasadnieniu analizowanego orzeczenia Sąd Najwyższy zwraca uwagę na różnice między postępowaniem apelacyjnym, a postępowaniem wywołanym wniesieniem zażalenia. Podkreślono, że w przeciwieństwie do apelacji celem postępowania zażaleniowego jest najczęściej zlikwidowanie przeszkód formalnych udaremniających lub odwlekających wydanie orzeczenia co do istoty sprawy, zaś przedmiotem rozpoznania są najczęściej kwestie formalne³⁵. Jednoznaczne przesądzenie przez Sąd Najwyższy niedopuszczalności stosowania art. 386 § 5 k.p.c. w postępowaniu wywołanym wniesieniem zażalenia zdaje się być jednak zbyt ogólne. Zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że postępowanie zażaleniowe obejmuje co do zasady kwestie formalne, czysto procesowe, dotyczące toku procesu, często incydentalne i marginesowe. Z drugiej strony obok problemów o charakterze incydentalnym rozstrzygane są kwestie o znacznym ciężarze gatunkowym³⁶. Instytucję wyłączenia sędziego należy wiązać z orzekaniem o charakterze merytorycznym. Wykładnia przepisu o charakterze gwarancyjnym, jakim jest bez wątpienia art. 386 § 5 k.p.c., powinna być dokonywana z uwzględnieniem obiektywnie istniejącej potrzeby zastosowania regulacji prawnych, które gwarancje te mają zabezpieczać³⁷. Komentowana uchwała nie wyróżnia jednak sytuacji, w których zażalenie pełni w rzeczywistości funkcję postępowania apelacyjnego³⁸. Jakkolwiek Sąd Najwyższy dostrzegł ten problem, to uznał

³³ Zob. postanowienie SN z 16 października 2002 r., IV CZ 123/02 (niepubl.).

³⁴ Szerzej zob. B. Bła d o w s k i, *Zażalenie...*, s. 101 i nast.

³⁵ Zob. J. G u d o w s k i, „*Inny skład*”..., s. 40.

³⁶ Zob. F. Z e d l e r, *Glosa...*, s. 476.

³⁷ Zob. wyrok SN z 7 lipca 2005 r., II PK 349/04 (OSNP 2006, nr 9-10, poz. 155).

³⁸ Zob. K. W e i t z, *Postępowanie...*, s. 268 i nast.

takie wypadki³⁹ za unormowania specyficzne, niekiedy reliktowe, niemogące rzutować na ocenę postępowania zażaleniowego. Przykładowo można wskazać na dopuszczalność zażalenia od wszystkich postanowień w przedmiocie ustanowienia lub odwołania doradcy tymczasowego oraz w przedmiocie określenia sposobu i okresu osobistej styczności przysposabiającego z przysposobianym⁴⁰. Podobnie orzekanie w przedmiocie wykonalności orzeczenia sądu zagranicznego ma charakter merytoryczny. Wprawdzie wskazane sytuacje nie mogą rzutować na charakter zażalenia, jednak przemawiają one za zasadnością dokonywania ponownej oceny przez sąd w zmienionym składzie we wszystkich wypadkach, w których orzeczenia sądu uzewnętrzniają pogląd co do istoty sporu.

VI. Analiza przedstawionego zagadnienia nie może pomijać istoty problematyki bezstronności, której ochrona stanowi *ratio legis* art. 386 § 5 k.p.c. Bezstronność jest bez wątpienia nieodzowną częścią składową kultury prawnej i etycznej. Zajmuje centralne miejsce wśród wartości mających charakteryzować sądowe rozstrzyganie sporów i mogących zapewnić legitymizację i akceptację podejmowanych w trybie adjukacyjnym rozstrzygnięć⁴¹. Rozumiana jako obowiązek określonego sposobu postępowania sędziego przy rozstrzyganiu spraw, wolnego od stronniczości, uprzedzeń, nieuzasadnionej niechęci czy nieprzychylnych uczuć uznawana jest za konieczny warunek prawidłowego orzekania⁴². Nie ulega wątpliwości, że przepis art. 386 § 5 k.p.c. ma na celu zagwarantowanie nie tylko obiektywności rozstrzygnięcia, ale także pełnego i bezwzględ- nego zaufania stron do sądów i do wydawanych przez nie orzeczeń. Jest on jednym z elementów służących wzmocnieniu przekonania o bezstronności składu orzekającego. Wzgląd na pogłębienie niezawisłości sędziow-

³⁹ W uchwale przywołane zostały przepisy art. 551 § 1, 586¹, 612 § 2, art. 635 § 6, 648 § 2 oraz 1151 § 2 k.p.c.

⁴⁰ Wskazuje się na celowość szerokiej interpretacji dopuszczalności zażalenia we wskazanych wypadkach. Zob. *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*. Część pierwsza: *Postępowania rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, t. II, Warszawa 2001, s. 102, 173.

⁴¹ Zob. Z. T o b o r, *Bezstronność sędziego*, Przegląd Sądowy 2005, nr 6, s. 3.

⁴² Zob. Z. Ł y d a, *Bezstronność arbitra a zakaz „zainteresowania w sprawie”*, Państwo i Prawo 1996, nr 2, s. 45 i nast.

skiej i zapewnienie maksymalnego obiektywizmu przy rozpoznawaniu sprawy ma zatem pierwszorzędne znaczenie. Bezstronność obejmuje bowiem nie tylko zakaz podejmowania rozstrzygnięć we własnej sprawie czy w sprawach osób bliskich, ale także odnosi się do stosunku sędziego do samej sprawy, co do której ma już wyrobione określone przekonanie⁴³. Znaczne ryzyko naruszenia zasad bezstronności zachodziłoby jednak wówczas, gdyby ten sam sędzia miał się ponownie wypowiadać co do istoty sporu, oceniać zasadność żądań i wniosków. Dotyczy to także sytuacji, w których treść rozstrzygnięcia nie jest jasno zdeterminowana przez przepisy pozostawiające sędziemu pewien zakres swobodnej oceny⁴⁴. Natomiast na tle rozstrzygnięć, od których przysługuje zażalenie co do zasady rola dyskrecjonalnej władzy sędziego jest względnie niewielka. Przepisy procesowe z reguły determinują konkretne rozstrzygnięcie, zaś ewentualna wadliwość powinna być kwalifikowana w kontekście legalności, a nie stronniczości.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka konsekwentnie wyróżnia się dwa aspekty bezstronności, tj. bezstronność subiektywną i obiektywną⁴⁵. Subiektywny aspekt odnosi się do analizy osobistej postawy i nastawienia składu sędziowskiego, przy czym przyjmuje się w tym wypadku swoiste domniemanie bezstronności. Natomiast w ujęciu obiektywnym bada się, czy konkretny skład orzekający oferuje takie gwarancje, które wyłączają jakąkolwiek wątpliwość co do swej bezstronności. Mimo przyjęcia wysokich standardów w odniesieniu do warunku bezstronności sądu warto zwrócić uwagę, że Europejski Trybunał Praw Człowieka nawet na tle procedury karnej dopuszcza kumulowanie przez jednego sędziego różnych funkcji procesowych na różnych

⁴³ Szerzej zob. Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *Bezstronność jako pojęcie prawne*, [w:] I. Bogucka, Z. Tobor (red.), *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Zakamycze 2003, s. 276 i nast.

⁴⁴ Zob. Z. Tobor, *Bezstronność sędziego...*, s. 13 i nast.

⁴⁵ Zob. B. Gronowska, *Sprawa Nortier przeciwko Holandii – problem bezstronności sądu w rozumieniu art. 6 § 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Palestra 1994, nr 3-4, s. 118, t a ż, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 10 października w sprawie Daktaras przeciwko Litwie (dot. problemu obiektywizmu i bezstronności sędziów oraz zasady domniemania niewinności)*, Prokuratura i Prawo 2001, nr 3, s. 165.

etapach procesu karnego⁴⁶. Dopuszczalność łączenia różnorodnych funkcji uzależnia się wówczas od zakresu i charakteru podejmowanych czynności.

Instytucja wyłączenia sędziego od ponownego orzekania w sprawie w kontekście postępowania apelacyjnego oraz kasacyjnego stanowi niezbędną gwarancję bezstronności składu sądu i obiektywności orzekania. Możliwość ponownego rozpoznawania w postępowaniu cywilnym kwestii procesowych, niedotyczących istoty sporu, przez sąd w niezmiennym składzie powinna być postrzegana w kontekście charakteru i funkcji postępowania zażaleniowego. Obowiązek odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu apelacyjnym powinien uwzględniać konstrukcję, istotę i specyfikę instytucji zażalenia⁴⁷. Należy mieć na względzie, że sąd pierwszej instancji w toku postępowania wielokrotnie rozstrzyga pewne kwestie procesowe, co nie wywołuje jednak kontrowersji i nie rzutuje na problematykę składu sądu⁴⁸. Nie bez znaczenia jest wreszcie fakt, że wniesienie sprzeciwu od wyroku zaocznego, sprzeciwu od nakazu w postępowaniu upominawczym czy zarzutów od nakazu w postępowaniu nakazowym nie powoduje zmiany składu, mimo że konsekwencji dokonywania tych czynności procesowych i ich znaczenia dla dalszego przebiegu postępowania nie można bagatelizować. Ustawodawca wychodzi zatem z założenia, że nie każde zajęcie stanowiska w sprawie przez sędziego wyłącza jego udział w rozpoznaniu sprawy na kolejnym jej etapie⁴⁹. Bez wątpienia zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że nawet najdrobniejszy cień, który pada na sędziowską bezstronność i niezawisłość, źle wróży wymiarowi sprawiedliwości⁵⁰. Taka obawa nie zachodzi jednak na tle omawianej sytuacji.

Tadeusz Zembruski

⁴⁶ Odnosi się to nawet do ścigania i orzekania. Szerzej zob. B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału...*, s. 119 i nast.

⁴⁷ Zob. J. Gudowski, „*Imy skład*”..., s. 40.

⁴⁸ Zob. K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 268.

⁴⁹ Szerzej zob. wyrok TK z 20 lipca 2004 r., SK 19/02, OTK 2004, nr 7, poz. 67, wyrok TK z 23 października 2006 r., SK 42/04, OTK 2006, nr 9, poz. 125.

⁵⁰ Zob. M.A. Nowicki, *Niezawisłość i bezstronność*, Prawo i Życie 2001, nr 6, s. 30.